

Corso di Alta Formazione Consumatori e Mercati

Università degli Studi di Roma Tor Vergata

2014

**LE PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE
NEI RAPPORTI BANCA-CLIENTE**

Dott.ssa Angela Gabriele

INDICE

Evoluzione storico-normativa	3
Evoluzione della disciplina speciale in materia di trasparenza bancaria.....	14
La disciplina della trasparenza bancaria - Il Testo Unico Bancario	20
Le pratiche commerciali scorrette	36
Le pratiche commerciali scorrette nel rapporto tra banca e cliente.....	59
Pratiche commerciali scorrette e rapporti tra Autorità indipendenti	64
Il Protocollo d'Intesa tra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la Banca d'Italia	68
La Direttiva Consumatori e la nuova competenza esclusiva dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato.....	70
Strumenti di tutela.....	73
Strumenti di tutela extragiudiziale	93
Bibliografia	114

Evoluzione storico-normativa

Fino ai primi anni Novanta, in Italia, i rapporti tra banca e cliente erano imperniati sulla normativa generale del Codice Civile del 1942, fondata sulla preminenza del principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., in base al quale *“le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge”*. La libertà contrattuale, nei rapporti tra banca e cliente, non era soggetta a particolari limitazioni, né di forma né di contenuto, e i vincoli imposti dalle norme in materia di obbligazioni e contratti in generale e per alcuni contratti bancari in particolare non trovavano, di fatto, una marcata applicazione, in ragione di una prassi interpretativa e di orientamenti giurisprudenziali alquanto *“indulgenti”* nei confronti delle banche.

L'assetto normativo tracciato dalla vecchia legge bancaria del 1936, inoltre, non conteneva alcuna disciplina speciale per la trasparenza delle condizioni contrattuali né interveniva sul contenuto di queste, limitandosi a perseguire, quale principale obiettivo, la stabilità patrimoniale delle aziende e degli istituti di credito. In proposito, autorevole dottrina ha segnalato come, proprio per tali caratteristiche, si trattasse di una legge che considerava la concorrenza tra le banche *“come un pericoloso fattore di instabilità”* e perciò *“non si preoccupava in alcun modo di consentire al consumatore dei relativi prodotti un giudizio comparativo fra questi ultimi”*.

Le Norme Bancarie Uniformi

In tale contesto, risalgono al 1951 le Norme Bancarie Uniformi, predisposte dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) – nell'evidente interesse delle banche – e *“imposte”* alla maggior parte dei contraenti attraverso la loro trasfusione nei contratti stipulati tra banche e clientela. La genesi di tali norme risale agli anni '50, momento in cui fu avvertita l'esigenza di fornire una disciplina adeguata delle principali operazioni e servizi bancari, a completamento ed integrazione di quella, piuttosto scarna, apprestata dal Codice Civile – artt. 1834-1860 (contratti bancari) e 1341-1342 (condizioni generali di contratto) –. L'ABI, in proposito, sostenne che l'adozione di schemi contrattuali uniformi si sarebbe risolta in un vantaggio per la clientela, dal momento che l'omogeneità delle

condizioni contrattuali avrebbe avuto il pregio di rendere più agevolmente confrontabili quelle economiche, e di rendere così più corrente il dispiegarsi della concorrenza, in particolare sotto il profilo del prezzo, elemento determinante, in concreto, delle scelte compiute dalla clientela in relazione ad operazioni di massa.

Tuttavia, a ben vedere, soprattutto in un settore particolare come quello del credito, caratterizzato da una netta disparità di potere contrattuale tra le parti, l'adozione generalizzata, da parte delle banche, di schemi contrattuali uniformi, ha avuto il risultato opposto di limitare fortemente una reale possibilità di scelta – sia pur formalmente esistente – da parte della clientela, “costretta” ad accettare clausole derivanti, tra l'altro, dall'applicazione di “norme” emanate non da un'autorità legislativa o amministrativa dotata di potere normativo, ma da un'associazione di categoria, quale l'ABI, a tutela degli interessi del mondo bancario.

In un contesto del genere, d'altra parte, gli eventuali rimedi previsti dal diritto comune, e in particolare quelli relativi alle condizioni generali di contratto e alle clausole vessatorie, sono apparsi essere del tutto insufficienti a consentire un adeguato controllo giudiziario sui contratti standard delle banche, in quanto la predisposizione unilaterale del contenuto del contratto – che il cliente si limitava ad accettare – non garantiva l'effettiva conoscenza – e comprensibilità, soprattutto – delle condizioni contrattuali, ritenendosi invece sufficiente che il cliente-aderente fosse stato messo in grado, al momento della conclusione del contratto, di conoscere tali condizioni usando la normale diligenza.

La regolamentazione contrattuale dei rapporti tra banche e clientela, fino al 1992, è stata quindi rimessa alle sole norme di diritto comune e alle Norme Bancarie Uniformi – tra l'altro, predisposte dall'ABI anche al fine di anticipare e dissuadere dall'introduzione di una specifica disciplina legislativa della materia –: nonostante qualche “ammorbidimento” imposto dalla giurisprudenza, i contratti bancari continuavano a caratterizzarsi per una certa “opacità” e per il significativo squilibrio fra le condizioni contrattuali delle parti.

Merita un accenno, in proposito, il fenomeno dell'anatocismo (istituto previsto dall'art. 1283 c.c., ai sensi del quale *“in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro*

scadenza, e sempre che si interessi scaduti almeno per sei mesi”), che ha da sempre suscitato particolare attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza in relazione alla prassi diffusa degli istituti di credito di procedere, in applicazione proprio delle Norme Bancarie Uniformi, alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi dei clienti a fronte di una capitalizzazione che ha invece cadenza annuale per i saldi attivi dei clienti stessi. La giurisprudenza, dopo aver riconosciuto, in un primo momento, la ricorrenza di un uso normativo che legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti debitori, ha mutato radicalmente indirizzo con la storica sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999, n. 2374, con le quali l’anatocismo viene finalmente dichiarato illegittimo: *“è nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente a oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente (...) giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria e interviene anteriormente alla scadenza degli interessi”*. La Cassazione ha, quindi, declassato gli usi bancari da normativi a negoziali, richiamando nozioni di teoria generale del diritto sulla consuetudine (ovvero gli usi) costituita di due elementi: quello oggettivo, consistente nella ripetizione di un determinato comportamento tra le parti per lungo tempo; e quello soggettivo, consistente nella convinzione che tale comportamento sia giuridicamente vincolante. Nella fattispecie in questione, secondo la Corte, è proprio l’elemento soggettivo a mancare, nel senso che i clienti delle banche non hanno avuto la consapevolezza e la volontà di obbedire alla regola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi: l’anatocismo, nei fatti, è stato imposto dalle banche con una accettazione passiva da parte della clientela, che non ha quindi partecipato alla formazione di questa presunta norma consuetudinaria. Le banche, pertanto, non possono più capitalizzare ogni tre mesi gli interessi debitori sulle somme prestate al cliente (va tuttavia segnalata, in tema di anatocismo, la recentissima e contestata reintroduzione del fenomeno ad opera dell’art. 31 del decreto legge n. 91 del 2014, che modifica l’art. 120 del TUB, di cui si tratterà in seguito).

Tornando alla regolamentazione dei rapporti tra banca e clientela, va rilevato come un maggiore interesse per la tutela del cliente/contraente debole sia effettivamente sorto in conseguenza di una serie di evoluzioni – soprattutto di tipo normativo – che hanno riguardato il sistema bancario ed il suo ruolo. Evoluzioni che hanno conosciuto una significativa accelerazione grazie all’integrazione dell’Italia nell’Unione europea, processo

che ha "costretto" il nostro Paese a modernizzarsi nella regolamentazione dei rapporti economici, mutuando principi già da tempo affermatasi in altri Paesi europei.

Interventi comunitari

Gli interventi comunitari per una più efficace tutela dell'utenza bancaria, in particolare, si sono sviluppati nel solco delle iniziative che nel 1973 hanno dato vita alla "*Carta europea dei consumatori*" e, successivamente, al "*Programma preliminare della CEE per una politica di protezione e di informazione dei consumatori*" del 1975. Nella Carta europea, accanto ai diritti fondamentali del consumatore - quali il diritto alla sicurezza e al risarcimento dei danni, il diritto all'informazione e all'educazione, il diritto ad essere ascoltato e rappresentato, ecc. - , si configura un diritto alla protezione che riguarda direttamente - almeno entro i limiti di una tutela degli interessi economici del consumatore - il controllo delle condizioni generali del contratto. Ogni contraente, in particolare, deve essere protetto contro gli abusi del venditore, che, nel rapporto contrattuale, risulta essere la parte più forte, e il consumatore deve essere protetto dalle clausole vessatorie e dalle pratiche di vendita condotte in modo aggressivo e intese ad ostacolare i consumatori nell'esercizio dei loro diritti essenziali. Nel Programma della CEE, invece, gli indirizzi appaiono ben più delineati: si stabilisce infatti che "*gli acquirenti di beni o servizi devono essere protetti dagli abusi di potere del venditore, in particolare dai contratti tipo unilaterali, dall'esclusione abusiva dai contratti dei diritti essenziali, dalle condizioni abusive di credito, dalla richiesta di pagamento di merci non ordinate e dai metodi di vendita non ortodossi*", e si mette in evidenza che "*la presentazione e la propaganda di beni o di servizi, ivi compresi i servizi finanziari, non devono fuorviare, né direttamente, né indirettamente, la persona alla quale vengono offerti o dalla quale sono stati richiesti*". In entrambi i documenti, il controllo dei contratti standard viene collocato in una generale prospettiva di informazione e di educazione del consumatore, senza tuttavia trascurare l'esigenza di operare un sindacato sulle pratiche di negoziazione e di vendita diffuse nel mercato, allo scopo di evitare o quantomeno sanzionare gli abusi perpetrati dagli imprenditori a danno dei consumatori.

E' tuttavia con l'Atto unico europeo del 1987 - successivo all'aggiornamento del Programma CEE e alla pubblicazione del "*Libro bianco*" sul mercato interno del 1985, determinante per dimostrare l'accresciuta consapevolezza dell'importanza dei problemi

dei consumatori – che la tutela dei consumatori diventa, concretamente, uno degli scopi strategici e dei punti cardine della costruzione del mercato interno.

Un percorso che, per quanto di specifico interesse in questa sede, ha portato all'emanazione delle direttive in materia di credito al consumo (102/87/CEE e 90/88/CEE), un primo e organico insieme di regole, recepito nell'ordinamento italiano con la legge n. 142 del 1992, volto a soddisfare l'esigenza di informazione e consapevolezza di un particolare utente dei prodotti finanziari: il contraente "debole", considerato tale per le sue caratteristiche soggettive e per la natura delle prestazioni finanziarie richieste.

Contestualmente all'emanazione di tali atti, va rilevato come, sempre nel 1992, con il decreto legislativo n. 74, attuativo della direttiva comunitaria n. 84/450/CEE, l'Italia abbia conosciuto anche il primo intervento normativo volto a fornire una tutela diretta dei *consumatori* rispetto alle pratiche di mercato lesive degli interessi economici degli stessi, con riferimento, in particolare, al fenomeno pubblicitario, ovvero la più tipica e risalente pratica commerciale posta in essere dalle imprese.

Nell'ordinamento interno previgente mancava, di fatto, ogni diretto riconoscimento di diritti sostanziali ed autonomi dei consumatori, così come mancava ogni efficace forma di tutela dei loro interessi all'interno del mercato. Per decenni, infatti, è stata la disciplina della concorrenza sleale contenuta nel Codice Civile (in particolare, agli artt. 2598 e ss.), a rappresentare il fondamentale strumento di controllo privatistico della comunicazione pubblicitaria, funzionale, tuttavia, esclusivamente alla salvaguardia degli interessi degli imprenditori nel mercato, e come tale del tutto inadeguato a porre il consumatore effettivamente al riparo dalle distorsioni dell'iniziativa economica individuale ingenerate dal comportamento scorretto della controparte negoziale. Le norme in materia di concorrenza erano ritenute esclusivamente attinenti ai rapporti tra imprenditori, e il consumatore, in sostanza, veniva "adoperato" esclusivamente come parametro di valutazione delle condotte dei concorrenti, e mai come destinatario finale della tutela: i suoi interessi, pertanto, risultavano protetti solo incidentalmente e in via secondaria, nel momento in cui venivano a coincidere con quelli di imprenditori concorrenti, lesi da un altrui comportamento sleale o non conforme ai principi di correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

Il Codice di Autodisciplina Pubblicitaria

In un contesto del genere, in cui non era ancora ravvisabile un'adeguata protezione generale degli interessi consumeristici, né tantomeno una normativa organica della materia, meritano tuttavia un cenno le iniziative assunte dagli operatori del settore, mossi dall'esigenza di darsi delle regole di comportamento di natura negoziale e applicabili su base convenzionale. Nasce così, come risposta al silenzio del sistema, l'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (IAP), ente privato, che ha elaborato un Codice di Autodisciplina Pubblicitaria (C.A.P.), pubblicato per la prima volta il 12 maggio 1966 e da allora costantemente aggiornato. Un'iniziativa che si poneva come obiettivo non solo l'elaborazione di criteri uniformi di comportamento leale per regolare i rapporti di concorrenza tra imprese, ma, dichiaratamente, anche quello di eliminare i messaggi pubblicitari dannosi, decettivi o scorretti per i consumatori. Per la prima volta l'attenzione veniva così posta sul fenomeno pubblicitario e sulla sua idoneità a ledere non i soli interessi dei concorrenti, bensì, in generale, gli interessi di tutti coloro che operano all'interno del mercato e quindi, in via mediata, del mercato stesso. L'applicazione della disciplina in oggetto è affidata al Comitato di Controllo, organo inquirente cui si attribuisce, tra l'altro, il potere di promuovere dinanzi al Giurì azioni nell'interesse dei consumatori e della pubblicità in generale, e al Giurì, organo collegiale legittimato a giudicare i singoli casi concreti su iniziativa del Comitato o di chiunque ne abbia interesse, non solo concorrenti ma anche consumatori e loro associazioni. Per quel che concerne le sanzioni, queste consistono essenzialmente nella desistenza dal comportamento riprovato e nell'eventuale pubblicazione della sentenza.

Certamente il sistema autodisciplinare, in considerazione delle basi volontaristiche su cui si fonda - con conseguente inapplicabilità *erga omnes* -, non ha potuto da solo risolvere tutti i problemi in materia di pubblicità ingannevole, né tantomeno rappresentare una reale alternativa alla normativa statuale. Tuttavia, è incontestabile come lo stesso abbia, per anni, colmato i vuoti della legislazione statale e che, per specializzazione ed esperienza, l'ormai copiosa "giurisprudenza" del Giurì in materia di pubblicità decettiva e menzognera rappresenti tuttora un contributo notevole per la soluzione delle problematiche sul tema.

Il decreto legislativo 74/1992 attuativo della direttiva n. 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole e comparativa

A fronte di tale quadro frammentario, il d.lgs. 74/1992, attuativo – sia pur con ben otto anni di ritardo – della direttiva n. 84/450/CEE, ha quindi rappresentato un punto di svolta decisivo per un'organica disciplina del fenomeno pubblicitario e per l'attribuzione di specifica rilevanza agli interessi dei consumatori, introducendo per la prima volta nel nostro sistema una normativa di fonte statale volta a reprimere il fenomeno della pubblicità ingannevole.

Fin dal primo articolo, ne emerge la chiara distanza rispetto alla disciplina codicistica della concorrenza sleale: il decreto, infatti, tutela i suoi destinatari *“dalla pubblicità ingannevole”* in sé per sé considerata e non solo quale strumento idoneo a perpetrare un danno all'impresa, profilo al più riconducibile nel richiamo alle *“conseguenze sleali”* della stessa. La *“pubblicità”*, intesa come *“qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili (...) oppure la prestazione di opere o di servizi”*, se dotata di requisiti idonei a ledere, anche solo potenzialmente, uno dei soggetti che operano all'interno del mercato, viene quindi vietata e, in quanto tale, è sanzionabile. Nello specifico, la *“pubblicità ingannevole”* è intesa come *“qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente”*.

Destinatari della tutela sono non solo gli esercenti un'attività commerciale, ma anche i consumatori e il pubblico in genere. Per quanto riguarda, in particolare, la categoria dei consumatori, va messo in evidenza come, in tale sede, questa venga per la prima volta riconosciuta, da una norma statale, portatrice di un interesse generale e diretto alla correttezza della comunicazione pubblicitaria, risultando non più *“suddita”* delle esigenze delle imprese bensì *“sovrana”* delle proprie scelte negoziali.

La competenza a conoscere dei ricorsi – esperibili da qualunque membro della collettività destinatario del messaggio (concorrenti, consumatori, le rispettive associazioni e organizzazioni, ecc.) legittimato a ricorrere sulla base del proprio autonomo interesse a non prendere decisioni pregiudizievoli nell'acquisto di beni e servizi poiché sviato da una falsa rappresentazione della realtà indotta dall'esterno – è attribuita all'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, che esercita un controllo pubblicistico del fenomeno pubblicitario. Le pronunce dell'Autorità possono essere o di natura cautelare, a carattere provvisorio, con cui disporsi la sola sospensione della pubblicità, o di natura definitiva, che può avere non solo carattere inibitorio – vietando la diffusione o la continuazione della pubblicità già diffusa – ma anche disporre l'eventuale ed accessoria pubblicazione della pronuncia e/o di una dichiarazione rettificativa, finalizzate ad impedire che la pubblicità continui a produrre i suoi effetti.

Oggetto di tutela della normativa in esame, in definitiva, è la libertà del volere del consumatore, nonché la sua libertà di autodeterminarsi consapevolmente in assenza di influenze ingannevoli esterne, quali quelle contenute in messaggi pubblicitari decettivi. In ultima analisi, va tuttavia rilevato come la disciplina si rivolga alla protezione di interessi generali e diffusi, sia dei consumatori che dei concorrenti, in particolare a garanzia di quello generale della collettività all'eliminazione delle possibili distorsioni del mercato: non rilevano, invece, gli interessi particolari del singolo soggetto danneggiato. La tutela del consumatore in ipotesi di pubblicità ingannevole risulta pertanto limitata al solo ricorso all'Autorità Garante, ovvero alla possibilità di ottenere un provvedimento di natura inibitoria, peraltro del tutto inidoneo a riparare i danni in concreto subiti dal singolo. L'eventuale danno patrimoniale subito potrà assumere rilevanza solo in sede di giudizio civile, qualora sussistano i presupposti per ottenere tutela, risarcitoria o invalidativa, in base alla disciplina generale del contratto (ma resta del tutto irrilevante in sede di giudizio di fronte all'Agcm).

Il d.lgs. 74/92, il cui originario impianto, fin qui descritto, era già stato modificato su piano sostanziale e rimediale nel corso della successiva evoluzione normativa, è stato infine abrogato con il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, il cd. *Codice del Consumo*, che ne ha assorbito integralmente la disciplina (inserendolo, assieme alle norme sull'informazione e sulle altre forme di comunicazione, nell'allora Parte II, rubricata *“Educazione, informazione*

e pubblicità"). Se scarse risultano le novità normative sostanziali, più rilevante appare l'impatto sistemico della modifica : la disciplina del fenomeno pubblicitario viene inserita dal legislatore nella più generale regolamentazione del "rapporto di consumo", il quale si articola in più fasi, inerenti non solo alla formazione degli accordi negoziali tra un consumatore ed un professionista (disciplinata dal diritto contrattuale dei consumi) ma anche all'esecuzione degli obblighi assunti tra le parti e al "momento in cui avviene il contatto sociale" tra le stesse, ovvero agli aspetti preliminari alla contrattazione in senso stretto, che "riguardano senz'altro la materia del consumo e completano il quadro delle regole più propriamente riferite al diritto contrattuale".

La legge comunitaria per il 1994, attuativa della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, e la legge n. 281/98 sulla disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti

Merita un cenno, per completezza di esposizione, un ulteriore tassello di fondamentale importanza nel riconoscimento dei diritti dei consumatori, quali soggetti deboli operanti nel mercato, a non veder pregiudicati i propri interessi - questa volta anche patrimoniali - è rappresentato dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, che ha il pregio di aver "legato" in modo più pregnante le esigenze di controllo del mercato alla considerazione della posizione del singolo contraente. La direttiva in questione, attuata nel nostro ordinamento con la legge comunitaria per il 1994, legge 6 febbraio 1996, n. 52, ha inserito nel Codice Civile (Titolo III del Libro IV) un apposito capo XIV-bis, rubricato "Dei contratti del consumatore", e composto da cinque articoli (1469-bis - 1469-sexies).

La nuova disciplina ha previsto idonei meccanismi di salvaguardia per i consumatori a fronte di clausole che possono determinare uno squilibrio significativo dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (cd. "clausole vessatorie"), basandosi sull'evidente ratio - conforme peraltro all'orientamento dei precedenti interventi del legislatore comunitario - di tutelare il consumatore, assunto nel ruolo tipico di soggetto che verte in condizioni di inferiorità rispetto alla controparte, dal pericolo che il potere di quest'ultimo si traduca in previsioni contrattuali vistosamente sbilanciate. Tra gli elementi salienti rilevano l'introduzione, per la prima volta, di una precisa definizione di "consumatore", e la

previsione della possibilità, per associazioni dei consumatori e professionisti, di ottenere tutela collettiva degli interessi delle categorie rappresentate attraverso la cd. azione inibitoria delle clausole vessatorie (per l'adozione di provvedimenti inibitori e preventivi, di contenuto negativo, che vietino al professionista l'inserimento nelle contrattazioni individuali delle clausole giudicate vessatorie). Sul fronte della tutela individuale, nell'ipotesi in cui il singolo consumatore ricorra al giudice ordinario per ottenere la declaratoria di abusività di date clausole inserite in uno specifico contratto già concluso con un professionista, è stabilito che all'accertamento della vessatorietà faccia seguito la nullità della clausola, mentre per il resto il contratto resta valido e vincolante tra le parti (nullità cd. *"di protezione"*).

Anche la disciplina in oggetto è stata successivamente abrogata e assorbita dal Codice del Consumo (nella Parte III, rubricata *"Il rapporto di consumo"*), così come è accaduto per la successiva legge n. 281/98, recante la *"Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti"*, provvedimento che ha rappresentato in materia di consumi un importante intervento finalizzato al riconoscimento dei diritti e degli interessi individuali e collettivi dei consumatori, di cui deve essere garantita la tutela - anche in forma collettiva e associativa - conformemente ai principi contenuti nei trattati comunitari e nella normativa derivata. In particolare, l'art. 1 della legge è stato trasfuso nell'art. 2 del Codice del Consumo, relativo ai *"Diritti dei consumatori"*, quali il diritto *"alla correttezza, equità e trasparenza nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi"*, nonché, per quanto di interesse in questa sede, *"ad una adeguata informazione e una corretta pubblicità"* (e, a seguito della modifica operata dal d.lgs. n. 221/2007, in particolare, *"all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà"*), mentre le disposizioni relative all'azione inibitoria generale risultano sostanzialmente riprodotte negli artt. 139 e 140.

Il quadro così delineato, con particolare riferimento alle pratiche commerciali sleali lesive degli interessi economici dei consumatori, ha infine subito una nuova e profonda modifica a seguito del recepimento nell'ordinamento giuridico interno della Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno (*Unfair Commercial Practice Directive*), che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il

regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), di cui si tratterà in seguito.

Evoluzione della disciplina speciale in materia di trasparenza bancaria

Tornando al percorso che ha portato all'emanazione della sopra citata disciplina comunitaria in materia di credito al consumo, il recepimento in Italia delle Direttive n. 102/87/CEE e n. 90/88/CEE è avvenuto con la legge n. 142 del 1992, che, insieme alla legge n. 154 del 1992, intitolata "*Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*", è successivamente confluita nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (TUB) - decreto legislativo n. 385 del 1993 e successive modificazioni e integrazioni -, con il risultato di imporre ai rapporti tra banche e utenti dei prodotti bancari un grado di trasparenza maggiore di quello che il diritto comune pretendeva, in generale, per i rapporti tra imprese e acquirenti dei relativi prodotti.

Merita un cenno il fatto che, pochi anni prima, proprio allo scopo di scongiurare l'entrata in vigore di una legge limitativa dell'attività bancaria, l'ABI aveva dato vita ad un Accordo Interbancario sulla Trasparenza (1988). Tale accordo, in realtà, andava a sostituire una prima versione elaborata nel 1978, che aveva per oggetto sia la pubblicità, mediante esposizione di appositi cartelli, dei tassi passivi praticati e delle tariffe di alcuni servizi offerti, sia l'introduzione negli estratti conto di dati che consentissero "*un più agevole riscontro delle competenze a favore e/o a carico della clientela*". Con l'accordo del 1988, in particolare, le banche si impegnavano a rendere pubbliche, tramite avviso, le condizioni praticate sia per le operazioni attive che per quelle passive, e a dare la comunicazione alla clientela dei tassi sia attivi che passivi. Tale accordo, tuttavia, si dimostrò inadeguato ad assicurare la trasparenza dei contratti bancari: nonostante i vari "tentativi" di autodisciplina e le dichiarazioni di buona volontà, la maggior parte delle banche continuò infatti ad operare in maniera poco trasparente, dimostrando l'inefficacia di uno strumento di autoregolamentazione elaborato al solo fine di evitare, o quanto meno allontanare, una normativa giuridicamente vincolante per le banche e per tutti gli operatori creditizi e finanziari.

Come accennato, dopo aver affrontato il travagliato percorso di cui si è dato conto, la disciplina speciale in materia di trasparenza bancaria è oggi costituita dal Titolo VI ("*Trasparenza delle condizioni contrattuali*", artt. 115-128) del Testo Unico Bancario, che introduce per la prima volta nel nostro ordinamento principi generali applicabili a tutti i

contratti bancari e finanziari, e dunque sia alle banche che agli intermediari finanziari, imponendo specifici obblighi di trasparenza in ragione, tra gli altri, di due ordini di motivi principali: il primo è che i prodotti bancari, come quelli finanziari, consistono in veri e propri contratti, motivo per cui la possibilità di conoscerne il contenuto da parte dei clienti/consumatori è mediamente inferiore rispetto a quella normalmente acquisibile con riguardo a prodotti che abbiano un qualsiasi riferimento “tangibile” nell'esperienza comune; di conseguenza, ciò comporta un obbligo di fornire informazioni normalmente non richieste in base al diritto comune. Il secondo è che la trasparenza delle condizioni contrattuali, rappresentando anche uno strumento indispensabile per assicurare concorrenzialità al mercato e, di conseguenza, efficienza all'esercizio dell'attività bancaria, costituisce una vera e propria forma di tutela indiretta dell'aderente, riconoscendogli un'ampia possibilità di comparazione dei vari prodotti e di compiere così scelte consapevoli sul piano negoziale. La conoscenza, da parte della clientela, delle caratteristiche e dei prezzi effettivi dei prodotti e dei servizi bancari, nonché la possibilità di compararli, si rivelano fattori indispensabili per garantire la concorrenza, che, determinando una riduzione dei costi, assicura – sia pure indirettamente – una maggiore tutela agli aderenti, i quali – soprattutto per quanto riguarda i clienti delle banche, in particolare quelli che compiono operazioni standardizzate e di piccolo importo – non sempre sono in grado di valutare i diversi e complessi servizi offerti, nonché di coglierne le conseguenze in materia di costi e condizioni. Ecco il perché della necessità di una disciplina normativa che imponesse alle imprese specifici obblighi informativi tali da minimizzare le possibilità di distorsioni del mercato.

Con l'entrata in vigore di una disciplina intesa a garantire che agli utenti dei servizi bancari sia fornita un'informazione chiara ed esauriente sugli elementi essenziali del rapporto contrattuale e sulle loro variazioni, si assiste così ad un importante mutamento di prospettiva, consistente nel dare, finalmente, un autonomo e particolare rilievo agli interessi della clientela bancaria, categoria completamente estranea alla legislazione sino a quel momento in vigore.

Successivamente all'approvazione del TUB, va rilevato come la materia sia stata anche oggetto di regolamentazione da parte dell'autorità di vigilanza di settore, la Banca d'Italia, che, a seguito di sollecitazione della Commissione europea e dell'Autorità Garante per la

Concorrenza ed il Mercato, con provvedimento del 12 dicembre 1994, n. 12, ha dettato regole volte a preservare la concorrenza nel settore, individuando una serie di clausole bancarie uniformi lesive della concorrenza e quindi da eliminare dai formulari (emendando successivamente le Norme Bancarie Uniformi con Circolare n. 739 del 1995). Dinanzi a tale mole di interventi il settore bancario si è ovviamente trovato davanti alla necessità di adeguare in una certa misura la regolamentazione contrattuale alle innovazioni ed al mutato clima, riscrivendo o integrando i formulari esistenti. Necessità che ha determinato, tra l'altro, l'adozione da parte dell'ABI, nel gennaio del 1996, del *"Codice di comportamento del settore bancario e finanziario"*, un insieme di principi - di ampia portata, e per questo talvolta fin troppo vaghi - che, nel tentativo di completare le disposizioni già dettate dalla legislazione nazionale in materia, privilegiavano l'adozione di comportamenti finalizzati non solo alla trasparenza nella relazione con il cliente e alla tutela dello stesso, ma anche a favorire una maggiore "personalizzazione" e "qualità" di tale relazione. Il Codice, ad adesione volontaria, prevede, tra l'altro, l'impegno da parte dell'aderente a prestare una costante opera di assistenza al cliente in ogni fase della vita del rapporto, assumendo una serie di comportamenti - ispirati a criteri di particolare diligenza - volti a migliorare l'utilizzo dei prodotti e dei servizi offerti, e a consentire al cliente di comprendere la disciplina contrattuale del rapporto e di essere adeguatamente informato in tutte le fasi dello stesso, comprese sia quella di promozione che quella di cessazione del rapporto.

Questo il quadro delineatosi alla fine degli anni Novanta, all'esito di un importante processo di ricodificazione normativa che, con particolare riferimento al settore bancario, ha avuto il pregio di scardinare i vecchi assetti contrattuali di un sistema che, sotto l'impero della vecchia legge del 1936, si trovava in una situazione di vera e propria *deregulation*, che lasciava al ceto bancario, attraverso le Norme Bancarie Uniformi e varie forme di autoregolamentazione, spazi estremamente ampi di discrezionalità nel rapporto con la clientela.

Un processo che ha visto una travagliata ma progressiva affermazione - e implementazione - del concetto di trasparenza bancaria, e, parallelamente, il rafforzamento della tutela del cliente/consumatore, meritevole di una particolare protezione in quanto contraente "debole". Debolezza che va intesa come situazione di

svantaggio in cui versa il cliente – normalmente identificato come consumatore – rispetto alla banca, in ragione di diversi fattori quali l'asimmetria informativa tra le parti, la disparità di potere negoziale e, non da ultimo, comportamenti da parte degli stessi clienti non sempre improntati alla coerenza e alla prudenza.

Nell'ultimo decennio, in coerenza con l'evoluzione normativa in ambito europeo, la disciplina di settore relativa alle operazioni e ai servizi bancari e finanziari si è poi ulteriormente arricchita di un sistema organico – costituito sia da norme primarie che secondarie – di nuove e importanti tutele nei confronti della clientela.

Con la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, n. 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, recepita nel nostro ordinamento ad opera del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (che ha sostituito integralmente gli artt. da 18 a 27 del Codice del Consumo), il legislatore europeo ha inteso assicurare ai cittadini/consumatori degli Stati membri un elevato livello di tutela contro quei comportamenti posti in essere dai professionisti in violazione dei principi di correttezza e diligenza professionale e, allo stesso tempo, ha posto le basi per una disciplina uniforme del settore nel mercato interno.

Sempre nel comparto bancario-finanziario, la stessa attenzione alla disciplina sulla correttezza compare in due ulteriori e importanti direttive: la direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno (n. 2007/64/CE) e la direttiva sui contratti di credito ai consumatori (n. 2008/48/CE), che richiamano espressamente, nel preambolo introduttivo, la necessità che i consumatori vengano protetti contro le pratiche sleali in linea con le previsioni della direttiva n. 2005/29/CE.

Una tendenza che si è poi consolidata, nel nostro ordinamento, con il decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, in materia di servizi di pagamento, di attuazione della cd. "Direttiva PSD1" (2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno), e con il decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, di attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, che ha riformato il Testo Unico Bancario, sostituendo l'intero Titolo VI e abrogando gli artt. 40, 41 e 42 del Codice del Consumo.

Tra gli ulteriori interventi rilevanti in materia, per quanto riguarda l'ordinamento giuridico interno, va aggiunto che nel 2009, ai sensi dell'art. 128-bis del Testo Unico Bancario (TUB), allo scopo di rendere più completa la tutela del cliente anche dal punto di vista dell'*enforcement*, è stato istituito l'Arbitro Bancario e Finanziario (ABF), con competenza per la risoluzione stragiudiziale delle controversie tra banche ed intermediari e clienti.

Va inoltre menzionata l'entrata in vigore, dal 1° gennaio 2010, delle *"Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti"* (pubblicate in G.U. n. 210 del 10 settembre 2009), emanate dalla Banca d'Italia il 29 luglio 2009. La disciplina è stata elaborata allo scopo di assicurare ai clienti un'informazione chiara e accessibile, che garantisca l'esatta percezione di tutti i costi connessi ai servizi offerti, la loro facile confrontabilità con offerte provenienti da altri intermediari, la comprensione dei diritti che spettano ai clienti e i modi con cui questi possono essere attivati e applicati in concreto.

Le regole, graduate sul tipo di servizio e sulle caratteristiche della clientela cui esso è indirizzato, prevedono:

- la semplificazione del contenuto dei documenti destinati alla clientela, e - per i prodotti più diffusi, come i conti correnti e i mutui offerti ai consumatori - l'adozione di schemi "standard" predisposti dalla Banca d'Italia;
- una più chiara illustrazione dei diritti della clientela, realizzata anche attraverso la predisposizione di alcune guide pratiche secondo modelli elaborati dalla Banca d'Italia;
- una maggiore immediatezza delle informazioni rese, specie sui costi dei servizi: l'uso di indicatori sintetici di costo viene richiesto anche per gli affidamenti e per i conti correnti destinati alla clientela al dettaglio, oltre che per i mutui e il credito al consumo come attualmente previsto;
- l'invio al correntista di un riepilogo di tutte le spese sostenute nell'anno, che permette di confrontare facilmente i costi effettivi del conto corrente con quelli di analoghi prodotti presenti sul mercato;
- la disciplina di un conto corrente semplice, disegnato sulle esigenze di base dei consumatori, comprendente un numero determinato di operazioni e caratterizzato da un canone annuo fisso;

– criteri per la redazione e la presentazione dei documenti, che devono essere espressi in un linguaggio semplice e chiaro.

Punto qualificante delle disposizioni è la complementarità tra adempimenti di trasparenza e organizzazione degli intermediari, per assicurare la quale la Banca d'Italia ha espressamente richiesto agli operatori *"...di adottare procedure per garantire che sia prestata adeguata attenzione al cliente in ogni fase dell'attività, dall'ideazione del prodotto, alla vendita, fino alla gestione di eventuali reclami"*.

Si segnala che il 9 febbraio 2011 la Banca d'Italia ha adottato le nuove disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari, integrative delle precedenti del 29 luglio 2009, che recepiscono le novità introdotte dal d.lgs. n. 141/2010. Le disposizioni sono state successivamente aggiornate il 20 luglio 2012 e, nel momento in cui si scrive, un ulteriore aggiornamento è in via di emanazione.

Una volta delineato, sia pur sinteticamente e a grandi linee, il percorso evolutivo che la disciplina dei rapporti tra banca e cliente ha conosciuto nel corso del tempo, è opportuno passare ad individuare, in via sommaria, il contenuto dei principali provvedimenti che di tale disciplina costituiscono il fulcro, con particolare riferimento, per quanto interessa in questa sede, alla normativa in materia di trasparenza bancaria e pratiche commerciali scorrette.

La disciplina della trasparenza bancaria – Il Testo Unico Bancario

La conoscenza delle caratteristiche e, in particolar modo, dei costi delle operazioni e dei servizi bancari, nonché la comparazione tra le diverse offerte presenti sul mercato e la possibilità di effettuare scelte consapevoli e coerenti con i bisogni da soddisfare dipendono dalle *informazioni disponibili*. Tali informazioni, soprattutto nel settore bancario, sono spesso insufficienti – o comunque non chiare né di agevole comprensione – se prese in considerazione dal punto di vista del cliente, circostanza che rende difficile effettuare valutazioni ponderate e consapevoli sulle operazioni e sui servizi offerti, sia sotto il profilo della convenienza economica che sotto quello della funzionalità in relazione ai bisogni dello stesso.

E' in quest'ambito che si colloca il concetto di trasparenza, intesa come possibilità *effettiva* per i clienti di accedere alle informazioni relative alle clausole contrattuali che disciplinano i rapporti con le banche, tra le quali, evidentemente, assumono particolare rilevanza le condizioni economiche, indispensabili per una corretta valutazione di convenienza delle operazioni e dei servizi.

Peraltro, la carenza di informazioni è solo uno degli aspetti critici nei rapporti tra banca e cliente. I contratti bancari, infatti, si caratterizzano per il contenuto predefinito (*contratti per adesione*) e per l'efficacia che si protrae nel tempo (*contratti a tempo indeterminato e contratti di durata*): ed è proprio in questi contratti che si manifesta la posizione di forza della banca nei confronti del cliente, il quale assume così il ruolo di contraente debole, e come tale meritevole di tutela.

Per garantire la trasparenza e, più in generale, la correttezza nei rapporti tra banca e clientela, sono state emanate nel tempo una serie di disposizioni specifiche che intervengono nelle diverse fasi in cui tali rapporti si articolano: dalla ricerca e la raccolta delle informazioni necessarie per scegliere la banca con cui operare, all'effettiva instaurazione del rapporto attraverso la stipula di uno o più contratti, all'effettuazione delle operazioni e l'utilizzo dei servizi, all'illustrazione dell'andamento della relazione attraverso idonei supporti informativi, fino alla fase di estinzione del rapporto stesso e alla fase post contrattuale.

La disciplina in materia di trasparenza bancaria, contenuta nel Testo Unico Bancario, come modificato dal d.lgs. 141/2010, è intesa a garantire che agli utenti dei servizi bancari sia fornita, dalle banche e dagli istituti di credito, un'informazione chiara, corretta ed esauriente sugli elementi del rapporto contrattuale e sulle loro variazioni, *dalla fase precontrattuale fino a quella dell'estinzione.*

Il TUB, oltre alla disciplina di merito della materia, contiene numerosi rinvii all'emanazione di norme attuative da parte delle autorità di settore, ed in particolare:

- al Ministero dell'Economia e delle Finanze, competente a determinare, sentite la Banca d'Italia e la Consob, i parametri per la determinazione delle commissioni di collocamento e dei rendimenti dei titoli di Stato;
- al CICR (Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio), al quale è attribuita l'alta vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio, relativamente a:
 - a) le regole di pubblicità delle operazioni e dei servizi;
 - b) la forma dei contratti;
 - c) i modi e i termini delle comunicazioni al cliente delle modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali;
 - d) il contenuto e la modalità delle comunicazioni periodiche alla clientela.

Nella regolamentazione dell'attività delle banche e degli altri intermediari finanziari disciplinati dal TUB, il CICR delibera, su proposta della Banca d'Italia, principi e criteri per l'esercizio della vigilanza. Le deliberazioni in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali concernenti le operazioni e i servizi bancari e finanziari sono assunte su proposta della Banca d'Italia d'intesa con la Consob.

In particolare, va rilevato come le disposizioni in materia di trasparenza siano state oggetto di una revisione organica mediante la deliberazione del CICR del 4 marzo 2003, allo scopo di perseguire con maggior efficacia *"gli obiettivi di tutela della clientela e di promozione della concorrenza"*, modificata di recente dal D.M. 3 febbraio 2011, n. 117, del Ministero dell'Economia e delle Finanze. La Banca d'Italia, richiamandosi alla delibera del CICR del 4 marzo 2003, ne attuava le direttive, il 25 luglio 2003, mediante il 9° aggiornamento alla Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, contenente *"Istruzioni di vigilanza per le banche. Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari"* ed il *"Provvedimento del*

Governatore del 25 luglio 2003 in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi degli intermediari finanziari”.

Presupposto per l'applicazione della disciplina in commento, relativa alle attività svolte nel territorio della Repubblica italiana dalle banche e dagli intermediari finanziari, è la situazione di debolezza del cliente (*“qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che in essere un rapporto contrattuale o che intenda entrare in relazione con la banca”*), che si verifica quando la controparte contrattuale della banca non sia equiparabile, per la natura dell'attività esercitata, all'operatore bancario.

Operazioni e servizi bancari e finanziari

Nello specifico il Titolo VI, Capo I del TUB, rubricato *“Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti”* e relativo ad *“operazioni e servizi bancari e finanziari”*, in ragione della necessità di informare e aggiornare in totale trasparenza il cliente, impone agli intermediari bancari e finanziari *l'obbligo di pubblicizzare* (art. 116): tassi di interesse; prezzi; spese per la comunicazione alla clientela; eventuali altre condizioni economiche; interessi di mora; valute per l'imputazione degli interessi; tasso effettivo globale medio per le operazioni di finanziamento comunque denominate. Per la pubblicità di tali informazioni non può essere fatto rinvio agli usi.

Va aggiunto poi che la sopra citata deliberazione del CICR del 2003 (cui il TUB fa espresso rinvio), quali *strumenti di pubblicità*, prescrive due strumenti standardizzati: gli *avvisi* – che con il D.M. 117/2011 hanno assunto la denominazione di *“Documenti sui diritti e sugli strumenti di tutela del cliente”* –, che devono essere messi a disposizione dei clienti, e i *fogli informativi*.

I fogli informativi, che sostituiscono i precedenti fogli analitici e avvisi sintetici, devono contenere, anche in documenti separati, le informazioni essenziali riguardanti la banca, le caratteristiche e i rischi tipici dell'operazione o del servizio richiesto dal cliente, le condizioni economiche (tasse, spese, oneri) e le altre condizioni contrattuali. I fogli informativi devono essere asportabili e messi a disposizione dei clienti nei locali aperti al pubblico, anche mediante l'utilizzo di apparecchiature tecnologiche, purché consentano facilità di accesso e possibilità di stampa delle informazioni.

I fogli informativi devono recare la data, devono essere tempestivamente aggiornati al mutare delle condizioni contrattuali e la banca ne deve conservare copia per un periodo minimo di 5 anni.

L'ultimo comma dell'art. 116 del TUB prevede infine che le informazioni pubblicizzate dalla banca "*non costituiscono offerta al pubblico*": in ogni caso, documenti e fogli informativi, pur non determinando le stesse conseguenze dell'offerta, impongono alla banca di recepire quanto pubblicizzato nei contenuti contrattuali, pena la nullità dei contratti stessi.

Quanto agli *annunci pubblicitari*, va chiarito che questi si differenziano dalle informazioni di cui all'art. 116 per il fatto di avere scopi meramente promozionali dei prodotti e dei servizi offerti dalla banca. Le norme regolamentari, tuttavia, prevedono alcuni criteri generali per la redazione degli annunci, allo scopo di evitare l'eventuale ingenerarsi di "inganno" tra il pubblico. In particolare, gli annunci devono: specificare chiaramente la natura di messaggio pubblicitario con finalità promozionale; rendere nota la disponibilità dei fogli informativi relativi a prodotti e servizi pubblicizzati; indicare il TAEG e l'indicatore sintetico di costo (ISC) relativi a operazioni di finanziamento.

L'art. 117, dedicato a forma e contenuto del *contratto*, impone il principio generale della *forma scritta* dei contratti stipulati dalle banche: la mancanza della forma scritta determina la nullità del contratto stesso (*nullità relativa*, che può essere fatta valere solo dal cliente). Quanto al *contenuto* del contratto, di cui un esemplare deve essere consegnato, su richiesta, al cliente, la stessa norma prevede l'obbligo di indicare espressamente il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati (inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora), nonché la nullità di eventuali clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi d'interesse e degli altri oneri, e delle clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti rispetto a quelli pubblicizzati nei fogli informativi. Tali clausole si considerano non apposte e, in caso di conseguente indeterminatezza del contenuto contrattuale fondamentale (tassi di interesse e altri oneri), si applica il meccanismo di integrazione automatica del contratto previsto espressamente dal comma 6 dell'art. 117. Nel caso in cui il contratto abbia ad oggetto determinate operazioni, cioè mutui, anticipazioni bancarie e altri finanziamenti deve

riportare anche l'*indicatore sintetico di costo (ISC)*, che deve essere comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione.

L'art. 118 disciplina le modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali, stabilendo che nel corso del rapporto queste possono essere variate in senso sfavorevole al cliente solo qualora sussista in giustificato motivo, e se la clausola negoziale che attribuisce questa facoltà alla banca è approvata specificamente dal cliente stesso. Per essere efficaci, tali modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali devono essere comunicate, secondo le prescrizioni dell'art. 118, al cliente, il quale può comunque, entro la data prevista per l'applicazione della modifica, recedere senza spese dal contratto, ottenendo, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate.

Con una recente modifica legislativa, ad opera della legge 106 del 2011, l'articolo in commento si è inoltre arricchito di un comma 2-bis, il quale, nel prevedere che *"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 specifici eventi e condizioni, predeterminati nel contratto"*, introduce un'importante distinzione tra cliente *consumatore* e cliente *non consumatore*.

La norma in questione, così recitando, introduce un'espressa distinzione delle diverse categorie di possibili controparti della banca: in particolare, nel contesto dello *ius variandi*, differenzia le figure del consumatore e della micro-impresa (ai quali il comma 2-bis non si applica) dalla categoria "residuale" dei professionisti e delle medie e grandi imprese (alla quale, invece, la previsione in commento si applica).

La definizione di consumatore è quella dettata dal Codice del Consumo, che lo individua come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta (in contrapposizione a quella del professionista, definito invece come la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale); la micro-impresa, ai sensi dell'art. 1, lett. t, del d.lgs. 11/2010, è definita come l'impresa che possiede i requisiti previsti dalla Raccomandazione n. 2003/361/CE (cioè i requisiti individuati con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze

attuativo delle misure adottate dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 84, lett. b, della direttiva 2007/64/CE). L'art. 2 dell'allegato I alla Raccomandazione definisce come micro-impresa l'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro: in altre parole, si tratta di imprese di dimensioni talmente ridotte che, per determinati fini (in particolare, per quanto qui di interesse, ai fini dello *ius variandi*), possono essere equiparate ai consumatori.

Dunque, nel caso di contratti a tempo determinato, bisogna operare la seguente distinzione:

- a) per i consumatori e le micro-impresе, così come definiti, si applica l'art. 118, comma 1, 2° periodo (modifica unilaterale solo per le clausole non aventi a oggetto i tassi d'interesse, sempre che sussista un giustificato motivo);
- b) per i soggetti diversi (e cioè per i professionisti e le imprese medie e grandi) si applica invece l'art. 118, comma 2-bis, con la conseguente possibilità di predeterminazione contrattuale degli eventi e delle condizioni che legittimano lo *ius variandi*: il "giustificato motivo" potrà essere individuato al momento della conclusione del contratto.

Nel rapporto tra banche e professionisti, nonché imprese medie e grandi, non vi sono quindi particolari limiti all'autonomia contrattuale, potendo la banca liberamente identificare a priori eventi e condizioni legittimanti la variazione dei tassi d'interesse e delle altre condizioni di contratto. Un discorso diverso vale invece per i consumatori e le micro-impresе: in tal caso sarà sempre possibile valutare *ex post* se il motivo addotto dalla banca fosse effettivamente "giustificato".

L'art. 119, con riferimento alle comunicazioni periodiche alla clientela, dispone che alla scadenza del contratto e comunque almeno una volta all'anno deve essere inviata al cliente una comunicazione completa e chiara in merito allo svolgimento del rapporto. Per i rapporti regolati in conto corrente, l'estratto conto è inviato con periodicità annuale o, a scelta del cliente, semestrale, trimestrale o mensile. Inoltre, è riconosciuto al cliente il diritto di ottenere, a proprie spese (limitate ai soli costi di produzione della documentazione), entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni.

L'art. 120 riguarda la disciplina del calcolo degli interessi secondo i principi della trasparenza contrattuale: di recente sostituita dal d.lgs. n. 141/2010, la norma ha recepito gli orientamenti più attuali della giurisprudenza in materia di anatocismo, limitando così il potere della banca di predisporre contratti che prevedessero la capitalizzazione degli interessi maturati. L'attuale disciplina della materia è contenuta nella delibera del CICR del 9 febbraio 2000, stante il rinvio disposto dalla norma in commento all'autorità creditizia per la determinazione dei casi e dei modi in cui legittimamente può prodursi capitalizzazione di interessi, fermo restando, in ogni caso, il rispetto del principio di parità contrattuale per il quale la capitalizzazione infrannuale degli interessi non può riferirsi solo agli impieghi bancari ma deve riguardare anche la raccolta di fondi.

Va segnalato, in proposito, che il recentissimo art. 31 del decreto legge n. 91 del 2014, in vigore dallo scorso 25 giugno, ha di fatto *reintrodotto* l'anatocismo, modificando l'art. 120 del TUB e prevedendo che il CICR *"stabilisce modalità e criteri per la produzione, con periodicità non inferiore a un anno, di interessi sugli interessi maturati del presente Titolo. Nei contratti regolati in conto corrente o in conto di pagamento è assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nell'addebito e nell'accredito degli interessi, che sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti interessi; per i contratti conclusi nel corso dell'anno il conteggio degli interessi è comunque effettuato il 31 dicembre"*. La norma, in sostanza, demanda al CICR il compito di determinare modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi, riaffermando così possibilità per le banche di applicare interessi anatocistici – nonostante una più che solida e autorevole giurisprudenza, anche costituzionale (sentenza n. 425 del 2000), in senso contrario –, anche se con periodicità non inferiore ad un anno.

L'intervento del Governo Renzi ha, come prevedibile, suscitato forti reazioni tra l'opinione pubblica, soprattutto da parte delle Associazioni dei Consumatori, vivamente preoccupate per il ripresentarsi di possibili scenari che, per decenni, hanno causato il sovraindebitamento e il danneggiamento di migliaia di famiglie italiane, nonché l'intasamento delle aule giudiziarie.

Tornando al TUB, l'art. 120-bis sancisce inoltre il diritto del cliente di recedere in ogni momento da un contratto a tempo indeterminato senza penalità e senza spese. Il CICR individua i casi in cui la banca o l'intermediario finanziario possono chiedere al cliente un

rimborso delle spese sostenute in relazione a servizi aggiuntivi da questo richiesti in occasione del recesso.

La delibera del CICR del 2003 e le relative istruzioni di vigilanza disciplinano, inoltre, le modalità di adempimento degli obblighi di pubblicità e di trasparenza contrattuale nel caso in cui la banca si avvalga di particolari tecniche di promozione e/o commercializzazione dei prodotti e servizi bancari, e cioè in caso di offerta fuori sede e comunicazione a distanza.

Il credito ai consumatori

Come accennato, il d.lgs. n. 141/2010 ha modificato e integrato diversi articoli del Capo II del Titolo VI del TUB (non più denominato “Credito al consumo” bensì “*Credito ai consumatori*”), con il preciso obiettivo di tutelare il consumatore che stipula o intende stipulare un contratto di credito al consumo, ampliando e rendendo più stringenti gli obblighi di trasparenza e correttezza che l’intermediario/finanziatore è tenuto ad osservare nella conduzione del rapporto con (dalla fase precontrattuale a quella post contrattuale).

La normativa si applica ai contratti di credito comunque denominati, specificando e disciplinando:

- a) gli obblighi informativi di banche, intermediari finanziari e intermediari del credito;
- b) le modalità di redazione dei contratti e della fornitura di informazioni e comunicazioni;
- c) il diritto di recesso del consumatore.

A tal proposito, in particolare, è importante segnalare l’introduzione nell’art. 123 del TUB, relativo alla pubblicità, e nello specifico ai requisiti degli annunci pubblicitari delle condizioni del credito ai consumatori, di un espresso rimando alla disciplina prevista dal Codice del Consumo in materia di pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali: “*fermo restando quanto previsto dalla parte II, titolo III, del Codice del Consumo...*”, la norma in oggetto individua quello che deve costituire il contenuto minimo di qualsiasi comunicazione commerciale relativa ai contratti di credito, all’interno della quale si faccia

riferimento a qualsiasi dato numerico riguardante il costo del credito al consumatore, prevedendo che le informazioni debbano essere fornite in maniera chiara, concisa e con l'impiego di un esempio rappresentativo.

La nuova disciplina riguarda i finanziamenti compresi tra i 200 e i 75.000 euro, le cui informazioni di base devono essere presentate obbligatoriamente in forma "*chiara, concisa e graficamente evidenziata*", indicando chiaramente:

- il tasso d'interesse (specificando se fisso o variabile) e le spese comprese nel costo totale del credito;
- l'importo totale del credito,
- il TAEG (Tasso annuo effettivo globale), che rappresenta il costo totale del prestito espresso in percentuale;
- l'esistenza di eventuali servizi accessori necessari per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni pubblicizzate;
- la durata del contratto, se determinata;
- l'importo totale che il consumatore deve restituire e l'ammontare delle singole rate.

L'art. 124 stabilisce poi che gli intermediari - o finanziatori - sono tenuti a mettere il consumatore - prima che sia vincolato da un contratto o da un'offerta di credito - in condizione di assumere una decisione informata e consapevole, fornendogli tutte le informazioni utili per un confronto con le diverse offerte presenti sul mercato. Si tratta di un obbligo precontrattuale, che può essere assolto fornendo al consumatore, in formato cartaceo o su altro supporto durevole, il modulo denominato Informazioni europee di base sul credito ai consumatori. Il consumatore, inoltre, deve ricevere chiarimenti adeguati per poter valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle proprie esigenze e alla propria situazione finanziaria.

Prima della conclusione del contratto, in base all'art. 124-bis, il finanziatore è tenuto a valutare il merito creditizio del consumatore, sulla base di informazioni adeguate, fornite dal consumatore stesso o, quando necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente. Se il rifiuto della domanda di credito si basa sulle informazioni presenti in una banca dati, il finanziatore informa il consumatore immediatamente e gratuitamente del

risultato della consultazione e degli estremi della banca dati. Se invece la banca dati contiene informazioni nominative sul credito ritenute negative dalla disciplina creditizia, il finanziatore deve informare preventivamente il consumatore. Le informazioni in oggetto devono essere sempre esatte ed aggiornate, ed in caso di errore vanno rettificate prontamente. Il finanziatore, inoltre, deve informare il consumatore degli effetti che le informazioni negative registrate a suo nome possono avere sulla sua capacità di accedere al credito.

L'art. 125-bis, introdotto dal d.lgs. n. 141/2010, contiene una serie di norme particolari sulla disciplina dei contratti di credito ai consumatori e delle comunicazioni, rinviando agli artt. 117-119 del TUB per quanto riguarda i requisiti richiesti dai contratti bancari in genere.

In particolare, va rilevato come il contratto di credito sia considerato nullo se non contiene le informazioni essenziali sul tipo di contratto, sulle parti e sull'importo totale del finanziamento e le condizioni di prelievo e di rimborso del relativo importo totale. In caso di nullità, il consumatore è tenuto a restituire solo le somme utilizzate, con facoltà di pagare quanto dovuto a rate, con la stessa periodicità prevista nel contratto o, in mancanza, in trentasei rate mensili.

Sono invece nulle le clausole del contratto relative ai costi a carico del consumatore che non siano stati inclusi o lo siano stati in modo scorretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione informativa precontrattuale. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto.

Nei casi di assenza o di nullità delle relative clausole contrattuali, il TAEG equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Nessuna altra somma è dovuta dal consumatore a titolo di tassi di interesse, commissioni o altre spese; la durata del credito è di trentasei mesi.

Un'altra importante novità, che avvicina la disciplina del credito ai consumatori a quella dei contratti a distanza prevista dal Codice del Consumo, è la previsione, di cui all'art. 125-ter, del diritto di recesso del consumatore da esercitarsi entro quattordici giorni dalla conclusione del contratto di credito (o, se successivo, dal momento in cui il consumatore riceve tutte le condizioni e le informazioni previste ai sensi dell'articolo 125-bis). Ai

contratti di credito ai consumatori, salvo quanto previsto dai commi 1 e 2 dell'articolo in commento, non si applicano comunque le previsioni sul diritto di recesso di cui agli artt. 64, 65, 66, 67-duodecies e 67-terdecies del Codice del consumo.

Ulteriore novità riguarda l'inadempimento del fornitore (art. 125-quinquies), in base al quale, nei contratti di credito collegati, in caso di inadempimento da parte del fornitore, il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha diritto alla risoluzione del contratto di credito. Risoluzione che comporta l'obbligo del finanziatore di rimborsare al consumatore le rate già pagate, nonché ogni altro onere eventualmente applicato, ma non l'obbligo del consumatore di rimborsare al finanziatore l'importo che sia stato già versato al fornitore dei beni o dei servizi: spetta al finanziatore il diritto di ripetere detto importo nei confronti del fornitore stesso.

Infine, l'art. 125-sexies, relativo al rimborso anticipato, prevede il diritto del consumatore ad estinguere in ogni momento, parzialmente o totalmente, il finanziamento. In tal caso, il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, cioè ad uno sconto pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto.

Il finanziatore, da parte sua, ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, che non può comunque superare l'1% dell'importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto supera un anno, o lo 0,5% dell'importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore a un anno. In ogni caso, l'indennizzo non può superare l'importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto.

Il ruolo della Banca d'Italia

La modifica del Testo Unico Bancario, ad opera del d.lgs. 141/2010, oltre a intervenire sulla disciplina della trasparenza bancaria e del credito ai consumatori, riconosce espressamente la trasparenza delle condizioni contrattuali e la correttezza dei rapporti tra intermediari e clientela quale finalità autonoma dell'azione di vigilanza della Banca d'Italia, accanto ai tradizionali obiettivi della supervisione prudenziale.

In particolare, la Banca d'Italia viene dotata di nuovi e più pervasivi strumenti di intervento per assicurare il rispetto delle norme. I poteri sanzionatori, infatti, prima limitati alle sole norme in materia di pubblicità, si estendono alle violazioni di tutte le norme in materia di trasparenza (contratti, modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, comunicazioni periodiche al cliente, ecc.). Sono stati inoltre introdotti poteri inibitori, volti a impedire la prosecuzione di comportamenti irregolari o scorretti, consistenti, ad esempio, nel divieto di continuazione dell'attività o di specifiche forme di offerta, o nell'ordine di restituzione delle somme indebitamente percepite dall'intermediario, o ancora nella sospensione, in via provvisoria e laddove sussista particolare urgenza, di determinate attività, in attesa dell'accertamento definitivo dell'irregolarità.

Con particolare riferimento agli specifici compiti di vigilanza della Banca d'Italia, il d.lgs. 141/2010 ha stabilito, tra l'altro, che quest'ultima:

- a) precisi le caratteristiche delle informazioni da includere negli annunci pubblicitari e le modalità della loro divulgazione;
- b) stabilisca il contenuto, i criteri di redazione, le modalità di messa a disposizione delle informazioni precontrattuali, le modalità e la portata dei chiarimenti da fornire al consumatore, i contenuti e le modalità delle comunicazioni periodiche che le banche e gli intermediari finanziari devono fornire alla clientela e - nei contratti di conto corrente - il termine di invio delle comunicazioni di sconfinamento e le modalità di calcolo dello stesso.

La Banca d'Italia, inoltre, può acquisire informazioni, atti e documenti ed eseguire ispezioni presso banche ed intermediari finanziari. In caso di irregolarità emerse

nell'esercizio dei controlli, essa ha poteri inibitori (consistenti nell'inibizione o sospensione dell'attività, anche di singole aree o sedi secondarie o di particolari tipi di offerte, promozioni o contratti).

Infine, la Banca d'Italia, quando riceve un reclamo da parte della clientela, indica al reclamante la possibilità di adire sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, qual è l'ABF.

Da ultimo, va segnalato che i decreti "*Salva Italia*" (decreto legge n. 201/2011) e "*Cresci Italia*" (decreto legge n. 1/2012) hanno attribuito alla Banca d'Italia poteri regolamentari e di controllo in materia di "conto corrente di base" e di commissioni sugli affidamenti.

Ne sono discesi i seguenti atti:

- la Banca d'Italia, unitamente al Ministero dell'Economia e delle Finanze e alle associazioni di categoria del settore, ha stipulato una Convenzione per la definizione delle caratteristiche del "conto corrente di base", che ciascun intermediario deve offrire ai consumatori a fronte di un canone annuo onnicomprensivo. La Convenzione specifica le categorie di utenti socialmente svantaggiati nei confronti dei quali il conto di base è offerto senza spese;
- in materia di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti, sulla base dello schema predisposto e messo in consultazione dalla Banca d'Italia, è stato adottato il decreto n. 664/2012, che estende il nuovo regime delle commissioni anche ai conti di pagamento e alle carte di credito, stabilisce le ipotesi in cui, a fronte di utilizzi occasionali e di ammontare limitato, nessuna commissione può essere addebitata ai consumatori, impone agli intermediari la definizione di specifiche procedure interne per la quantificazione della commissione di istruttoria veloce (CIV) e rimette alla Banca d'Italia il potere di adottare disposizioni applicative della disciplina in questione.

Per quanto riguarda il ruolo della Banca d'Italia a tutela degli utenti dei servizi bancari e finanziari è utile richiamare l'intervento del Vice Direttore Generale Salvatore Rossi in occasione del Convegno "*La competenza in materia di tutela dei consumatori: evoluzione alla luce dei recenti indirizzi del Consiglio di Stato*", tenutosi presso il CNEL nel luglio del 2012, che ha chiaramente illustrato il sistema di controlli di tipo integrato (cartolare e ispettivo) che la Banca d'Italia conduce regolarmente sia con riguardo ai singoli intermediari che al sistema nel suo complesso.

Nello specifico, sui singoli intermediari vengono regolarmente condotti:

- accertamenti *on site* a spettro esteso presso le direzioni generali delle banche, da cui promanano le scelte strategiche e gli indirizzi alle strutture periferiche e alla rete di vendita;
- accessi *on site* presso le singole dipendenze di banche e intermediari finanziari, in cui si sviluppano le relazioni contrattuali con la clientela;
- analisi delle criticità del sistema desumibili dagli esposti presentati dalla clientela bancaria;
- controlli sui siti internet degli intermediari.

Sulla base dei controlli svolti, la Banca d'Italia richiama costantemente gli intermediari ad una più scrupolosa osservanza della disciplina di trasparenza, invitandoli a far conoscere alla Vigilanza gli interventi – anche di carattere organizzativo – adottati al fine di superare le lacune emerse. Sono diversi, in proposito, i procedimenti avviati (e i provvedimenti sanzionatori conseguentemente adottati) per violazioni in materia di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela.

A livello di sistema, vengono inoltre effettuati interventi di sensibilizzazione degli intermediari, anche tramite le associazioni di categoria, su tematiche specifiche quali, ad es., carte di credito revolving, finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione, commissioni sul prelievo di contanti allo sportello; richieste di rimborso relative a rapporti risalenti nel tempo; rilascio di garanzie da parte di operatori non bancari privi delle necessarie autorizzazioni, con l'obiettivo di verificare la conformità dei siti internet delle banche e degli altri intermediari alla normativa in materia di credito ai consumatori.

L'azione della Banca d'Italia si avvale poi del confronto costante con le Associazioni dei Consumatori e dell'industria bancaria:

- nella fase di predisposizione delle regole, attraverso la partecipazione delle Associazioni alla consultazione, su base volontaria;
- nell'esercizio dell'attività di controllo, tenendo conto delle loro segnalazioni;

– nel funzionamento dell'ABF, attraverso la designazione, da parte di talune Associazioni, di alcuni componenti i Collegi.

In un mercato globale, infine, l'attività di tutela del consumatore di servizi bancari e finanziari va coordinata anche a livello internazionale. In proposito, per quanto di interesse in questa sede, va segnalata l'adesione della Banca d'Italia, in ragione delle proprie competenze in materia di credito ai consumatori, all'iniziativa della Commissione europea del 2011 di verifica dei siti internet degli operatori attivi nel credito al consumo (*Sweep*). L'azione di monitoraggio – effettuata congiuntamente con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, competente nel settore delle pratiche commerciali scorrette – ha interessato i siti internet di 15 intermediari nazionali rappresentativi del comparto; l'indagine ha avuto inoltre ad oggetto la documentazione precontrattuale relativa ad alcuni rapporti di credito accesi da consumatori presso i medesimi intermediari.

In esito agli accertamenti condotti, sono emerse anomalie in relazione all'operatività di 10 intermediari; le criticità hanno riguardato sia il contenuto degli annunci pubblicitari, talvolta non corrispondente a quanto prescritto dalla normativa di riferimento, sia l'informativa precontrattuale, spesso non pienamente idonea a consentire ai consumatori di effettuare scelte consapevoli. In particolare, le criticità rilevate hanno riguardato i seguenti aspetti: a) gli annunci pubblicitari che indicavano il tasso di interesse e/o altri dati concernenti il costo del credito non sempre riportavano tutte le informazioni richieste dalla normativa; b) altri annunci, privi di tali indicazioni, richiama la necessità di far riferimento – per le condizioni contrattuali – ai fogli informativi anziché ai documenti previsti per l'informativa precontrattuale nel credito ai consumatori; c) le informazioni precontrattuali non venivano sempre fornite attraverso il documento standard denominato "Informazioni europee di base sul credito ai consumatori": ove presente, tale documento spesso non era conforme al modello ovvero non era personalizzato e riportava anche voci non pertinenti rispetto alla specifica offerta. In via diffusa, le informazioni venivano riportate con caratteri molto piccoli, che non consentivano un'agevole lettura della documentazione; d) il TAEG (tasso annuo effettivo globale) riportato sia negli annunci pubblicitari sia nel documento standard "Informazioni europee di base sul credito ai consumatori", spesso non includeva tutti i costi a carico del consumatore (ad es.,

polizza assicurativa obbligatoria, spese di apertura pratica, spese di incasso rata); talvolta, veniva riportato esclusivamente nella misura massima e senza l'ausilio di un esempio rappresentativo.

Le criticità riscontrate hanno formato oggetto di interventi nei confronti dei singoli operatori, e di una sensibilizzazione operata da Banca d'Italia all'intero sistema ad un più scrupoloso rispetto della disciplina. Le irregolarità sono state rimosse.

Gli interventi di "*moral suasion*" effettuati dall'Antitrust hanno riguardato invece l'utilizzo improprio, nella prospettazione pubblicitaria dei prodotti, della parola "*risparmio*", riferita ad esempio alla sostituzione di un piano di rimborso del debito che può comportare una riduzione dell'importo delle singole rate, ma non una riduzione del costo del debito e dell'importo complessivo da rimborsare. Corrette anche nei messaggi pubblicitari le illustrazioni non chiare e comprensibili dei costi di quelle carte che prevedono un rimborso rateale dietro il pagamento di un tasso di interesse.

Le pratiche commerciali scorrette

La disciplina specifica delle pratiche commerciali scorrette, nell'ordinamento italiano, trova una sua precisa collocazione nell'ambito del Codice del Consumo (decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206): il Titolo III della Parte II, agli artt. da 18 a 27-quater, è infatti interamente dedicato a *"Pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali"*.

La normativa in questione è stata introdotta nel nostro ordinamento con il recepimento della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno (e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004), ad opera del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146, che ha sostituito integralmente gli artt. da 18 a 27 del Codice del Consumo.

La suddetta direttiva è stata adottata, dal Parlamento europeo e dal Consiglio, l'11 maggio 2005, allo scopo di *"aiutare i consumatori a trarre beneficio dal mercato interno eliminando gli ostacoli normativi originati dalle divergenze tra norme nazionali che scoraggiavano le imprese dall'offrire i propri prodotti e minavano la fiducia dei consumatori ad acquistare in altri paesi dell'Unione europea"*, e rappresenta il principale quadro normativo generale dell'Unione europea in materia di pratiche commerciali sleali. Il campo di applicazione della direttiva, infatti, è particolarmente vasto, dal momento che copre tutte le operazioni commerciali tra imprese e consumatori (*business-to-consumers*, "B2C") in tutti i settori, non solo nella fase di pubblicità o commercializzazione di un'operazione (*prima* dell'operazione commerciale vera e propria), ma anche, ai sensi dell'art. 3, par. 1, *"...durante o dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto"*, stabilendo così un elevato livello di tutela dei consumatori ad ampio spettro e fungendo da *"rete di sicurezza"* per tutte le situazioni non specificamente disciplinate da altre norme settoriali dell'Unione.

L'art. 1 ne chiarisce esplicitamente lo scopo: *"...contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e al conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori mediante l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali lesive degli interessi economici dei consumatori"*. Sono gli

interessi economici dei consumatori, pertanto, il fulcro della tutela riconosciuta dalla direttiva, cioè quegli interessi relativi alla libertà di scelta degli stessi in merito ai beni e ai servizi offerti sul mercato: ad essere protetta è la libertà di scelta dei consumatori di assumere qualsiasi decisione, positiva o negativa, di natura commerciale – a partire da quella di compiere o meno una possibile scelta d’acquisto –, in modo tale che queste non siano fuorviate attraverso pratiche commerciali che li possano indurre ad assumere decisioni diverse da quelle che altrimenti avrebbero preso. La maggior parte delle norme contenute nella direttiva, in particolare, risponde al preciso obiettivo di garantire che le informazioni relative alle caratteristiche principali di un prodotto o servizio – al prezzo, alle clausole fondamentali, all’esercizio di diritti contrattuali, ecc. – siano fornite ai consumatori in modo veritiero, corretto e tempestivo, affinché gli stessi possano facilmente comprendere e confrontare le diverse offerte e compiere scelte di consumo appropriate e consapevoli, e che anche le tecniche di pubblicità e di commercializzazione siano sviluppate secondo questi canoni. Il tutto al fine di rafforzare la fiducia dei consumatori e di garantire, allo stesso tempo, la trasparenza del Mercato, prevenendo la concorrenza sleale all’interno dell’Unione europea.

E’ chiaro che le pratiche commerciali scorrette, e come tali direttamente lesive degli interessi economici dei consumatori, possono risultare contestualmente lesive anche degli interessi della concorrenza “leale”: tuttavia, in questo contesto, gli interessi della concorrenza vengono presi in considerazione solo in via mediata, in quanto coincidenti con quelli dei consumatori – in un’ottica speculare a quella della disciplina italiana sulla concorrenza sleale, che, nella sua formula legislativa tutela direttamente gli interessi dei soli imprenditori concorrenti senza invece tener conto di quelli dei consumatori, se non come interessi considerati in via mediata in quanto coincidenti con quelli degli imprenditori oggetto della protezione normativa –.

La direttiva in commento, che ha dato origine al sopracitato decreto legislativo sulle pratiche commerciali scorrette, è una direttiva di armonizzazione *cd. massima* o piena (come la direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento e la direttiva 2008/48/CE relativa al credito ai consumatori): ciò significa che, nel dare attuazione alla stessa, il legislatore nazionale deve limitarsi a recepire la medesima tutela accordata dalla direttiva, senza poterla incrementare – a differenza di quanto accade con le direttive di armonizzazione *minima*, che fissano una tutela minima comunitaria vincolante per il

legislatore nazionale, che tuttavia è libero di offrire (o mantenere) una tutela maggiore e più ampia di quella minima imposta dalla direttiva.

Tuttavia, con particolare riferimento ai *“servizi finanziari”*, come definiti dalla direttiva 2002/65/CE (*“qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, assicurativa, servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento”*), e ai beni immobili, il par. 9 dell’art. 3 stabilisce invece che gli Stati membri possono imporre obblighi più dettagliati o vincolanti di quelli previsti dalla direttiva nel settore che essa armonizza. Si tratta di un rilevante limite all’armonizzazione della direttiva: a questi due settori, infatti, si applica un’armonizzazione minima, in ragione del fatto che, come illustrato al considerando 9, *“per i servizi finanziari e i beni immobili occorrono, tenuto conto della loro complessità e dei gravi rischi inerenti, obblighi particolareggiati, inclusi gli obblighi positivi per i professionisti”*. Di conseguenza, in questi settori gli Stati membri possono imporre norme che vanno al di là delle disposizioni della direttiva, purché rispettino le altre norme del diritto dell’Unione.

Definizioni – Pratiche commerciali, Professionista e Consumatore

Tornando al nostro ordinamento – in cui, come anticipato, la direttiva in commento è stata recepita nel Codice del Consumo tramite il d.lgs. 146/2007 –, il capo I del titolo III, dedicato alle disposizioni generali, reca all’art. 18 le definizioni di riferimento ai fini dell’applicazione della disciplina sulle pratiche commerciali tra professionisti e consumatori, intese come (comma 1, lett. d) *“qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori”*.

La definizione, che ricalca quella contenuta nell’art. 2, lett. d) della direttiva, ha una portata chiaramente molto ampia, dal momento che comprende tutte le operazioni commerciali tra imprese e consumatori (*“B2C”*) in tutti i settori, e interessa tutte le fasi – *prima, durante e dopo* – dell’operazione commerciale stessa, relativa ad un prodotto definito come (comma 1, lett. c) *“qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni”*.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione della norma, questo si estende ai consumatori (lett. a), intesi come *“qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale”* e ai professionisti (lett. b), cioè *“qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista”*; nonché, a partire dal mese di marzo 2012, anche alle microimprese (di cui si tratterà in seguito).

La definizione di professionista delineata per le pratiche commerciali scorrette corrisponde sostanzialmente a quella di matrice comunitaria già prevista, quale controparte del consumatore, in relazione alla tutela del consumatore stesso e confluita nella parte I del Codice del Consumo, contenente le disposizioni generali: è professionista *“qualsiasi persona fisica o giuridica, che nelle pratiche commerciali agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista”*. L'elemento oggettivo dell'attività economica svolta riconduce alla nozione di imprenditore nel Codice Civile, con l'aggiunta dell'attività dei liberi professionisti – che per il Codice Civile non sono imprenditori –: tale menzione esplicita rinvia evidentemente al concetto comunitario di impresa che include anche l'attività dei liberi professionisti. Nel concetto di professionista, inoltre, viene fatto rientrare anche colui che agisce non direttamente, ma *“in nome o per conto di un professionista”*: ad esempio, la figura dell'intermediario.

Anche la definizione di consumatore, fulcro dell'intera disciplina, richiama espressamente quella generale, di matrice comunitaria, contenuta nell'art. 3, lett. a) del Codice del Consumo, ai sensi della quale si intende per consumatore o utente *“la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”*. Una formulazione che, evidentemente, poggia su due criteri distintivi: uno positivo, in base al quale il consumatore è una persona fisica, e uno negativo, per cui consumatore è colui che agisce per scopi estranei alla propria attività professionale.

La scelta del legislatore di escludere dalla nozione di consumatore le persone giuridiche tiene conto di una consolidata dottrina e giurisprudenza in tal senso, nonché della normativa comunitaria recepita dalle disposizioni confluite nel Codice del Consumo e del costante indirizzo interpretativo della Corte di Giustizia (che, in sede di interpretazione della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive, ha più volte affermato che la nozione di consumatore fa riferimento solo alle persone fisiche, escludendo qualsiasi ente collettivo, indipendentemente dallo scopo di lucro - Corte di Giustizia europea, 22 novembre 2001, C-451 e C-542/99).

In proposito, anche la Corte di Cassazione si è pronunciata esplicitamente nel 2008, affermando che è consumatore la persona fisica che, pur svolgendo attività imprenditoriale o professionale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana *estranee* all'esercizio di tale attività, mentre deve essere considerato professionista tanto la persona fisica quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che, invece, utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del professionista, pertanto, non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente che esso venga posto in essere per uno scopo *connesso* all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale.

Secondo la Suprema Corte, quindi, era escluso che le persone giuridiche potessero assumere la veste di consumatori, così come era altrettanto escluso che potessero assumere lo *status* di consumatori le persone fisiche che agiscano per scopi inerenti o anche solo connessi all'attività professionale eventualmente svolta.

Le Microimprese

Ferma restando la nozione di consumatore di cui si è dato conto, va tuttavia messa in evidenza la recente e significativa "apertura" del legislatore, nel contesto della lotta alle pratiche commerciali scorrette, nei confronti delle microimprese, come sopra anticipato.

L'estensione della tutela contro le *pratiche commerciali scorrette* ai rapporti tra professionisti e microimprese rappresenta un'importante novità introdotta dall'art. 7 del "Decreto Liberalizzazioni" (decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n.

27), che ha ampliato il tradizionale ambito di applicazione della disciplina del Codice del Consumo relativa a tali pratiche, arricchendo il suddetto art. 18 di una lettera *d-bis*), che definisce le microimprese come *“entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003”*.

Microimprese che, ai sensi del nuovo art. 19, comma 1, in base al quale il titolo III del Codice del Consumo *“(...) si applica alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa ad un prodotto, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese”*, entrano così a far parte dell'ambito di applicazione dell'intera disciplina in oggetto, venendo (sia pur esclusivamente) sotto tale aspetto equiparate ai consumatori, fino ad allora unici destinatari della protezione riconosciuta dal Codice del Consumo.

In questo modo, quindi, il Codice del Consumo diventa fonte di disciplina anche dei rapporti tra imprese, dopo essere stato incardinato, per quasi un decennio, unicamente intorno alla coppia di figure soggettive costituita da professionista e consumatore, lasciando al contempo prive di tutela tutte quelle situazioni in cui risultavano *“vittime”* le piccole imprese, che, rispetto a quelle di maggiori dimensioni, sono certamente più soggette al rischio di essere facilmente indotte in errore o esposte a forme di indebito condizionamento delle proprie decisioni di natura commerciale.

L'intervento del legislatore, pertanto – come si legge nella Relazione Illustrativa al d.l. n. 1/2012 –, è stato proprio finalizzato a rafforzare, nella fase di crisi economica esistente al momento dell'emanazione della norma – e tuttora persistente –, gli strumenti di tutela a favore delle imprese di minori dimensioni, estendendo le garanzie previste dal Codice del Consumo in favore dei soli consumatori persone fisiche anche alle microimprese, che rappresentano il tratto caratterizzante della struttura produttiva del Paese.

Una novità significativa, quindi, che interessa tutti quei soggetti che svolgono un'attività economica (indipendentemente dalla forma giuridica) nel rispetto dei limiti imposti dalla

nuova lettera *d-bis*) dell'art. 18 (numero di persone occupate inferiore a dieci e fatturato annuo o totale di bilancio non superiore a due milioni di euro): anch'essi, ora, possono così avvalersi delle tutele amministrative e giurisdizionali riconosciute dall'art. 27 del Codice del Consumo.

Lo stesso comma 1 dell'art. 19 specifica, infine, che *“per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145”*.

Per effetto dell'innovazione legislativa, le microimprese vengono così a beneficiare di una doppia tutela: quella predisposta dal Codice del Consumo contro le pratiche commerciali scorrette e quella già prevista dal d.lgs. n. 145/2007 contro la pubblicità ingannevole e gli abusi di quella comparativa.

L'importanza di una novità del genere può, peraltro, essere meglio apprezzata avendo un quadro generale su ciò che effettivamente può considerarsi pratica commerciale scorretta e su quanto tali pratiche possano riverberarsi nella vita quotidiana non solo dei consumatori persone fisiche, ma anche dei soggetti che esercitano un'attività economica.

Divieto delle pratiche commerciali scorrette

Ai sensi dell'art. 20, comma 1, del Codice del Consumo, rubricato *“Divieto delle pratiche commerciali scorrette”*, le pratiche commerciali scorrette sono espressamente vietate. Nello specifico, ai sensi dei commi 2 e ss. della norma, *“una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori”*.

Il “consumatore medio”

La figura del “consumatore medio”, sotto il profilo normativo, quale destinatario della pratica commerciale scorretta, è una novità che fa la sua comparsa proprio nella direttiva 2005/29/CE (*considerando 18*), ed è inteso come un soggetto “normalmente informato e ragionevolmente avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici”.

La norma in commento prosegue poi disciplinando il caso in cui, in particolare, vengano in rilievo pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, “(...) sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere (...)”: in questo caso, occorre allora fare riferimento al consumatore medio di tale gruppo. Si tratta di una previsione che, evidentemente, è volta ad accordare un livello ancora più intenso di tutela a quei gruppi di consumatori che, in ragione della maggiore vulnerabilità che li caratterizza – in quanto, ad esempio, bambini, o adolescenti, o soggetti comunque più deboli a causa di uno stato di bisogno o disagio fisico, psichico o economico – necessitano di una maggiore attenzione e protezione da eventuali profili di scorrettezza delle pratiche commerciali.

E’ fatta salva, in ogni caso, la pratica commerciale comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera.

Una pratica commerciale, sotto il profilo oggettivo, è considerata scorretta, secondo la formulazione generale di cui all’art. 20, in presenza di due requisiti costitutivi (entrambi richiesti per l’integrazione della “scorrettezza”), e cioè:

- se è contraria alle norme di “diligenza professionale”;
- se è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

La diligenza professionale

Per comprendere l'esatta portata da attribuire al concetto di diligenza professionale, è utile partire dalla specifica definizione che ne offre l'art. 18, comma 1, lett. h), ai sensi del quale va intesa come il *"normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e buona fede nel settore di attività del professionista"*. Una formula che esprime chiaramente una clausola di carattere generale: una nozione "aperta", che definisce uno standard comportamentale riferibile alla correttezza di ogni pratica commerciale, e che, al contempo, va rapportata a tutte le circostanze concrete dei casi oggetto di valutazione.

Di fronte ad una clausola generale quale quella in commento, sorge inevitabilmente la questione del rapporto tra lo standard comportamentale tipizzato dalla norma e le previsioni analitiche dei settori regolati che impongono ai professionisti specifici obblighi di comportamento.

In proposito, l'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato ha, anche recentemente, affermato che *"il quadro di tutela offerto dal Codice del Consumo non presenta carattere sussidiario rispetto a quello derivante da specifiche discipline di settore"*, rappresentando invece uno strumento di tutela ulteriore che colma i vuoti di tutela della normativa settoriale proprio mediante il concetto, elastico e suscettibile di concretizzazione casistica, della *"diligenza professionale"*. Il canone della diligenza professionale, in tal senso, acquista una valenza che trascende dalle previsioni settoriali che il professionista è tenuto ad osservare – sia pur, nella prassi, risentendo del contenuto di tali previsioni –, andando a colmare i vuoti che una disciplina analitica – quali sono le discipline settoriali – immancabilmente presenta. Allo stesso tempo l'Autorità, per concretizzare la nozione di diligenza esigibile dal professionista, trae indicazioni utili proprio dalla normativa di settore (affermando che – con riferimento alla normativa settoriale che sovrintende allo svolgimento delle attività bancarie –, da parte del consumatore è motivato, e quindi ragionevole secondo quanto richiesto dalla previsione, esigere dall'operatore bancario uno standard elevato di diligenza professionale).

Come affermato dal Presidente dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato (nella Relazione Annuale del 2008), il rinvio al normale grado di diligenza del

professionista che è legittimo attendersi impone di ricercare le caratteristiche dell'“agente modello” che svolga il determinato tipo di attività in cui si risolve la pratica commerciale oggetto di valutazione. In altre parole, la pratica commerciale deve essere accertata come contraria alla diligenza professionale laddove il professionista l'abbia posta in essere *“violando, in considerazione di tutte le circostanze proprie del caso, e dunque in concreto, i canoni di perizia, attenzione, cura e salvaguardia pretendibili dall'agente modello”*. Circostanze del caso da intendersi come tutte le caratteristiche che oggettivamente qualificano il professionista, o il prodotto o servizio offerto, o ancora, più in generale, il settore specifico di riferimento del professionista. In particolare, è proprio la complessità del settore (determinata da una molteplicità di fattori diversi, quali le dinamiche concorrenziali esistenti, combinazioni di offerte particolarmente articolate, modalità delle offerte di contrattazione, ecc.) che contribuisce ad innalzare il livello del comportamento esigibile dall'“agente modello”, al fine ultimo di riequilibrare tutte le asimmetrie informative esistenti nel settore tra professionista e consumatore.

Maggiore è la complessità del settore, maggiore, di conseguenza, è il livello di chiarezza e completezza per le informazioni che il professionista deve fornire, e/o di non aggressività delle condotte di commercializzazione che lo stesso pone in essere, in modo da cercare di riequilibrare le posizioni delle parti in gioco, e permettere ai consumatori di assumere decisioni commerciali consapevoli, non fuorviate né in alcun modo artificialmente indotte dalle pratiche del professionista. La diligenza professionale che i consumatori possono ragionevolmente attendersi dalle imprese che operano nei settori regolati, così come sostenuto dall'Autorità, è quella che di volta in volta è in grado di “proteggerli”, cioè di neutralizzare i rischi commerciali connessi al forte squilibrio informativo che inevitabilmente caratterizza il rapporto tra le parti: di conseguenza, la diligenza che l'ordinamento esige dai professionisti è tanto più elevata quanto, nel rapporto interessato dalla pratica, più elevata è l'asimmetria informativa tra di esse. Pertanto, sempre secondo l'Autorità, la diligenza professionale che il consumatore può aspettarsi - e che l'ordinamento esige - dall'operatore di un settore regolato si determina in base al parametro della legalità specifica dell'attività esercitata, ma non si esaurisce nell'osservanza delle prescrizioni di settore, se e quando queste non sono in grado di “sterilizzare” il rischio dell'asimmetria che contraddistingue il rapporto.

In particolare, per quanto interessa in questa sede, in un settore complesso quale quello del credito e/o dei prodotti finanziari, sono molteplici gli elementi da considerare: da un lato, la posizione in cui viene a trovarsi il consumatore, caratterizzata da una debolezza strutturale – in quanto il consumatore, normalmente, non possiede le competenze tecniche specialistiche necessarie per orientarsi in modo del tutto consapevole nel mercato di riferimento; dall'altro, la complessità dei prodotti e dei contratti in continua evoluzione, che con il tempo, fanno sì che il disequilibrio tra le rispettive posizioni aumenti, invece di diminuire –; e ancora, la complessità del diritto che regola il settore, anch'esso in continuo mutamento. Ciascuno di questi elementi, ampliando il *gap* di informazione tra le parti, concorre quindi in senso rafforzativo del livello di diligenza dell'agente modello di riferimento, nel senso di informazioni o spiegazioni che il professionista è tenuto a fornire, o di condotte che deve porre in essere, o dalle quali, al contrario, deve astenersi.

In conclusione, in ogni caso, soggetto al controllo dell'Autorità, per la valutazione della contrarietà alla diligenza professionale, occorre considerare tutti gli elementi e tutti i fattori che vengono ad incidere, caratterizzandola, nel concreto, su quella diligenza che appare, a seconda delle circostanze predette, esigibile da parte del professionista, come condotta e/o informazione che il professionista, quale agente modello, avrebbe dovuto tenere, e che costituisce il parametro oggettivo della suddetta valutazione. In quest'ottica, diverse decisioni dell'Autorità sono arrivate a configurare a carico del professionista oneri di diligenza professionale estremamente elevati: come pratica commerciale vietata, nel settore bancario, è stata ad esempio considerata anche l'attività di orientamento delle scelte del consumatore *“in direzione diversa dai suoi interessi e dagli obiettivi perseguiti dal legislatore”*, attraverso la regolazione settoriale.

Nella prassi dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, lo standard comportamentale al quale il professionista/agente modello è tenuto ad attenersi, in sostanza, viene generalmente ricavato da:

- a) le disposizioni giuridiche, generali o specifiche, del settore di attività considerato;
- b) le caratteristiche dell'attività esercitata dal professionista;
- c) la posizione di fatto rivestita dal professionista nel mercato di riferimento.

Sotto il primo profilo (a) rilevano, in particolare:

- gli obblighi giuridici specificamente imposti da norme regolanti il settore di attività (ad es., quelle che disciplinano il diritto di recesso del consumatore dal contratto, o il divieto di imporre costi al consumatore per l'uscita dai rapporti di durata). In questo contesto, le regole che si possono ricavare dalla prassi sono, in estrema sintesi, le seguenti: la violazione di norme settoriali è considerata anche violazione della diligenza professionale; l'osservanza delle norme settoriali non esaurisce tuttavia l'assolvimento degli obblighi compresi nella diligenza professionale;
- gli obblighi giuridici connessi alle modalità di esercizio dell'attività in cui si inserisce la pratica (ad es., quelli relativi all'informazione da fornire al consumatore nell'ambito dell'attività di vendita a distanza);
- obblighi aspecifici, quale quello di interpretare correttamente le norme giuridiche di cui ai punti precedenti. Il professionista, in altri termini, non può, in pratica, farsi scudo della incertezza interpretativa per interpretare le norme a proprio favore.

Sotto il profilo delle caratteristiche dell'attività esercitata dal professionista (b), come anticipato, viene in evidenza la figura dell'"agente modello", declinata variamente a seconda del settore di attività. In questo senso, l'esercizio di determinate attività, quale, tipicamente, quella creditizia, viene, in particolare, ritenuta di per sé fonte di obblighi speciali di diligenza, configurati talvolta come rispondenti ad uno specifico dovere di protezione del consumatore, imposto dall'esistenza, rispetto ai beni o servizi ai quali la pratica afferisce, di asimmetrie informative tra imprese e consumatori.

Sotto l'ultimo profilo (c), cioè la valutazione della posizione di fatto rivestita dal professionista nel mercato di riferimento, in diverse ipotesi l'Autorità ha espressamente argomentato che "non si riscontra, da parte del professionista, il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si poteva attendere da un operatore di primaria importanza nel suo specifico settore di attività".

Falsità o idoneità a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio

Per quanto riguarda invece il secondo requisito costitutivo della “scorrettezza” della pratica commerciale, cioè la falsità o idoneità della stessa a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio, è sufficiente rilevare come, per la determinazione concreta della effettiva “scorrettezza” della pratica commerciale non sia richiesta l’avvenuta lesione degli interessi dei consumatori, quanto, piuttosto, che una determinata pratica sia anche solo potenzialmente idonea a produrla: pertanto, potrà aversi una pratica commerciale scorretta anche al di fuori della conclusione di un contratto, essendo sufficiente la potenzialità lesiva del comportamento del professionista.

Il consumatore medio appare, dunque, il baricentro della disciplina delle pratiche scorrette: di conseguenza, non potranno essere sanzionabili le pratiche commerciali il cui impatto sia non rilevante, o meglio, secondo la lettera della legge, “apprezzabile” rispetto al comportamento economico di quest’ultimo.

Alla luce di quanto esposto, può pertanto rilevarsi come i parametri di valutazione della scorrettezza di una pratica commerciale, nella trasposizione nel nostro ordinamento della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali, restano sostanzialmente gli stessi previsti dalla norma comunitaria – ad eccezione dell’applicabilità della disciplina ai rapporti tra professionisti e microimprese –, rendendo così pienamente conforme la disciplina italiana al modello indicato dal legislatore europeo.

Pratiche commerciali scorrette: fattispecie e black list

Dato questo primo quadro di ordine generale, è ora opportuno individuare, nello specifico, le fattispecie concrete di pratiche commerciali scorrette, che, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Codice del Consumo, si distinguono in “ingannevoli” (di cui agli artt. 21, 22 e 23) e “aggressive” (di cui agli artt. 24, 25, 26). L’ultimo comma della norma in commento, infine, specifica che “gli articoli 23 e 26 riportano l’elenco delle pratiche commerciali, rispettivamente ingannevoli e aggressive, considerate in ogni caso scorrette”.

La prima categoria di pratiche commerciali scorrette, cioè quelle *ingannevoli*, comprende, in linea generale, le pratiche che sono idonee ad indurre in errore il consumatore medio, falsandone il processo decisionale.

Se l'impresa agisce con molestie, coercizione o altre forme di indebito condizionamento, le pratiche commerciali sono invece considerate *aggressive*: aggressività che, sempre in linea generale, può dipendere dalla natura, dai tempi, dalle modalità o dall'eventuale ricorso al minacce fisiche o verbali.

Tutte le fattispecie individuate dagli artt. 21 e ss., a ben vedere, si caratterizzano per un denominatore comune imprescindibile, e cioè l'idoneità delle stesse ad indurre il consumatore a prendere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Il *discrimen* tra le due categorie (pratiche ingannevoli e aggressive) va quindi ravvisato non negli effetti che la condotta del professionista produce, bensì nelle diverse modalità attraverso le quali la condotta stessa incide sul comportamento negoziale del suo destinatario.

Come già anticipato, accanto alla clausola generale di ingannevolezza e ai divieti generali delle pratiche ingannevoli e aggressive, il Codice del Consumo reca due elenchi tassativi di pratiche da considerarsi "*in ogni caso*", rispettivamente, ingannevoli e aggressive (artt. 23 e 26), le cd. "*black list*", introdotte, sulla scorta del dettato comunitario, per innalzare il livello di tutela dei consumatori a fronte di determinate pratiche considerate particolarmente gravi. In tali casi, il riscontro della scorrettezza della pratica prescinde da ogni apprezzamento circa la sussistenza dei requisiti necessari per la valutazione generale di scorrettezza, ingannevolezza e aggressività, e, segnatamente, della contrarietà alla diligenza professionale, dell'idoneità ad ingannare o condizionare o influenzare il comportamento economico del consumatore medio.

Pratiche commerciali ingannevoli

Nello specifico, la sezione I, capo II, titolo III del Codice del Consumo, contiene l'elencazione - non esaustiva - delle pratiche commerciali considerate ingannevoli, distinguendole in azioni ingannevoli (art. 21), omissioni ingannevoli (art. 22), a seconda

della natura commissiva o omissiva delle condotta del professionista. L'elemento caratterizzante, in ogni caso, si ravvisa nell'inesatta o mancata comunicazione al consumatore delle informazioni rilevanti per garantire allo stesso la possibilità di assumere una decisione commerciale consapevole ed avveduta. Il condizionamento del destinatario della pratica si realizza attraverso l'indebito sfruttamento, da parte del professionista, della strutturale condizione di asimmetria informativa ravvisabile tra le parti del rapporto di consumo, la quale necessita, per il suo riequilibrio, l'assolvimento di specifici obblighi informativi. La pratica potrà, pertanto, qualificarsi come scorretta ogni qual volta la condotta del professionista contravvenga gli obblighi su di lui gravanti, *ex lege* o in relazione alle circostanze del caso, e risulti così idonea a trarre in inganno il consumatore medio spingendolo, sulla base di una falsa rappresentazione della realtà indotta dal comportamento del professionista, ad assumere una decisione di natura commerciale che altresì non avrebbe preso o avrebbe preso a diverse condizioni. Infine, sono considerate in ogni caso ingannevoli le pratiche commerciali indicate nell'elenco contenuto all'art. 23, e, dunque, vietate senza necessità di valutazione in concreto (in quanto sempre finalizzate a carpire il consenso del consumatore).

Art. 21. Azioni ingannevoli

1. E' considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:

a) l'esistenza o la natura del prodotto;

b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto;

- c) *la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto;*
- d) *il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo;*
- e) *la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;*
- f) *la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, lo status, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti;*
- g) *i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi dell'articolo 130 del presente Codice.*

2. *E' altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti:*

- a) *una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita;*
- b) *il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.*

3. *E' considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza.*

3-bis. *E' considerata scorretta la pratica commerciale di una banca, di un istituto di credito o di un intermediario finanziario che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediario ovvero all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario.*

4. E' considerata, altresì, scorretta la pratica commerciale che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza.

4-bis. E' considerata, altresì, scorretta la pratica commerciale che richieda un sovrapprezzo di costi per il completamento di una transazione elettronica con un fornitore di beni o servizi.

Art. 22. Omissioni ingannevoli

1. E' considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

2. Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1, tenendo conto degli aspetti di cui al detto comma, o non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonché quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

3. Qualora il mezzo di comunicazione impiegato per la pratica commerciale imponga restrizioni in termini di spazio o di tempo, nel decidere se vi sia stata un'omissione di informazioni, si tiene conto di dette restrizioni e di qualunque misura adottata dal professionista per rendere disponibili le informazioni ai consumatori con altri mezzi.

4. Nel caso di un invito all'acquisto sono considerate rilevanti, ai sensi del comma 1, le informazioni seguenti, qualora non risultino già evidenti dal contesto:

a) le caratteristiche principali del prodotto in misura adeguata al mezzo di comunicazione e al prodotto stesso;

- b) l'indirizzo geografico e l'identità del professionista, come la sua denominazione sociale e, ove questa informazione sia pertinente, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale egli agisce;*
- c) il prezzo comprensivo delle imposte o, se la natura del prodotto comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore;*
- d) le modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami qualora esse siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale;*
- e) l'esistenza di un diritto di recesso o scioglimento del contratto per i prodotti e le operazioni commerciali che comportino tale diritto.*

5. Sono considerati rilevanti, ai sensi del comma 1, gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità o la commercializzazione del prodotto.

Art. 23. Pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli

1. Sono considerate in ogni caso ingannevoli le seguenti pratiche commerciali:

- a) affermazione non rispondente al vero, da parte di un professionista, di essere firmatario di un codice di condotta;*
- b) esibire un marchio di fiducia, un marchio di qualità o un marchio equivalente senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione;*
- c) asserire, contrariamente al vero, che un codice di condotta ha l'approvazione di un organismo pubblico o di altra natura;*
- d) asserire, contrariamente al vero, che un professionista, le sue pratiche commerciali o un suo prodotto sono stati autorizzati, accettati o approvati, da un organismo pubblico o privato o che sono state rispettate le condizioni dell'autorizzazione, dell'accettazione o dell'approvazione ricevuta;*
- e) invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo senza rivelare l'esistenza di ragionevoli motivi che il professionista può avere per ritenere che non sarà in grado di fornire o di far fornire da un altro professionista quei prodotti o prodotti equivalenti a quel prezzo entro un periodo e in*

quantità ragionevoli in rapporto al prodotto, all'entità della pubblicità fatta del prodotto e al prezzo offerti;

f) invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo e successivamente:

1) rifiutare di mostrare l'articolo pubblicizzato ai consumatori, oppure 2) rifiutare di accettare ordini per l'articolo o di consegnarlo entro un periodo di tempo ragionevole, oppure 3) fare la dimostrazione dell'articolo con un campione difettoso, con l'intenzione di promuovere un altro prodotto.

g) dichiarare, contrariamente al vero, che il prodotto sarà disponibile solo per un periodo molto limitato o che sarà disponibile solo a condizioni particolari per un periodo di tempo molto limitato, in modo da ottenere una decisione immediata e privare i consumatori della possibilità o del tempo sufficiente per prendere una decisione consapevole;

h) impegnarsi a fornire l'assistenza post-vendita a consumatori con i quali il professionista ha comunicato prima dell'operazione commerciale in una lingua diversa dalla lingua ufficiale dello Stato membro in cui il professionista è stabilito e poi offrire concretamente tale servizio soltanto in un'altra lingua, senza che questo sia chiaramente comunicato al consumatore prima del suo impegno a concludere l'operazione;

i) affermare, contrariamente al vero, o generare comunque l'impressione che la vendita del prodotto è lecita;

l) presentare i diritti conferiti ai consumatori dalla legge come una caratteristica propria dell'offerta fatta dal professionista;

m) salvo quanto previsto dal decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e successive modificazioni, impiegare contenuti redazionali nei mezzi di comunicazione per promuovere un prodotto, qualora i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista senza che ciò emerga dai contenuti o da immagini o suoni chiaramente individuabili per il consumatore;

n) formulare affermazioni di fatto inesatte per quanto riguarda la natura e la portata dei rischi per la sicurezza personale del consumatore o della sua famiglia se egli non acquistasse il prodotto;

o) promuovere un prodotto simile a quello fabbricato da un altro produttore in modo tale da fuorviare deliberatamente il consumatore inducendolo a ritenere, contrariamente al vero, che il prodotto è fabbricato dallo stesso produttore;

p) avviare, gestire o promuovere un sistema di promozione a carattere piramidale nel quale il consumatore fornisce un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti;

- q) affermare, contrariamente al vero, che il professionista è in procinto di cessare l'attività o traslocare;
- r) affermare che alcuni prodotti possono facilitare la vincita in giochi basati sulla sorte;
- s) affermare, contrariamente al vero, che un prodotto ha la capacità di curare malattie, disfunzioni o malformazioni;
- t) comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;
- u) affermare in una pratica commerciale che si organizzano concorsi o promozioni a premi senza attribuire i premi descritti o un equivalente ragionevole;
- v) descrivere un prodotto come gratuito o senza alcun onere, se il consumatore deve pagare un supplemento di prezzo rispetto al normale costo necessario per rispondere alla pratica commerciale e ritirare o farsi recapitare il prodotto;
- z) includere nel materiale promozionale una fattura o analoga richiesta di pagamento che lasci intendere, contrariamente al vero, al consumatore di aver già ordinato il prodotto;
- aa) dichiarare o lasciare intendere, contrariamente al vero, che il professionista non agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, o presentarsi, contrariamente al vero, come consumatore;
- bb) lasciare intendere, contrariamente al vero, che i servizi post-vendita relativi a un prodotto siano disponibili in uno Stato membro diverso da quello in cui è venduto il prodotto.

Pratiche commerciali aggressive

La successiva sezione II riporta l'elencazione - anche in tal caso, non esaustiva - delle pratiche commerciali considerate aggressive (art. 24), individuando poi gli elementi da prendere in considerazione per la determinazione dell'eventuale ricorso a molestie, coercizione o indebito condizionamento (art. 25).

Elemento costitutivo della pratica commerciale aggressiva è il ricorso a molestie, coercizione o indebito condizionamento, tale da renderla idonea, anche solo potenzialmente, ad alterare il comportamento economico del consumatore medio. Elemento peculiare consiste, invece, nelle modalità attraverso le quali il condizionamento

del consumatore è realizzato: non l'inganno (cioè un consenso formato sì liberamente, ma sulla base di una falsa rappresentazione della realtà indotta dall'esterno), ma l'adozione di comportamenti aggressivi del professionista che incidono sul processo volitivo del consumatore, assumendo il ruolo di motivi determinanti il consenso dello stesso. Il legislatore, in proposito, individua tre figure tipiche di comportamento: molestie, coercizione e indebito condizionamento (inteso, ai sensi dell'art. 18, lett. 1, come "lo sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione, anche senza il ricorso alla forza fisica o la minaccia di tale ricorso"), tali da ricomprendere tra le condotte sanzionabili tutte le possibili manifestazioni di aggressività, la cui concreta individuazione dovrà poi essere operata sul piano applicativo.

Infine, sono considerate in ogni caso aggressive le pratiche commerciali indicate nell'elenco contenuto all'art. 26, ritenute pertanto scorrette anche senza necessità di operare una valutazione del caso concreto (particolarmente diffuse, ad es., sono le pratiche consistenti nell'effettuare visite presso l'abitazione del consumatore, ignorandone gli inviti a lasciare la sua residenza o a non tornarvi, o le ripetute e non richieste sollecitazioni commerciali via telefono, posta elettronica, ecc.).

Art. 24. Pratiche commerciali aggressive

1. E' considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Art. 25. Ricorso a molestie coercizione o indebito condizionamento

1. Nel determinare se una pratica commerciale comporta, ai fini del presente capo, molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, sono presi in considerazione i seguenti elementi:

- a) i tempi, il luogo, la natura o la persistenza;*
- b) il ricorso alla minaccia fisica o verbale;*

- c) lo sfruttamento da parte del professionista di qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, al fine di influenzarne la decisione relativa al prodotto;
- d) qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista;
- e) qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove tale azione sia manifestamente temeraria o infondata.

Art. 26. Pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive

1. Sono considerate in ogni caso aggressive le seguenti pratiche commerciali:

- a) creare l'impressione che il consumatore non possa lasciare i locali commerciali fino alla conclusione del contratto;
- b) effettuare visite presso l'abitazione del consumatore, ignorando gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza o a non ritornarvi, fuorché nelle circostanze e nella misura in cui siano giustificate dalla legge nazionale ai fini dell'esecuzione di un'obbligazione contrattuale;
- c) effettuare ripetute e non richieste sollecitazioni commerciali per telefono, via fax, per posta elettronica o mediante altro mezzo di comunicazione a distanza, fuorché nelle circostanze e nella misura in cui siano giustificate dalla legge nazionale ai fini dell'esecuzione di un'obbligazione contrattuale, fatti salvi l'articolo 58 e l'articolo 130 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196;
- d) imporre al consumatore che intenda presentare una richiesta di risarcimento del danno in virtù di una polizza di assicurazione di esibire documenti che non possono ragionevolmente essere considerati pertinenti per stabilire la fondatezza della richiesta, o omettere sistematicamente di rispondere alla relativa corrispondenza, al fine di dissuadere un consumatore dall'esercizio dei suoi diritti contrattuali;
- e) salvo quanto previsto dal decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e successive modificazioni, includere in un messaggio pubblicitario un'esortazione diretta ai bambini affinché acquistino o convincano i genitori o altri adulti ad acquistare loro i prodotti reclamizzati;
- f) esigere il pagamento immediato o differito o la restituzione o la custodia di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto, salvo quanto previsto dall'articolo 54, comma 2, secondo periodo;

g) informare esplicitamente il consumatore che, se non acquista il prodotto o il servizio saranno in pericolo il lavoro o la sussistenza del professionista;

h) lasciare intendere, contrariamente al vero, che il consumatore abbia già vinto, vincerà o potrà vincere compiendo una determinata azione un premio o una vincita equivalente, mentre in effetti non esiste alcun premio ne' vincita equivalente oppure che qualsiasi azione volta a reclamare il premio o altra vincita equivalente è subordinata al versamento di denaro o al sostenimento di costi da parte del consumatore.

Le pratiche commerciali scorrette nel rapporto tra banca e cliente

Le pratiche commerciali scorrette che hanno ad oggetto prodotti bancari sono caratterizzate da una particolare “pericolosità” nei confronti dei consumatori, in ragione della significativa incidenza che possono avere sulla situazione economica degli stessi. Basta pensare al credito al consumo o ai servizi di pagamento, tramite carta di credito, bancomat, assegni, e ai servizi di cassa dai quali, nella moderna società del consumo, i consumatori dipendono ormai in modo indispensabile.

La casistica sulle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario è particolarmente vasta, ed è imperniata proprio sull’elevato livello di diligenza professionale – di cui sopra – che il consumatore medio potrebbe ragionevolmente aspettarsi dall’operatore bancario: un’aspettativa che, tuttavia, molto spesso viene disattesa.

La nuova disciplina della trasparenza bancaria impone un elevato livello di trasparenza informativa e di diligenza professionale che investe l’intero rapporto tra banca e cliente: non più, quindi, solo il momento contrattuale in senso stretto (per cui la fornitura di una copiosa documentazione, tra l’altro standardizzata, era idonea a soddisfare l’obbligo di trasparenza informativa a carico dell’intermediario e a tutelarlo da eventuali reclami), ma tutte le fasi del rapporto stesso, a partire dalla fase precontrattuale fino a quella patologica/post contrattuale. Il cliente, pertanto, deve essere tutelato – a livello di correttezza e trasparenza informativa – fin dal primo contatto con la banca, che è tenuta a creare un idoneo “*habitat informativo*” presso ogni filiale, a beneficio di tutte le persone che – pur non ancora clienti – si rechino presso la stessa, indipendentemente dalla successiva instaurazione o meno di rapporti contrattuali.

Nella prassi, tuttavia, le violazioni contestate con maggiore frequenza ai professionisti del settore bancario sono proprio quelle relative all’omesso rilascio di informazioni di cui il consumatore ha invece bisogno per poter assumere una decisione economica pienamente consapevole.

In tale settore, in particolare, il consumatore è legittimato ad attendersi dal professionista non solo la corretta indicazione – fin dal messaggio pubblicitario – degli elementi

essenziali da cui poter ricavare le condizioni economiche dei prodotti e dei servizi, ma anche tutte le informazioni idonee a poterne valutare l'effettiva convenienza dell'offerta anche per poterla raffrontare con altre simili, in considerazione sia della complessità dei profili contrattuali ed economici coinvolti che della scarsa conoscenza dei consumatori rispetto ai servizi cui ricorrono con più o meno frequenza.

Tuttavia, è proprio nell'ambito dei messaggi pubblicitari destinati ad attrarre i consumatori verso, ad esempio, l'apertura di un conto corrente o l'acquisto di un prodotto bancario, che emergono con maggiore frequenza profili di scorrettezza delle pratiche commerciali.

Dalla promessa di tassi di interesse particolarmente vantaggiosi senza specificarne in modo chiaro le condizioni (ad es., che i rendimenti si applicano solo per giacenze superiori ad un certo importo, o per somme vincolate oltre un certo periodo, o ancora solo per periodo di tempo limitati), all'impropria sottolineatura della "gratuità" di tutte le operazioni di conto corrente (omettendo di indicare limitazioni e oneri significativi a carico del cliente), fino al ritardo e alla scarsa diligenza nel dar seguito alle richieste di chiusura del conto da parte dei clienti, le pratiche commerciali scorrette aventi ad oggetto, appunto, i conti correnti bancari, rappresentano la più ampia "fetta" dei comportamenti sleali posti in essere dalle banche nei confronti dei clienti.

In particolare, con riferimento alla chiusura del conto corrente, una condotta diligente impone al professionista di dar seguito alle richieste del consumatore in modo semplice e senza particolari oneri a suo carico, rendendogli prevedibili i tempi di chiusura, anche a seconda dell'esistenza di rapporti collegati al conto corrente (quali, ad esempio, carte di credito, addebiti diretti SEPA, telepass, utenze domiciliate, ecc.), comunicandogli in via formale tutti i casi in cui insorgano elementi ostativi alla chiusura del rapporto, e soprattutto non applicando costi connessi alla tenuta del conto nel caso in cui successivamente alla richiesta di recesso il consumatore non abbia più la piena disponibilità del medesimo. Deve considerarsi sleale, di conseguenza - ed è stata più volte considerata tale dall'Antitrust - la pratica commerciale consistente nell'addebito dei costi connessi alla tenuta del conto corrente (canone, imposta di bollo, ecc.) nelle more dell'estinzione del rapporto, nel caso in cui il consumatore abbia richiesto il recesso del conto, del quale non poteva più usufruire pienamente, avendo già restituito i supporti per

l'utilizzo dei servizi di pagamento, come assegni e carte. Altrettanto scorretta è l'assenza di espressa informazione al cliente di eventuali ostacoli alla chiusura del conto dovuti ad operazioni in corso (ad es., ordini di bonifico, RID, telepass, ecc.), e l'addebito di spese di tenuta di un conto per un servizio che, nei fatti, non sia più usufruibile.

Un'altra fattispecie di pratica commerciale scorretta ampiamente diffusa riguarda i mutui o prestiti concessi dalle banche. In diverse occasioni, l'Antitrust ha contestato la scarsa trasparenza dei rapporti con i clienti e la fornitura di informazioni inesatte o comunque incomplete (ad es., sulla penale per il caso di estinzione anticipata del mutuo, sulle rate da versare in caso di scelta di un tasso variabile, o sulle condizioni esatte per accedere ad un prestito presentato come estremamente facile da ottenere). Nel settore del credito al consumo, ad esempio, è imposto che l'indicatore che consente al consumatore di valutare e calcolare l'esatto importo dell'intera operazione finanziaria, cioè il TAEG, debba essere sempre indicato specificamente, non essendo al contrario sufficiente, per una condotta diligente, l'indicazione del medesimo attraverso una "*forbice*" che appaia troppo generica e non consenta al consumatore di valutare correttamente l'offerta.

Nell'ambito della questione mutui, è ritenuta contraria al dovere di diligenza professionale la condotta posta in essere da istituti di credito volta a negare o comunque ostacolare la cancellazione gratuita delle ipoteche da parte dei mutuatari (prevista dalla legge sulla cancellazione semplificata dell'ipoteca, legge n. 40 del 2007). Ciò si verifica, in concreto, se, ad esempio, la banca consiglia il consumatore di rivolgersi ad un notaio a proprie spese per ottenere la cancellazione dell'ipoteca, quando tale attività deve essere imposta dalla banca a proprie cure e spese, o ponga in essere una condotta ostruzionistica che porti ad una dilazione dei tempi per il rilascio della quietanza del debitore e per la trasmissione al conservatore della relativa comunicazione, tale da costituire un ostacolo non contrattuale imposto al consumatore in relazione all'esercizio di un diritto.

Rispetto, invece, alle ipotesi di richieste di portabilità dei mutui, i doveri di diligenza professionale devono essere declinati tenendo conto del *favor* espresso dal legislatore per la surrogazione (cd. portabilità) gratuita degli stessi, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di porre in essere procedure tali da garantire la gratuità della surroga, dovendosi considerare contrarie alla diligenza professionale tutte le condotte che impongano degli oneri a carico del consumatore.

Sempre con particolare riferimento al settore dei servizi bancari, devono ritenersi sleali tutte le condotte poste in essere dal professionista, seppur conformi formalmente al dato normativo, che sono in realtà volte ad aggravare la condizione economica del consumatore. Si pensi, in Italia, al caso delle commissioni di massimo scoperto, che con l'entrata in vigore della legge 28 maggio 2009, n. 2386, sono state eliminate dall'ordinamento, imponendo così alle banche di adottare nuove commissioni nel caso in cui il saldo del cliente risulti a debito per un periodo inferiore a trenta giorni o a fronte di utilizzi in assenza di fido, il cui corrispettivo deve essere predeterminato, unitamente al tasso debitore, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente.

Secondo la giurisprudenza italiana, comunque, non può comunque essere vietata la pratica che orienta il cliente verso un'opzione contrattuale piuttosto che verso un'altra, anche se quest'ultima sia più conveniente e sia stata espressamente prevista dal legislatore per avvantaggiare il consumatore.

Con riferimento alle pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra banca e cliente, in particolare, va rilevato come l'elenco delle pratiche commerciali ingannevoli, di cui al sopracitato art. 21, sia stato di recente arricchito da un nuovo comma 3-bis, introdotto dal *"Decreto Salva Italia"* (decreto legge n. 1/2012, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27), che, tra le varie novità, ha inserito nel Codice del Consumo una nuova fattispecie di *"azione ingannevole"*: *"è considerata scorretta la pratica commerciale di una banca, di un istituto di credito o di un intermediario finanziario che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediario ovvero all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario"*.

La norma, che trova applicazione ai prestiti, ai mutui e a tutti i contratti rientranti nella definizione di mutuo di cui all'art. 1813 c.c., ha il pregio di ampliare la libertà dei consumatori che chiedono un prestito, consentendo agli stessi sia di mantenere il conto corrente presso la propria banca anche laddove decidano di chiedere un prestito ad un'altra, sia di scegliere la copertura assicurativa che ritengano più adeguata alle proprie esigenze, in maniera del tutto svincolata dalle eventuali richieste dell'istituto erogatore del

mutuo. La novità legislativa pone così fine alla prassi, denominata nel linguaggio antitrust *“vendita abbinata”* o *“tying”*, per la quale gli intermediari bancari e finanziari solevano subordinare l'erogazione di un finanziamento alla stipula di contratti aggiuntivi.

La disciplina dell'offerta di polizze assicurative è stata successivamente integrata dall'art. 28 del Decreto Liberalizzazioni, il quale ha sancito che gli istituti bancari e di credito e gli intermediari finanziari che condizionano l'erogazione di un mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione sulla vita sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi non riconducibili alle banche, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari stessi. Il cliente è comunque libero di scegliere sul mercato la polizza sulla vita più conveniente che la banca è obbligata ad accettare senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo.

Pratiche commerciali scorrette e rapporti tra Autorità indipendenti

In materia di contrasto alle pratiche commerciali scorrette, la convivenza tra autorità di settore – preposte, in via esclusiva, ad uno specifico ambito economico (Banca d'Italia, Consob, Agcom, Ivass) – e autorità trasversali – qual è invece l'Antitrust –, ha da tempo dato luogo a interferenze e a profili problematici per quanto riguarda la questione del riparto di competenze tra le stesse autorità, con particolare riferimento, per quanto qui interessa, al settore del credito e ai rapporti tra Banca d'Italia e Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Nello specifico, la questione che sorge è se, in tema di repressione delle pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra banca e cliente, spetti alla Banca d'Italia il compito di essere l'unica autorità amministrativa competente a tutelare il consumatore dei servizi bancari e finanziari o se, al contrario, tale competenza sia concorrente o sia piuttosto da riconoscersi esclusivamente in capo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

In proposito, le prime difficoltà interpretative sono sorte con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 146/2007, di attuazione della direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, che ha sostituito gli artt. da 18 a 27 del Codice del Consumo (modificando il titolo III "pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali"). In particolare, l'art. 27, comma 1, dedicato alla tutela amministrativa e giurisdizionale, ha espressamente individuato l'Agcm quale autorità competente per l'applicazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, prevedendo che *"l'autorità garante della concorrenza e del mercato (...) esercita le attribuzioni disciplinate dal presente articolo..."*, vale a dire: inibisce la continuazione delle pratiche commerciali scorrette e ne elimina gli effetti; dispone la sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette, anche richiedendo informazioni; dispone che il professionista provi l'esattezza dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale; vieta la diffusione o la continuazione della pratica commerciale scorretta, anche con opportuni mezzi di pubblicità; dispone l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie o interdittive.

La stessa direttiva 2005/29/CE, una volta delineato (art. 3, par. 1) il proprio ambito generale di applicazione (pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori, poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto), chiarisce poi (art. 3, par. 4) che *"in caso di contrasto tra le disposizioni della direttiva e le altre norme comunitarie che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano tali aspetti specifici"*. Nel Codice del Consumo, l'art. 3, par. 4 della direttiva è stato trasposto nell'art. 19, comma 3, ai sensi del quale *"in caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici"*.

Da un quadro normativo - nazionale e comunitario - così delineato, due sono le indicazioni che sono state desunte: da un lato, il riferimento al criterio della specialità in forza del quale le disposizioni dettate dal Codice del Consumo in tema di accertamento e repressione delle pratiche commerciali sleali recedono nel caso in cui sussistano nelle discipline di settore norme contrastanti volte a disciplinare aspetti specifici; dall'altro, al contempo, l'attitudine della disciplina generale a tutela del consumatore a trovare applicazione anche nel caso in cui discipline di settore intervengano a regolamentare aspetti specifici, con riguardo ad altri elementi.

E' sorta allora la questione di definire i rapporti tra la disciplina generale di cui al Codice del Consumo e le discipline speciali, idonee ad incidere su aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette, di quei settori assoggettati alla vigilanza di autorità amministrative indipendenti, allo scopo di stabilire se anche in tali settori la repressione delle pratiche commerciali scorrette restasse affidata all'Antitrust, o se tale compito dovesse essere svolto contemporaneamente da Antitrust e autorità di settore, oppure, ancora, se l'autorità di settore dovesse assumerne la competenza in via esclusiva.

Il quesito aveva trovato una risposta netta da parte dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, supremo giudice amministrativo - senza un intervento in tal senso del legislatore -, la quale, nei settori dell'intermediazione mobiliare (Consiglio di Stato, sez. I, 3.12.2008, n. 3999, che ha ritenuto la competenza esclusiva della Consob in materia di pratiche commerciali scorrette nel settore dei servizi finanziari) e delle comunicazioni (Consiglio di

Stato, Ad. Plen., 11.5.2012, n. 11, che ha affermato la competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore delle comunicazioni elettroniche), applicando il principio di specialità, aveva riconosciuto la competenza esclusiva dell'autorità di settore, purché ricorressero in concreto due condizioni: che tra gli interessi pubblici perseguiti dalla disciplina di settore la tutela del consumatore fosse esplicitamente prevista e che tale disciplina non presentasse lacune di tutela. Secondo l'Adunanza Plenaria, il principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) postula in ciascun settore l'accentramento dei poteri di controllo e repressivi in capo ad una sola autorità, sia per alleviare gli oneri gravanti sugli operatori che per contenere i costi a carico della collettività.

Le pronunce del Consiglio di Stato, in definitiva, applicavano un comune criterio che faceva perno su una diagnosi concreta della disciplina di settore vigente e dell'attività svolta dalle diverse autorità amministrative, allo scopo di verificare l'effettiva applicabilità del principio di specialità.

Con specifico riferimento al settore bancario, invece, il Consiglio di Stato – sempre in Adunanza Plenaria (11.5.2012, n. 14) –, trovandosi ad affrontare un caso relativo alla commercializzazione di carte di credito presso grandi magazzini da parte di una società finanziaria disciplinato dalle norme del TUB antecedenti al recepimento della Direttiva sul credito ai consumatori (d.lgs. 141/2010), dopo aver rilevato che all'epoca non c'era una normativa di settore completa ed adeguata sotto il profilo della tutela dei consumatori, aveva al contrario affermato che la competenza in materia di pratiche commerciali scorrette nel rapporto tra banca e cliente spettasse all'Antitrust (e non alla Banca d'Italia).

Una pronuncia certamente non di favore per la Banca d'Italia, ma che era stata da più parti interpretata come un riconoscimento della possibilità – per effetto del recepimento della Direttiva sul credito ai consumatori – di adottare, anche per il settore bancario, una soluzione analoga a quella già affermata in precedenza per Consob e Agcom. In altre parole, si era sostenuto che, grazie alle innovazioni apportate dal d.lgs. 141/2010 al TUB in materia di trasparenza e correttezza, anche nel settore bancario si potesse ritenere sussistente una disciplina di tutela del consumatore priva di lacune, idonea quindi ad

affermare, nel proprio settore, la competenza della Banca d'Italia per il contrasto delle pratiche commerciali scorrette.

Si è sostenuto, in proposito (in occasione del Convegno *“La competenza in materia di tutela dei consumatori: evoluzione alla luce dei recenti indirizzi del Consiglio di Stato”*, intervento del Vice Direttore Generale della Banca d'Italia Salvatore Rossi, *“La tutela del consumatore di servizi bancari e finanziari: quadro normativo e competenze della Banca d'Italia”* – CNEL, luglio 2012), che la normativa del settore bancario e dell'intermediazione finanziaria, con il TUB, con le delibere del CICR e con le disposizioni della Banca d'Italia, annovera ormai la tutela dei consumatori di servizi bancari e finanziari come parte integrante, specifica e completa delle proprie competenze. Le fonti legislative e regolamentari abilitano inoltre l'autorità di settore, cioè la Banca d'Italia, ad integrare ulteriormente la disciplina in materia e ad offrire una tutela tempestiva ed efficace, operante fin dalla fase precontrattuale e basata su strumenti di intervento diversificati e incisivi.

In quest'ottica, una pluralità di autorità egualmente competenti nella tutela del consumatore bancario – oltre a elevare il rischio di duplicazioni e sovrapposizioni, con potenziale lesione del principio del *ne bis in idem* – comporterebbe il rischio di condurre a orientamenti difformi, lesivi delle aspettative sia dei consumatori sia dei produttori dei servizi a conoscere preventivamente l'esatto quadro dei propri diritti ed obblighi: rischi solo mitigabili – ma non eliminabili – dalla stipula di protocolli d'intesa tra le autorità amministrative coinvolte, come ad esempio quello sottoscritto dalla Banca d'Italia e dall'Antitrust il 22 febbraio 2011. Inoltre, mentre la maggior parte dei settori economici non necessiterebbe di una regolamentazione specifica a tutela del consumatore – essendo sufficiente la disciplina generale dettata dal Codice del Consumo –, e potrebbe essere adeguatamente protetta da un'autorità “non dedicata” quale è l'Antitrust, in grado di assicurare con la sua azione un adeguato livello di concorrenza e di protezione dei consumatori dalle pratiche commerciali scorrette, un discorso diverso andrebbe fatto per un settore particolare quale quello bancario, in cui, sia per la portata degli interessi pubblici in gioco che per lo spiccato tecnicismo delle discipline speciali e le complesse implicazioni del rapporto tra consumatori e imprese, si renderebbe invece necessario l'intervento di un'autorità *ad hoc*, quale la Banca d'Italia, in grado di garantire la tutela dei consumatori in piena sinergia con l'azione di vigilanza prudenziale, attenta alla stabilità dell'intermediario.

Il Protocollo d'Intesa tra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la Banca d'Italia

Come in precedenza accennato, il 22 febbraio 2011 l'Antitrust e la Banca d'Italia hanno siglato un importante Protocollo d'Intesa (*Protocollo di intesa tra la Banca d'Italia e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di tutela dei consumatori nel mercato bancario e finanziario*, 22 febbraio 2011) in merito all'esercizio dei rispettivi poteri in materia di contrasto alle pratiche commerciali scorrette e di trasparenza e correttezza nei rapporti tra banche e clienti, nella prospettiva di un rafforzamento della tutela dei consumatori, di una maggiore efficienza dell'azione di vigilanza del settore, e di una riduzione dei costi a carico degli intermediari bancari e finanziari.

Il Protocollo, considerati *"i poteri che ai sensi del Testo Unico Bancario spettano alla Banca d'Italia al fine di assicurare la trasparenza e la correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti"*, e *"i poteri che ai sensi del Codice del Consumo spettano all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato al fine di tutelare il consumatore dalle pratiche commerciali scorrette"*, nasce allo scopo di realizzare un coordinamento tra le parti – nel rispetto dei reciproci poteri – per instaurare un tempestivo scambio di informazioni in merito ai procedimenti di natura amministrativa avviati, con la possibilità, contestualmente, di formulare osservazioni da ambo le parti.

Il Protocollo, in sostanza, prevede che l'Antitrust informi tempestivamente la Banca d'Italia dell'avvio di un'attività pre-istruttoria o di un procedimento istruttorio diretto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette poste in essere da uno o più intermediari.

La Banca d'Italia, ricevuta l'informativa, trasmette all'Antitrust gli eventuali provvedimenti sanzionatori adottati per violazione delle disposizioni sulla trasparenza e correttezza con riferimento ai fatti segnalati.

Si prevede inoltre che la Banca d'Italia possa formulare osservazioni con riguardo ai profili connessi all'interpretazione della normativa dalla stessa emanata, nonché agli orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF).

La Banca d'Italia, viceversa, nel caso di avvio di un procedimento volto all'adozione di un provvedimento sanzionatorio o di un provvedimento particolare per violazione delle

disposizioni sulla trasparenza e correttezza da parte di uno o più intermediari, informa tempestivamente l'Antitrust che, a sua volta, trasmette alla Banca d'Italia gli eventuali provvedimenti adottati in materia di pratiche commerciali scorrette con riferimento ai fatti segnalati. Anche in questo caso l'Antitrust può formulare osservazioni con riguardo ai profili connessi all'interpretazione delle disposizioni disciplinanti le pratiche commerciali scorrette.

Infine, sempre in vista della realizzazione del miglior coordinamento delle rispettive attività di controllo, le due Autorità si sono altresì impegnate a promuovere incontri periodici per l'approfondimento dei temi rilevanti connessi al Protocollo stesso, anche mediante l'istituzione di gruppi di lavoro temporanei.

Un tale atto di coordinamento tra l'Antitrust e la Banca d'Italia, al momento della sua emanazione, era auspicato da tempo, poiché nel nostro ordinamento entrambe le Autorità condividevano – e condividono tuttora – rilevanti competenze a tutela della clientela degli intermediari finanziari, con un conseguente ed elevato rischio di sovrapposizioni e incoerenze.

La definizione, sebbene solo procedurale, della collaborazione e del coordinamento tra le Autorità, ha quindi rappresentato un importante tassello nel panorama delle collaborazioni tra autorità di vigilanza, costituendo, pertanto, non solo uno strumento di raccordo, coordinamento ed integrazione dell'attività ispettiva e di controllo propria di entrambe in vista della maggior tutela dei consumatori, ma anche un'opportunità per gli intermediari di contenere gli oneri derivanti dall'esercizio dell'attività di vigilanza.

Una collaborazione del genere, infatti, ha, tra gli altri, il pregio di potersi concretizzare nello sviluppo di orientamenti comuni alle due Autorità, e di sfociare nell'individuazione di *best practices* alle quali gli intermediari dovrebbero uniformare policy, operatività e modulistica contrattuale.

Emblematica è, da questo punto di vista, la significativa uniformità delle decisioni dell'Antitrust e dell'ABF, in materie quali, ad es., la portabilità dei mutui, la commissione di massimo scoperto, le indicazioni relative al TAEG.

*La Direttiva Consumatori e la nuova competenza esclusiva dell'Autorità Garante
per la Concorrenza e il Mercato*

Lo scenario in precedenza delineato, ampiamente dibattuto per quasi un decennio sia a livello dottrinale che giurisprudenziale, è stato di recente completamente ribaltato dal cambiamento radicale apportato dal decreto legislativo n. 21/2014, di recepimento della cd. "Direttiva Consumatori" (2011/83/UE), che ha posto fine alla diatriba in oggetto introducendo un'importante novità in materia di pratiche commerciali scorrette e rapporti tra le autorità indipendenti.

Dall'11 marzo 2014, infatti, la competenza esclusiva - e senza esclusioni - a valutare le pratiche commerciali scorrette, anche riferibili a soggetti che siano già sottoposti alla vigilanza di altre autorità di settore (Banca d'Italia, Consob, Ivass o Agcom), è espressamente - e normativamente - attribuita all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. E ciò indipendentemente dal fatto che i settori in questione siano espressamente regolati da disposizioni che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette, anche prevalenti (ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Codice del Consumo) rispetto alla disciplina generale in materia prevista dal Codice del Consumo.

Nello specifico, l'art. 1, comma 6, del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, "Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE", pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 58 del 11 marzo 2014, e in vigore dal 26 marzo 2014, prevede espressamente che:

"all'articolo 27 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 1 è inserito il seguente: "1-bis. Anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una

pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze”;

b) al comma 9, le parole: "500.000,00 euro" sono sostituite dalle seguenti: "5.000.000 euro";

c) al comma 12, le parole: "150.000 euro" sono sostituite dalle seguenti: "5.000.000 euro"”.

Una novità apprezzabile, che mette la parola fine ad una questione protrattasi per diverso tempo, mutando radicalmente uno scenario che, prima del recente intervento normativo, aveva visto al contrario prevalere – per effetto dei sopra citati provvedimenti del Consiglio di Stato, rispettivamente del 2008 e del 2012 – la competenza della Consob in materia di pratiche commerciali scorrette nel settore dei servizi di investimento e quella dell’Agcom in quello dei servizi di telecomunicazione. Peraltro, come già anticipato, anche nel settore dei servizi bancari e in quello dei servizi assicurativi si era già intravista la possibilità di applicare i medesimi principi espressi dal Consiglio di Stato, sancendo la prevalenza della competenza, rispettivamente, della Banca d’Italia e dell’Ivass, per effetto della pubblicazione del d.lgs. 141/2010 in materia di trasparenza dei servizi bancari e in considerazione della disciplina speciale in materia di trasparenza dei contratti assicurativi.

La situazione attuale, con particolare riferimento alle pratiche commerciali scorrette nel rapporto tra banca e cliente, prevede quindi la competenza esclusiva ad intervenire in capo all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, acquisito, in tal caso, il parere della Banca d’Italia, in quanto autorità di regolazione competente del settore.

In un contesto del genere, in cui per “pratica commerciale” va intesa qualsiasi fase della commercializzazione di un prodotto (da quella promozionale o pubblicitaria, a quella di sottoscrizione del contratto, fino a quella esecutiva), non c’è dubbio che l’attribuzione esclusiva della competenza in materia di pratiche commerciali scorrette all’Antitrust – autorità magari caratterizzata da un minor tecnicismo di settore ma da una più spiccata sensibilità consumeristica – imponga una maggiore attenzione degli operatori del settore bancario in tutte le suddette fasi del rapporto con la clientela, nonché una revisione dei documenti informativi, delle procedure e delle prassi. In tale quadro, anche qualora l’informativa precontrattuale e il contratto avente per oggetto i servizi prescelti risultassero rispettosi delle indicazioni e della forma prevista dalla regolamentazione di settore, la circostanza non limiterebbe la possibilità per l’Antitrust di valutare comunque

la pratica posta in essere né di considerarla scorretta (ad es., per omissione di informazioni rilevanti idonee a consentire al cliente di prendere una decisione consapevole di natura commerciale, che non avrebbe altrimenti preso, nonostante la diligente attivazione dell'operatore).

Tornando alle novità introdotte dall'art. 1, comma 6, del d.lgs. 21/2014, lo stesso comma 1-bis del nuovo art. 27 del Codice del Consumo, tra l'altro, prevede anche espressamente la possibilità che l'Antitrust e la Banca d'Italia disciplinino con appositi protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze.

Infine, cambia anche – e in maniera significativa – la misura delle sanzioni amministrative pecuniarie che l'Antitrust ha il potere di comminare ai professionisti rei di aver posto in essere pratiche commerciali scorrette.

Sanzioni che, attualmente, possono risultare particolarmente salate: nello specifico, la soglia massima per le sanzioni disposte con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta (art. 27, comma 9) sale da 500 mila a ben 5 milioni di euro, mentre in caso di inottemperanza o mancato rispetto degli impegni assunti (art. 27, comma 12), si passa da un massimo di 150 mila a – anche in questa ipotesi – 5 milioni di euro.

Il nuovo quadro normativo delineato dal recepimento della nuova Direttiva Consumatori, attribuendo all'Antitrust la competenza esclusiva in materia di pratiche commerciali scorrette, anche nei settori verticalmente regolati, ha, in conclusione, il pregio di aver fugato i rischi di un rimpallo di competenze tra le diverse autorità di vigilanza, con una chiara individuazione dell'Antitrust come autorità di riferimento nei rapporti di consumo, rafforzando così un sistema di applicazione del diritto fatto di *public* e *private enforcement*, e completato dalle azioni inibitorie e collettive esercitate dalle Associazioni dei Consumatori di cui agli artt. 139 e 140 bis del Codice del Consumo. La modifica normativa, inoltre, risolve anche la procedura d'infrazione avviata dalla Commissione europea rispetto ai potenziali conflitti di competenze e rapporti tra *authorities*, da una parte riconoscendo l'intangibilità del potere di regolazione spettante alle singole autorità di settore, dall'altra affermando che le pratiche commerciali scorrette restano competenza Antitrust, pur previa acquisizione del parere delle autorità di regolazione competente.

Strumenti di tutela

L'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato

In attuazione degli artt. 11-13 della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, che ha lasciato ampio spazio al legislatore nazionale in ordine alla scelta degli strumenti di tutela e delle sanzioni da comminare in caso di violazione delle disposizioni in essa contenute, il nostro ordinamento ha predisposto un sistema rimediabile basato sull'operatività di strumenti di natura esclusivamente amministrativa e collettiva.

Il nuovo art. 27, comma 1-bis, del Codice del Consumo, dedicato alla tutela amministrativa e giurisdizionale (come modificato dal d.lgs. 21/2014, di recepimento della recente direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori), individua espressamente l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato quale autorità competente in via esclusiva in materia di pratiche commerciali scorrette, *anche nei settori verticalmente regolati*. Con specifico riferimento alle pratiche commerciali scorrette nel rapporto tra banca e cliente, come sopra anticipato, si prevede inoltre che l'Antitrust acquisisca il parere della Banca d'Italia, in quanto autorità di regolazione competente del settore (la cui competenza, peraltro, resta ferma nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta). Antitrust e Banca d'Italia, infine, sempre ai sensi del nuovo comma 1-bis, possono disciplinare con appositi protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze.

Spetta quindi all'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato la competenza esclusiva ad intervenire, in via amministrativa, nei confronti delle condotte dei professionisti che integrino una pratica commerciale scorretta (fermo restando il rispetto della regolazione vigente), *inibendone la continuazione ed eliminandone gli effetti*.

Una procedura istruttoria in materia di pratiche commerciali scorrette – disciplinata ai sensi della Delibera Agcm 8 agosto 2012, n. 237, “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole

vessatorie” –, in concreto, può essere avviata dall’Autorità d’ufficio o a seguito di segnalazione, su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse. La segnalazione deve contenere le generalità del segnalante e l’individuazione della pratica ritenuta scorretta, cioè contraria a quanto previsto nel Codice del Consumo. L’Autorità comunica l’apertura dell’istruttoria al professionista e, in caso di particolare urgenza (per evitare, ad esempio, il prodursi di danni gravi e irreparabili), può disporre con provvedimento motivato la sospensione provvisoria, in via cautelativa, delle pratiche commerciali scorrette.

Se, al termine dell’istruttoria, l’Autorità accerta la sussistenza di una pratica commerciale scorretta, vieta al professionista responsabile di continuare a porla in essere, o ne vieta la diffusione laddove la pratica non sia già stata portata a conoscenza del pubblico. Con il medesimo provvedimento che accerta il comportamento scorretto, l’Autorità può anche imporre, a cura e a spese del professionista, la pubblicazione della propria delibera o di una dichiarazione rettificativa, in modo tale da impedire che la pratica commerciale scorretta continui a produrre i suoi effetti.

Con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, e in considerazione della gravità e della durata della violazione, l’Autorità può infliggere una sanzione pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 di euro. Si evidenzia come la soglia massima delle sanzioni disposte con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta sia stata elevata a 5.000.000 di euro solo di recente: prima della modifica operata dal sopra citato d.lgs. 21/2014, infatti, il tetto massimo era limitato a 500.000 euro.

Inoltre, nel caso di pratiche commerciali suscettibili di pregiudicare la sicurezza dei minori o che, riguardando prodotti pericolosi, omettano di specificarlo, la sanzione minima non può essere inferiore a 50.000 euro.

Oltre al potere sanzionatorio, l’Autorità, ad eccezione dei casi di manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale, può ottenere dal professionista responsabile la presentazione di impegni idonei a porre fine all’infrazione, cessandone la diffusione o modificandola in modo tale da eliminare i profili di illegittimità. L’Autorità, in tal caso, può anche disporre la pubblicazione della dichiarazione degli impegni a cura e a spese del professionista. Di fronte ad un comportamento scorretto, inoltre, l’Autorità può tentare

una *moral suasion*, invitando l'impresa a rimuovere i comportamenti oggetto di contestazione.

Nel caso in cui l'Autorità valuti gli impegni assunti come idonei, può renderli obbligatori per il professionista e in tal modo definire il procedimento senza accertamento dell'infrazione.

Si segnala infine che, sempre per effetto del d.lgs. 21/2014, sono aumentate anche le sanzioni previste per il caso di inottemperanza ai provvedimenti di urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, o di mancato rispetto degli impegni assunti dal professionista: la sanzione minima resta pari a 10.000 euro, mentre per quanto riguarda il tetto massimo si passa da 150.000 euro a – anche in questa ipotesi – 5.000.000 di euro.

L'ultimo comma dell'art. 27, nel prevedere che *“è comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale (...), nonché, per quanto concerne la pubblicità comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore (...) e dei marchi d'impresa (...), nonché delle denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti”*, struttura un evidente “doppio binario” di tutela: binario che, tuttavia, non ha come protagonisti i consumatori, bensì i soli concorrenti, cioè i professionisti (i cui interessi, tuttavia, non assumono alcun diretto rilievo ai fini della disciplina in esame).

Meritano un cenno, infine, anche gli artt. 27-bis e 27-ter del Codice del Consumo, rubricati, rispettivamente, *“Codici di condotta”* e *“Autodisciplina”*, espressione delle non marginali aspettative riposte dal legislatore nel funzionamento dei meccanismi di autodisciplina, sebbene, nella pratica, i risultati ottenuti siano stati piuttosto modesti.

Sia nella direttiva 2005/29/CE che nel novellato Codice del Consumo, il riferimento ai codici di condotta, ovvero a quelle regolamentazioni convenzionali che, senza essere imposte dalla legislazione statale, vengono redatte dalle associazioni professionali in relazione ad uno o più specifici settori imprenditoriali, dettando gli oneri comportamentali che i professionisti aderenti si impegnano a rispettare nelle loro condotte di mercato, appare un dato costante: in particolare, è lo stesso Codice del Consumo (art. 21, comma 2, lett. b) del a qualificare come pratica ingannevole il mancato rispetto da parte del

professionista degli impegni assunti con un *codice di condotta*, e ad affermare (art. 23, lett. d) che deve considerarsi in ogni caso ingannevole l'affermazione non veritiera del professionista di essere firmatario di un *codice di condotta*.

Con riferimento al settore bancario va rilevato come, pur se in un momento antecedente rispetto all'entrata in vigore della previsione di cui all'art. 27-bis, già nel 1996 l'ABI aveva predisposto il "*Codice di comportamento del Settore Bancario e Finanziario*", allo scopo di migliorare il servizio offerto alla clientela, sul presupposto che "*la banca è un'impresa che opera in un mercato concorrenziale per la quale il cliente rappresenta la vera ricchezza ed il patrimonio su cui investire*". Il Codice, ad adesione volontaria, impegna gli aderenti a comportamenti volti a rendere il rapporto tra banca e cliente più soddisfacente, agevolando, in particolare, la comprensione delle condizioni economiche, negoziali e delle modalità di offerta e utilizzo dei prodotti e servizi, rappresentando quindi un punto di riferimento per tutti i comportamenti che l'aderente deve adottare nei confronti della clientela.

L'art. 27-ter, relativo all'"autodisciplina", prevede infine la possibilità per le parti interessate, in accordo con il professionista firmatario di un codice di condotta, di adire, prima di avviare la procedura di cui all'art. 27, il responsabile del codice o l'organismo di controllo privato incaricato del giudizio in ipotesi di violazione delle norme di condotta convenzionali fissate. Per quanto concerne i rapporti tra i due procedimenti, amministrativo e autodisciplinare, questi restano autonomi e indipendenti, ma è ora prevista espressamente la facoltà per le parti di accordarsi al fine di astenersi dal promuovere il giudizio amministrativo fino alla conclusione di quello autodisciplinare o di chiedere, fino alla conclusione di quest'ultimo, la sospensione del procedimento già avviato, anche da parte di terzi, dinanzi l'Antitrust.

Il Titolo III, Parte II, del Codice del Consumo, relativo a pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali, si chiude infine con l'art. 27-quater, rubricato "*Oneri di informazione*", il quale prevede che l'Autorità e le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali di cui all'articolo 27-bis comunichino periodicamente al Ministero dello Sviluppo Economico le decisioni adottate ai sensi del suddetto titolo. Il Ministero, da parte sua, provvede a che sul proprio sito siano disponibili: le informazioni

generali sulle procedure relative ai meccanismi di reclamo e ricorso disponibili in caso di controversie, nonché sui codici di condotta adottati ai sensi dell'art. 27-bis; gli estremi delle autorità, organizzazioni o associazioni presso le quali si possono ottenere informazioni o assistenza; gli estremi e la sintesi delle decisioni significative riguardo a controversie, comprese quelle adottate dagli organi di composizione extragiudiziale.

Tra i provvedimenti di condanna emessi dall'Antitrust per pratiche commerciali scorrette poste in essere dalle banche nei confronti dei clienti, si riporta, a titolo di esempio, il caso della condanna inflitta alla banca Unicredit, nel luglio del 2013, ad una multa pari a 250.000 euro per pubblicità ingannevole. Nel caso di specie Unicredit, tra il 2012 e il 2013, aveva diffuso numerosi messaggi pubblicitari (tramite spot televisivi e radiofonici, sito internet, brochure e locandine) relativi ad un conto corrente bancario ("*Conto Risparmio Sicuro*"), attribuendo particolare enfasi alla possibilità di ottenere, con tale prodotto, uno specifico tasso di interesse, indicato solo nella sua misura massima del 7%. A seguito dell'istruttoria Antitrust era in realtà emerso che il tasso di interesse massimo pubblicizzato era riconosciuto esclusivamente per il quinto anno di vincolo delle somme depositate, mentre nei quattro anni precedenti i tassi di interesse erano notevolmente inferiori. Inoltre, erano previsti un vincolo temporale minimo di diciotto mesi delle somme depositate, limitazioni per svincoli successivi ed un deposito minimo di 5.000 euro. L'Antitrust, pertanto, ha rilevato l'ingannevolezza messaggi oggetto del procedimento, ritenuti idonei ad indurre in errore i consumatori con riguardo all'effettivo rendimento ottenibile complessivamente dal prodotto e alle caratteristiche dello stesso e, di conseguenza - tenendo conto della dimensione economica di Unicredit e dell'entità del potenziale pregiudizio economico per il consumatore, derivante da una campagna pubblicitaria ad ampia diffusione, e connotata da rilevanti profili di ingannevolezza -, ha deliberato, nel caso in oggetto, una sanzione a carico di Unicredit pari a 250.000 euro.

Oltre alla diffusione di messaggi pubblicitari ingannevoli, utilizzati per invogliare i consumatori ad aprire un conto corrente o acquistare un prodotto bancario, altre importanti fattispecie di pratiche commerciali scorrette oggetto di provvedimenti di condanna da parte dell'Antitrust negli ultimi anni hanno riguardato, ad esempio, le commissioni bancarie - richieste dalle banche anche in violazione di divieti imposti dalla legge -, il ritardo nel dar corso alle richieste di chiusura del conto da parte dei clienti, o

ancora la scarsa trasparenza e l'inesattezza delle informazioni fornite con riguardo a mutui e prestiti, nonché l'aver negato o ostacolato, in alcuni casi, la cancellazione gratuita delle ipoteche da parte dei mutuatari.

Alla tutela amministrativa e autodisciplinare ora esaminata, si affianca, per i consumatori, la possibilità di ricorrere al giudice ordinario in sede collettiva, al fine di ottenere un provvedimento che disponga l'inibitoria della pratica commerciale scorretta o il risarcimento del danno da essa arrecato ai singoli consumatori.

L'azione inibitoria ex artt. 139 e 140 del Codice del Consumo

Gli artt. 139 e 140 del Codice del Consumo, inseriti nel Titolo II, Parte V, relativo all' "Accesso alla giustizia", prevedono la possibilità, in materia di pratiche commerciali scorrette, di ricorrere al giudice ordinario in sede di inibitoria collettiva.

L'azione inibitoria è uno strumento di tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti nelle materie disciplinate dal Codice del Consumo: in particolare, tramite un espresso richiamo operato all'art. 2 del Codice stesso – che, tra i diritti fondamentali dei consumatori, alla lettera c-bis) (aggiunta dall'art. 2 del d.lgs. 221/2007) annovera espressamente "l'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà" –, l'art. 139 rende tale azione esperibile anche in materia di pratiche commerciali scorrette.

La legittimazione ad agire, tuttavia, non spetta ai consumatori *uti singuli*, bensì alle sole Associazioni dei Consumatori di cui all'art. 137 del Codice del Consumo (cioè quelle rappresentative a livello nazionale, iscritte nell'apposito elenco istituito presso il Ministero dello Sviluppo economico), uniche legittimate ad agire come enti esponenziali della categoria, per far valere dinanzi al giudice ordinario l'*interesse collettivo* (e non individuale) dei consumatori stessi alla correttezza delle pratiche commerciali poste in essere dai professionisti.

Tramite l'azione in commento, è possibile chiedere all'autorità giudiziaria un provvedimento che accerti l'illegittimità del comportamento del professionista e, ai sensi del comma 1 dell'art. 140:

- a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti;
- b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;
- c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

L'interesse collettivo tutelato non è, quindi, l'interesse individuale ad ottenere un ristoro del pregiudizio personale o patrimoniale subito in conseguenza della condotta professionale scorretta: al singolo consumatore, infatti, è addirittura preclusa la possibilità di agire in giudizio, e il contenuto dei provvedimenti adottabili è sempre limitato all'inibitoria dei comportamenti scorretti e all'adozione di misure idonee a correggerne o eliminarne gli effetti, senza, d'altra parte, andare ad incidere su un'eventuale reintegrazione patrimoniale a favore del singolo danneggiato.

Così com'è congegnata, pertanto, l'azione inibitoria non sembra in grado di offrire - almeno dal punto di vista della reintegrazione patrimoniale - un'adeguata tutela al consumatore singolo, rappresentando piuttosto un meccanismo capace di garantire la tutela integrale della pluralità dei consumatori mediante la cessazione della condotta illecita e il ripristino della legalità. Il rimedio in esame costituisce quindi uno strumento di regolazione del mercato, andando ad incidere non su un singolo atto, quanto piuttosto sull'attività imprenditoriale di predisposizione e utilizzazione delle condizioni generali di contratto in funzione di operazioni contrattuali eque e corrette e, quindi, di un mercato affidabile, nell'interesse non solo dei consumatori, ma di tutti gli operatori.

E' chiaro, quindi, come la finalità del provvedimento inibitorio, che si configura come un vero e proprio comando giudiziale nei confronti del convenuto, sia di imporre all'autore della condotta - già in essere - illecita e lesiva degli interessi dei consumatori non soltanto la cessazione della stessa, ma anche un obbligo di astensione, per il futuro, da un comportamento del quale sia stata accertata l'antigiuridicità.

L'azione inibitoria costituisce quindi uno strumento di tipo preventivo, utile laddove gli ordinari rimedi a carattere repressivo si rivelino insufficienti ad arginare un fenomeno che potrebbe coinvolgere una pluralità di soggetti anche inconsapevoli, e ha un'importante efficacia deterrente, perché scoraggia altri soggetti dal tenere comportamenti analoghi a quello sanzionato. La vocazione collettiva propria di tale azione comporta inoltre che in caso di accoglimento della domanda gli effetti favorevoli della stessa si producano a vantaggio di tutti i consumatori che avranno rapporti contrattuali con l'imprenditore cui è stata inibita l'adozione di un determinato comportamento.

In ogni caso, il comma 9 dell'art. 140, nel prevedere che *“fatte salve le norme sulla litispendenza, sulla continenza, sulla connessione e sulla riunione dei procedimenti, le disposizioni di cui al presente articolo non precludono il diritto ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle medesime violazioni”*, fa salva la possibilità per il singolo consumatore, a tutela dei propri diritti, di agire in via individuale dinanzi al giudice ordinario, ogni qual volta abbia subito, per effetto di una pratica commerciale scorretta, un danno in concreto.

Una storica sentenza “consumerista” emessa in accoglimento di un'azione inibitoria promossa nei confronti di una banca è stata pronunciata nel 2008 dal Tribunale di Palermo contro la Banca di Palermo in materia di anatocismo bancario. L'azione in commento aveva ad oggetto la prassi bancaria della capitalizzazione trimestrale degli interessi, cioè l'“abitudine” delle banche di addebitare trimestralmente gli interessi a debito nei rapporti di conto corrente – clausola, nel caso di specie, ritenuta vessatoria –; di contro, in caso di saldo attivo, gli interessi venivano calcolati solo annualmente, creando così un forte squilibrio a carico del cliente.

In accoglimento dell'azione inibitoria promossa dall'associazione dei consumatori Adiconsum, il Tribunale di Palermo, come già sancito dalla Corte di Cassazione, ha dichiarato vessatoria questa prassi bancaria, legittimando quindi le istanze avanzate dai titolari di rapporti di conto corrente finalizzate al ricalcolo dell'esposizione debitoria o dirette alla restituzione degli interessi pagati in più rispetto al dovuto. Per rendere effettiva la tutela, il Tribunale ha anche previsto la pubblicazione della sentenza su due quotidiani nazionali, disponendo inoltre, in caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dalla sentenza, il pagamento da parte della banca di una somma pari a 516 euro per ogni giorno di ritardo.

L'azione di classe ex art. 140-bis del Codice del Consumo

La necessità di riconoscere al consumatore la facoltà di ricorrere al giudice ordinario anche al fine di ristorare il pregiudizio derivante dalle pratiche commerciali scorrette appare evidente nella scelta di rendere azionabile lo strumento dell'azione di classe (*class action*) previsto dall'art. 140-bis del Codice del Consumo, volta a considerare l'incidenza concreta delle pratiche vietate sulla sfera giuridica dei singoli.

Nella realtà economica attuale gli interessi dei consumatori e degli utenti sono quotidianamente messi a confronto con l'attività di produzione e distribuzione di massa, circostanza dalla quale possono scaturire lesioni di una generalità, potenzialmente anche molto elevata, di persone. Basti pensare, solo a titolo di esempio, alla divulgazione di campagne pubblicitarie o alla diffusione di informazioni non veritiere presso il pubblico dei consumatori, al ricorso a pratiche commerciali lesive di una moltitudine di aderenti, o ancora all'applicazione di intese o comportamenti anticoncorrenziali tali da nuocere alla corretta formazione del prezzo e quindi alla lealtà, in generale, del mercato. In situazioni del genere il singolo danneggiato si trova spesso nella evidente difficoltà di ricorrere al processo individuale, sia in ragione dell'inadeguatezza di tale strumento - anche a causa della cronica inefficienza del sistema giudiziario - che di una palese asimmetria sia di tipo "economico-informativa" (il consumatore dispone generalmente di minori risorse ed informazioni rispetto alla sua controparte professionale) che "processuale", rappresentata dal divario tra l'utilità della tutela individuale rispetto al costo che il consumatore affronta nel momento in cui decide di intraprendere un processo. La spesa per rivolgersi ad un legale, la complessità della controversia per il giudice (non sempre adeguatamente preparato a decidere le liti di consumo), nonché la durata del giudizio rappresentano fattori di rischio che ricadono interamente sul consumatore e che diventano ingiustificati ogniqualvolta si controverta per danni di modesta entità. La conseguenza di tale scenario si concretizza in un atteggiamento fortemente remissivo da parte del singolo danneggiato, il quale finisce, generalmente, per rinunciare all'azione, con un evidente *vulnus* nella concreta tutela del consumatore, che ricade, più in generale, sull'efficienza stessa del mercato, agevolando d'altra parte, a fronte di danni di massa di scarso valore individuale, un considerevole arricchimento in capo a chi realizza le condotte lesive riuscendo poi a sottrarsi agli obblighi risarcitori.

È da queste premesse che nasce l'esigenza di uno strumento di tutela collettiva in grado di azionare, in un unico processo, le difese di interessi riconducibili ad una generalità indefinita di soggetti, annullando l'asimmetria tra i diritti riconosciuti in astratto dall'ordinamento positivo e la loro concreta realizzazione nel processo, in modo da poter elevare concretamente il grado di tutela dei consumatori, anche in virtù della funzione di deterrenza che la minaccia dell'iniziativa collettiva è in grado di esercitare nel dissuadere i comportamenti delle imprese scorrette.

In quest'ottica, l'azione di classe ex art. 140-bis del Codice del Consumo ha per la prima volta introdotto nel nostro ordinamento giuridico uno *strumento processuale risarcitorio collettivo*, cd. *class action* - chiaramente ispirata al modello statunitense -, la cui operatività può risultare particolarmente interessante proprio in ipotesi di pratiche commerciali scorrette.

Nello specifico, secondo il nuovo articolo 140-bis del Codice del Consumo, come recentemente modificato dal decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (recante "*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*"), l'azione di classe permette di tutelare i *diritti individuali omogenei* (di cui al comma 2 dello stesso articolo) e gli *interessi collettivi* dei consumatori e degli utenti. Tale azione ha per oggetto l'accertamento della responsabilità del professionista e la conseguente condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni in favore dei consumatori e degli utenti, e tutela (comma 2):

- a) *i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione omogenea, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile;*
- b) *i diritti omogenei spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto o servizio nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale;*
- c) *i diritti omogenei al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.*

Con l'articolo 140-bis viene quindi prevista, nel sistema italiano di tutela del consumatore, una specifica tutela di diritto comune contro quei comportamenti scorretti, ingannevoli e aggressivi, la cui disciplina è stata introdotta, sul fronte pubblicitario, dal d.lgs. n.

146/2007, ed i cui profili rimediali e sanzionatori sono disciplinati dall'art. 27 del Codice del Consumo, che, oltre ad individuare organi competenti, provvedimenti e sanzioni irrogabili delimita i rapporti tra autorità amministrative ed autorità giurisdizionale ordinaria (senza tuttavia disciplinare approfonditamente tutti i rimedi esperibili dai soggetti danneggiati).

Si tratta di un'azione di tipo risarcitorio - con ciò differenziandosi dall'azione inibitoria di cui all'art. 140, la cui introduzione nel nostro ordinamento tende a rimuovere - o quantomeno a ridurre - gli ostacoli di natura economica che spesso determinano una generica resistenza a far valere una serie di diritti individuali nei confronti di un'impresa. Mentre gli artt. 139 e 140 riconoscono alle associazioni la legittimazione a proporre un'azione a tutela dei diritti dei consumatori nelle materie disciplinate dal Codice stesso (dunque anche in relazione alle pratiche commerciali scorrette) - azione, da un lato, di tipo inibitorio, diretta a far cessare le pratiche stesse e non a liquidare il relativo danno subito dai consumatori, e dall'altro, esclusivamente "di categoria", quindi estranea alla tutela delle singole posizioni soggettive lese - l'introduzione dell'articolo 140-bis amplia le facoltà di tutela degli interessi di quei soggetti, sia "numericamente", come ulteriore opzione processuale, peraltro di tipo collettivo-aggregativo, cui devono ricollegarsi i relativi vantaggi, sia in quanto finalmente fornisce, sul fronte del *private enforcement*, una disciplina specifica all'interno del Codice del Consumo atta a regolare i particolari aspetti civilistici della violazione di tale normativa.

Va rilevato come l'azione di classe abbia significativamente ampliato il proprio ambito di tutela a seguito della recentissima modifica di cui al cd. "Decreto Liberalizzazioni": l'art. 6 del d.l. 1/2012, rubricato "*Norme per rendere efficace l'azione di classe*", è infatti intervenuto ad emendare l'art. 140-bis del Codice del Consumo, sostituendo il precedente requisito dell'*identità* dei diritti con la sostanziale *omogeneità* degli stessi, quale condizione necessaria per poter avviare l'azione di classe. Un intervento - come si legge nella Relazione al decreto - volto a facilitare il ricorso all'azione di classe, che ha recepito positivamente le critiche mosse, da più parti in dottrina, al testo normativo, il quale rischiava, di fatto, di frustrare il ricorso a tale mezzo di tutela. La precedente formulazione, infatti, facendo riferimento a situazioni "identiche" o diritti "identici" facenti capo a consumatori o utenti, rendeva infatti di difficilissima configurabilità, in concreto, l'individuazione dell'"identità" di situazioni o diritti, mentre l'attuale ricorso al

criterio dell'*omogeneità*, indubbiamente meno rigido, ha il pregio di lasciare al giudicante una maggiore flessibilità di valutazione.

Accanto alla tutela dei diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti, il suddetto intervento normativo ha ulteriormente esteso l'ambito di applicazione dell'azione di classe attraverso la *reintroduzione* degli *interessi collettivi* (i quali, tradizionalmente, si differenziano dalla somma dei singoli interessi individuali, rappresentando una sorta di *tertium genus* tra interesse privato individuale ed interesse pubblico), già presenti nella versione originaria dell'art. 140-bis, introdotto dalla Legge Finanziaria 2008 ma entrato in vigore solo nella versione ridisegnata dall'art. 49 della Legge Sviluppo del 2009, passando dalla denominazione di "azione collettiva risarcitoria", posta a tutela di interessi esclusivamente collettivi, a quella, ancora attuale, di "azione di classe", posta a tutela di interessi (diritti) individuali (ed ora, di nuovo, anche di interessi collettivi). Tuttavia, nonostante la reintroduzione della tutela di interessi collettivi, non può parlarsi di un ritorno ad una "azione collettiva di categoria", paragonabile alla primissima versione dell'art. 140-bis mai entrata in vigore, dal momento che la legittimazione ad agire non spetta alle associazioni di categoria, ma, ai sensi del comma 1 della nuova versione, a "*ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa*".

Per la prima volta, pertanto, viene riconosciuto in materia di pratiche commerciali scorrette il diritto del singolo consumatore a ricorrere, oltre che in sede amministrativa, anche al giudice ordinario, senza necessaria - ma solo facoltativa - intermediazione delle Associazioni dei Consumatori (come previsto, invece, in ipotesi di azione inibitoria ex art. 140, laddove queste risultano uniche legittimate a promuovere l'azione).

Condizione per poter esercitare l'azione di classe è quindi l'omogeneità della situazione in cui i consumatori si trovano nei confronti dell'impresa, nonché la plurioffensività della condotta illecita del professionista, che deve aver coinvolto una pluralità di consumatori. In ogni caso, l'azione può essere promossa anche da un singolo consumatore o utente, non essendo richiesto necessariamente un numero minimo di soggetti agenti o un rappresentante di categoria.

Chi promuove un'azione di classe può essere raggiunto ed affiancato, in un secondo momento ed entro il termine indicato dal Tribunale con l'ordinanza ammissiva

dell'azione, da un numero indeterminato di soggetti nella stessa situazione, che "aderiscono" alla stessa. Il modello di azione adottato è quello di "opt in", che prevede che i consumatori che intendano partecipare all'azione di classe e beneficiare dei relativi effetti abbiano l'onere di manifestare espressamente tale scelta; modello che si contrappone a quello statunitense di "opt out", in cui, al contrario, gli effetti dell'azione di classe ricadono automaticamente sugli appartenenti alla classe, salvo diversa volontà. Nello specifico, con l'ordinanza con cui ammette l'azione il Tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe. Con la stessa ordinanza il Tribunale definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione, e fissa un termine perentorio, non superiore a 120 giorni dalla scadenza di quello per la pubblicità, entro il quale gli atti di adesione devono essere depositati. Ulteriori forme di pubblicità sono curate dal Ministero dello Sviluppo economico, anche mediante pubblicazione sul relativo sito internet.

Un principio fondamentale espresso nel nostro Codice Civile sancisce l'intangibilità della sentenza passata in giudicato, che fa stato ad ogni effetto tra le parti - e i loro eredi o aventi causa - per garantire la necessaria certezza giuridica nei rapporti. L'effetto preclusivo del giudicato tende ad impedire un *bis in idem*, insieme ad un eventuale contrasto di pronunce, comportando, pertanto, il divieto di riproposizione e di riesame della medesima azione in altro giudizio tra le stesse parti ed evitando che il giudice possa nuovamente pronunciarsi su un bene della vita già riconosciuto o negato. Alla luce di tale principio si osserva, innanzitutto, che il comma 3 dell'art. 140-bis prevede che l'eventuale adesione ad un'azione di classe implica la rinuncia ad ogni azione risarcitoria o restitutoria di tipo individuale fondata sullo stesso titolo salvo che, ai sensi del comma 15, chi abbia aderito non consenta espressamente rinunce o transazioni intervenute tra le parti, ovvero che vi sia estinzione del giudizio o chiusura anticipata del processo.

Pertanto, se è stata attivata un'azione di classe per la tutela di interessi che il consumatore ritiene "omogenei" rispetto ai propri, occorre che scelga se vuole aderire all'azione o meno e che opti per l'uno o per l'altro mezzo di tutela entro il termine indicato nella suddetta ordinanza con cui il Tribunale sancisce l'ammissione dell'istanza: è a tale scopo, infatti, che

il provvedimento viene reso pubblico. L'eventuale adesione comporterà, appunto, la rinuncia ad agire individualmente.

L'esigenza di "esercitare l'opzione" prontamente scaturisce dalla statuizione dell'art. 140-bis, comma 14, che dispone il principio dell'"unicità" dell'azione di classe: la non replicabilità dell'azione comporta che non saranno proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della medesima impresa, mentre quelle proposte entro il termine per l'adesione sono riunite d'ufficio, se pendenti davanti allo stesso tribunale, o altrimenti cancellate e riassunte davanti al primo giudice, se pendenti davanti a un giudice diverso.

La competenza sui giudizi di classe è affidata, in composizione collegiale, al Tribunale Ordinario del capoluogo di regione in cui ha sede l'impresa, introducendo, tuttavia, alcune deroghe agli ordinari criteri di ripartizione della competenza (per la Valle d'Aosta è competente il tribunale di Torino, per il Trentino-Alto Adige e il Friuli-Venezia Giulia è competente il tribunale di Venezia, per le Marche, l'Umbria, l'Abruzzo e il Molise è competente il tribunale di Roma e per la Basilicata e la Calabria è competente il tribunale di Napoli), giustificate alla luce dell'opportunità di concentrare i procedimenti di classe presso un limitato numero di sedi giudiziarie, per la particolare complessità della materia, sia dal punto di vista sostanziale che processuale, associata all'importanza degli interessi coinvolti.

L'art. 140-bis non fornisce una specifica definizione delle pratiche commerciali scorrette che legittimano l'instaurazione di un'azione di classe, né chiarisce in cosa possano consistere la lesione subita dal consumatore ed il conseguente danno: pertanto, si deve far riferimento alla normativa *ad hoc* contenuta nel Codice del Consumo (Parte II, Titolo III, rubricato "*Pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali*", artt. 18 - 27-*quater*), in precedenza analizzata.

È evidente, quindi, come lo spettro di situazioni idonee a legittimare una *class action* sia estremamente ampio, dal momento che nella nozione di pratiche commerciali scorrette rientrano condotte sia precedenti che contestuali e successive alla stipula di un contratto di consumo, quando queste siano in grado di falsare il comportamento economico dei consumatori. I comportamenti scorretti, di varia natura, sono punibili per il solo fatto di

essere idonei a falsare il comportamento economico del consumatore (danno potenziale), non essendo invece necessario che il comportamento dell'impresa abbia, in concreto, determinato l'acquisto del bene o servizio da parte del consumatore (danno effettivo). Il danno, peraltro, può essere patrimoniale o non patrimoniale (si pensi all'ipotesi di pratica commerciale compiuta in violazione della privacy, o con minacce o vessazioni di vario genere).

Per quanto di interesse in questa sede, tra le pratiche commerciali scorrette più frequentemente ravvisabili nei rapporti tra banca e cliente, e maggiormente esposte all'azione di classe, appaiono quelle relative alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali in senso peggiorativo per consumatori e utenti, o all'omissione ingannevole di informazioni rilevanti per una decisione commerciale consapevole in formulari o in contratti standard (ad es., finanziamenti) o in comunicazioni commerciali standardizzate qualificabili come inviti all'acquisto. Più in generale, pratiche commerciali altrettanto frequenti che possono, con tutta probabilità, dar vita a un'azione di classe includono la diffusione di informazioni sui prodotti non veritiere, o formalmente vere, ma comunque tali da indurre gli acquirenti in errore rispetto alle caratteristiche principali del prodotto o dell'impresa che lo offre.

Per quanto riguarda gli effetti della sentenza pronunciata dal Tribunale all'esito dell'azione di classe, non si riscontra alcuna deviazione rispetto ai principi fondamentali del diritto civile: la sentenza emanata al termine del giudizio fa stato esclusivamente nei confronti delle parti e degli aderenti, ed è esplicitamente fatta salva l'eventuale azione individuale di chi non abbia aderito all'azione "collettiva".

La presenza del cd. doppio binario di tutela nell'ambito della disciplina delle pratiche commerciali scorrette e dei comportamenti anticoncorrenziali comporta quindi la competenza dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato e del Giudice Ordinario dell'azione di classe per contestazioni relative ai medesimi comportamenti illeciti delle imprese, anche se a fini diversi. In ragione di tale doppio binario, il comma 6 dell'art. 14-bis prevede espressamente che il Tribunale possa sospendere il giudizio sull'ammissibilità della domanda quando sui fatti rilevanti ai fini del giudizio sia in corso un'istruttoria davanti ad un'autorità indipendente o un giudizio dinanzi al Giudice

Amministrativo. Non sussiste, pertanto, un problema di contrasto tra i due procedimenti, anche se, di fatto, potrebbe crearsi un contrasto di natura meramente sostanziale tra i due giudicati. È chiaro che un'eventuale pronuncia dell'Antitrust, oltre ad agevolare l'attività di accertamento del Giudice Civile, costituisce un forte "elemento di prova" circa la fondatezza dell'azione e delle pretese dei consumatori e permette di estendere ad una pluralità di soggetti gli effetti ristoratori del pregiudizio collegati all'accertata illiceità di un comportamento, laddove siano individuati dal Giudice Civile i presupposti di risarcibilità della lesione subita, ad esempio sotto il profilo del nesso di causalità e, più in generale, della prova del danno.

In conclusione, va rilevato come con l'art. 140-bis venga riconosciuta ai consumatori e agli utenti la possibilità, sul fronte del cd. *private enforcement*, di avvalersi di un nuovo specifico strumento processuale, in relazione a condotte potenzialmente illecite degli imprenditori, peraltro tipicamente caratterizzate dalla naturale destinazione ad una pluralità di soggetti. Il chiaro obiettivo della disciplina, come anticipato, è quello di agevolare la tutela del consumatore e la soddisfazione delle relative pretese vantate nei confronti delle imprese, mediante l'aggregazione di singole iniziative processuali, anche e soprattutto se di modico valore, sanzionando ed arginando in tal modo le condotte abusive delle imprese i cui effetti nocivi siano "distribuiti" su una vasta platea di soggetti.

L'inerzia dei soggetti danneggiati può inoltre essere superata anche grazie ad un dato fondamentale: l'adesione all'azione di classe avviene senza ministero del difensore, il che rende economicamente conveniente per consumatori ed utenti, titolari di diritti "omogenei" a quelli oggetto della pretesa di classe promossa da altri, partecipare aderendo al giudizio "collettivo", piuttosto che sostenere i costi ed i tempi per l'instaurazione di un'autonoma azione. Peraltro, la possibilità di aderire all'azione di classe anche tramite posta elettronica certificata e fax, facilita enormemente una partecipazione "di massa" alla stessa, svincolata dai tempi e dalle formalità della giustizia tradizionale.

Inoltre, rispetto all'azione esperita singolarmente, l'effetto dello strumento dell'azione di classe è presumibilmente quello di esercitare una forte pressione sulle imprese più accorte: l'impresa "scorretta", infatti, dovrà temere non più solamente la sanzione dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, ma anche l'obbligo del risarcimento del danno cagionato ad una moltitudine di consumatori, nonché la lesione della propria reputazione.

Ulteriore vantaggio dell'azione di classe consiste nella concentrazione in un'unica sede della gestione di una pluralità di controversie aventi ad oggetto lo stesso comportamento antigiuridico, da cui deriverà chiaramente un alleggerimento del carico dei giudici e sarà garantita più facilmente l'economia processuale. Infine, sempre con riferimento alle deroghe agli ordinari criteri di ripartizione della competenza, la regola dell'affluenza dei procedimenti di classe presso un limitato numero di sedi giudiziarie permetterà una specializzazione di fatto dei giudici e tenderà ad assicurare, pertanto, una migliore qualità delle decisioni emesse e la formazione di orientamenti giurisprudenziali uniformi.

Lo strumento di *private enforcement* previsto all'art. 140-bis, analogamente all'azione collettiva inibitoria di cui all'art. 140, seppur posto a presidio di posizioni individuali di una pluralità di consumatori, è dunque un meccanismo che, in via mediata, tende a regolare il mercato, spingendo verso il riequilibrio dello stesso attraverso la dissuasione delle imprese dall'adozione di comportamenti abusivi e rappresenta, pertanto, uno strumento alternativo, parallelo e in alcuni casi probabilmente anche più efficiente rispetto al *public enforcement*.

Si segnala, con riguardo all'utilizzo della *class action* nel settore bancario, il recente successo conseguito dall'associazione dei consumatori Altroconsumo nei confronti della banca Intesa Sanpaolo: nel gennaio del 2013 l'associazione aveva promosso un'azione collettiva risarcitoria contro la banca chiedendo che venissero restituite ai correntisti le commissioni applicate sui conti scoperti, illecite in quanto introdotte dalla banca in sostituzione delle commissioni di massimo scoperto, abolite per legge nel 2009. Il Tribunale di Torino, ad aprile 2014, ha stabilito che le suddette commissioni erano illegali, e che, di conseguenza, andavano restituite ai correntisti. Una vittoria, tuttavia, non del tutto soddisfacente, dal momento che solo 6 dei 104 consumatori aderenti è riuscita ad ottenere un rimborso. L'adesione degli altri consumatori non è stata ritenuta valida per un motivo "burocratico" - una carenza formale - impedendo, di fatto, un'efficace operatività dello strumento.

In proposito, si è da più parti rilevato che interpretazioni restrittive e formalistiche sul piano procedurale minano fortemente l'effettiva utilità - ed utilizzabilità - dello strumento della *class action*, impendendone di fatto la reale funzione di controllo del mercato e di

sanzione nei confronti dell'azienda che commette illeciti ai danni dei consumatori. Una sanzione che, peraltro, a differenza dei ben più rilevanti *punitive damages* previsti dall'ordinamento americano, consiste nel mero risarcimento del danno causato e/o nel rimborso di quanto illegittimamente incassato, ed è quindi commisurata alle sole conseguenze dirette ed immediate del comportamento dell'impresa ai danni del consumatore.

Laddove impostata secondo meccanismi e criteri più ragionevoli ed efficienti, la *class action* potrebbe certamente esprimere al meglio le proprie potenzialità, assecondando così la "domanda" di tutela da parte dei consumatori e le aspettative riposte in tale strumento, la cui funzione di "deterrenza", attualmente, sembra spiegare i propri effetti più nei confronti dei soggetti potenzialmente legittimati ad usufruirne che non nei confronti delle imprese che violano i diritti dei consumatori.

L'esperienza ad oggi maturata ha messo in luce che il meccanismo dell'*opt-in* per l'adesione degli interessati, le difficoltà e gli ostacoli frapposti dai Tribunali alla validità delle adesioni e al riconoscimento dell'omogeneità dei diritti, hanno sostanzialmente comportato che le decisioni adottate, anche laddove favorevoli, siano state rese solo a beneficio di un numero di consumatori irrisorio rispetto a quanti effettivamente danneggiati dall'illecito e, come tali, potenzialmente legittimati ad aderire all'azione. Con ciò privando pressoché interamente l'azione di classe delle funzioni che le sono proprie, *in primis* quella di strumento di accesso dei consumatori alla giustizia.

Si è discusso, da più parti, dell'opportunità di adottare, anche nel nostro ordinamento, il meccanismo dell'*opt in* o dell'*opt out* in relazione alle circostanze del caso (numerosità dei potenziali aderenti, ammontare delle somme in gioco, ecc.) e tenendo conto degli effettivi interessi della classe; di ammettere una maggiore libertà nelle modalità di informare i consumatori possibili aderenti tramite internet e riservando adeguati spazi sul servizio radio-televisivo pubblico, al fine di abbattere, per quanto possibile, i costi di pubblicità legale in capo al soggetto promotore dell'azione una volta passato il vaglio di ammissibilità; di introdurre oneri di *disclosure* ed informativi della classe anche a carico dell'impresa coinvolta, che in molti casi (come avviene tra una banca e i suoi correntisti) è agevolmente a conoscenza e in grado di comunicare, a costi contenuti, con i consumatori interessati all'azione.

Ciò che conta, a prescindere dalle possibili soluzioni che verranno o meno adottate in futuro, è che l'esperienza ad oggi maturata venga realmente messa a frutto, allo scopo di rimediare agli evidenti difetti del modello attuale e renderne così più agevole l'effettivo esercizio, con riferimento alla funzione sia di riparazione a favore dei consumatori, che di deterrenza rispetto a comportamenti plurioffensivi delle imprese: due obiettivi fondamentali in un mercato efficiente, moderno e che si desideri operante nell'interesse generale.

La *class action*, se messa in condizione di dispiegare concretamente le proprie potenzialità, può in conclusione rappresentare uno strumento evoluto ed insostituibile per la tutela collettiva dei diritti e degli interessi dei consumatori.

Strumenti di tutela extragiudiziale

In un settore quale è quello bancario il processo civile e i “classici” rimedi amministrativi e giurisdizionali possono risultare inadeguati a soddisfare il bisogno di giustizia della clientela nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari.

I tempi lunghi e i costi spesso insostenibili della giustizia, *in primis*, finiscono inevitabilmente con l’accentuare la situazione di disparità tra il piccolo cliente e la banca – spesso la sola parte a disporre realmente dei mezzi e dell’esperienza necessaria per affrontare il giudizio -. Inoltre, la mancanza di specializzazione dei giudici civili rischia in molti casi di aggravare ulteriormente la situazione: basta pensare a quanto può incidere – a livello sia di tempi che di costi – il ricorso alla consulenza tecnica d’ufficio, spesso indispensabile, nelle controversie a carattere risarcitorio, sia per gli intermediari (per dimostrare la diligenza richiesta) che per gli investitori (per provare il quantum del danno subito). Una situazione che, certamente, pesa soprattutto sui piccoli risparmiatori, costretti in molti casi a rinunciare a far valere i propri diritti o peggio a sostenere perdite economiche anche di molto superiori rispetto al danno concretamente subito.

Per ovviare alle criticità della tradizionale tutela giurisdizionale, si sono sperimentate, nel tempo, diverse forme di giustizia “alternativa” rispetto al classico processo: dall’*Ombudsman*-Giurì Bancario al Conciliatore Bancario Finanziario, passando per la conciliazione paritetica, fino al più recente Arbitro Bancario Finanziario. Sistemi di risoluzione alternativa delle controversie (ADR – *Alternative Dispute Resolution*) che, nel tempo, anche grazie all’azione di impulso dell’Unione europea (di recente, la Direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori), hanno acquisito un crescente rilievo nei vari ordinamenti giuridici quale strumento per la protezione del consumatore, anche per quanto riguarda l’ambito delle controversie relative a servizi bancari e finanziari.

L'Ombudsman-Giurì Bancario e il Conciliatore Bancario Finanziario

Il sistema dell'*Ombudsman* Bancario, in Italia, ha avuto origine da un accordo interbancario in vigore dal 15 aprile 1993, dedicato all'istituzione dell'ufficio reclami degli enti creditizi e dell'ombudsman bancario nell'ambito della tutela del consumatore. La gestione dell'accordo, inizialmente affidata all'Associazione Bancaria Italiana (ABI) è stata poi trasferita al Conciliatore Bancario, oggi Conciliatore Bancario Finanziario, creato su iniziativa dei dieci maggiori gruppi bancari italiani con il coordinamento della stessa ABI: il nuovo organismo ha di fatto inglobato la figura dell'Ombudsman, che dal 2006 è denominato Ombudsman-Giurì Bancario.

Il termine *Ombudsman* trae origine da un ufficio di garanzia costituzionale istituito in Svezia nel 1809, e significa letteralmente "uomo che funge da tramite": individua il difensore civico, cioè una figura di garanzia a tutela del cittadino, che ha il compito di valutare, ed eventualmente accogliere, i reclami non accolti in prima istanza dall'ufficio dedicato del soggetto che eroga un servizio. Attualmente, l'Ombudsman-Giurì Bancario rappresenta uno degli organismi (collegiali) alternativi alla giurisdizione ordinaria per la soluzione rapida, efficace e gratuita delle controversie tra banche ed intermediari finanziari e clienti in materia di servizi di investimento (compravendita di azioni, obbligazioni, titoli di stato, fondi comuni, gestioni patrimoniali, ecc.). Nello specifico, rientra nella competenza dell'Ombudsman la richiesta di risarcimento danni per importi non superiori a 100.000 euro; l'operazione da cui il risarcimento scaturisce, tuttavia, può essere di valore superiore.

In sintesi, per poter adire l'Ombudsman, il cliente, entro due anni dall'operazione contestata, deve prima di tutto aver presentato un reclamo all'Ufficio Reclami della banca o dell'intermediario finanziario. In caso di mancata risposta nei termini, o di risposta non soddisfacente, si può allora ricorrere all'Ombudsman (entro un anno dal reclamo), che decide sulla questione entro novanta giorni (termine prorogabile in caso di necessità di integrazione della documentazione). La decisione dell'Ombudsman è vincolante per la banca e per l'intermediario finanziario ma non per il cliente, che rimane in ogni caso libero di rivolgersi in qualsiasi momento all'Autorità Giudiziaria, o di ricorrere ad altri strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

Oltre all'*Ombudsman*, il Conciliatore Bancario Finanziario mette a disposizione dei risparmiatori altri due diversi strumenti per la risoluzione stragiudiziale delle controversie con le banche e gli altri intermediari: una procedura di mediazione, gestita dal Conciliatore (specializzato nelle controversie in materia bancaria, finanziaria e societaria), e una di arbitrato, amministrata dinanzi alla Camera arbitrale istituita presso lo stesso Conciliatore.

Mentre la prima procedura (di mediazione) consente di risolvere una controversia affidando ad un professionista indipendente e imparziale (il mediatore) il compito di agevolare il raggiungimento di un accordo tra le parti, l'arbitrato consiste invece in una procedura diretta a concludere una controversia con l'intervento di un esperto (in materia bancaria, finanziaria e societaria), cioè l'arbitro, cui viene affidato il compito di giudicare, o tramite una clausola compromissoria inserita nel contratto oggetto della controversia o di comune accordo tra le parti.

Per quanto riguarda le piccole controversie tra banche e clienti, tuttavia, il rimedio dell'arbitrato non è sempre sembrato essere del tutto appropriato, a causa dei costi talvolta eccessivi - seppur certamente inferiori a quelli di una causa civile - in rapporto alla relativa complessità delle questioni tecniche da risolvere e degli accertamenti da compiere. Con riferimento all'*Ombudsman-Giurì Bancario* - e, più in generale, al Conciliatore Bancario Finanziario -, invece, è stato rilevato come, almeno fino a poco tempo fa, si trattasse più che altro di strumenti prevalentemente espressione dell'autoregolamentazione delle banche. Successivamente, la crisi finanziaria internazionale, mettendo in luce i limiti dell'autoregolazione privata, in cui, di fatto, è "il più forte che detta le regole", ha riportato in auge l'idea dell'attività bancaria intesa come funzione pubblica, dando così nuovo vigore alla regolazione amministrativa.

Un cambiamento di paradigma che, inevitabilmente, si è riflesso anche sul versante delle tutele dei consumatori, in cui, ad esempio, si è passati dall'*Ombudsman-Giurì Bancario* ad un nuovo sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie, obbligatorio per le banche e gli altri intermediari e imperniato sulla Banca d'Italia come regolatore pubblico: l'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), che dal 15 ottobre 2009 ha assunto quelle che un

tempo erano le competenze dell'Ombudsman in materia di controversie relative ad operazioni e servizi bancari e finanziari. Per le controversie che non rientrano nella competenza dell'ABF (cioè quelle riguardanti servizi e attività di investimento quali la compravendita di azioni e obbligazioni o le operazioni in strumenti finanziari derivati) continua ad operare l'Ombudsman-Giurì Bancario.

Va tuttavia rilevato, con riferimento alla procedura di mediazione gestita dal Conciliatore Bancario Finanziario, come nel corso dell'ultima - recentissima - Assemblea del Conciliatore Bancario Finanziario (luglio 2014) sia emerso come nei soli primi sei mesi del 2014 siano state oltre 800 le richieste di mediazione pervenute, con un aumento pari al 750% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente: un risultato al quale ha evidentemente contribuito, da un lato, la reintroduzione dell'obbligatorietà della mediazione e, dall'altro, la celerità nello svolgimento delle procedure, possibile oggi anche online e in maniera molto semplice, efficace e senza costi aggiuntivi.

La conciliazione paritetica

Un discorso a parte, sia pur rimanendo sempre nell'ambito degli strumenti di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra banca e cliente, va fatto per la procedura di conciliazione paritetica, nata più di 20 anni fa per consentire alle parti - consumatore ed azienda, tramite i propri rappresentanti - di confrontarsi per trovare una soluzione condivisa in grado di essere realmente soddisfacente per entrambe.

E' stata proprio l'Italia il primo Paese a sperimentare questa modalità di risoluzione delle controversie, con la sottoscrizione, il 28 febbraio 1989, di un Protocollo d'Intesa che stabiliva la reciproca collaborazione, secondo criteri di correttezza e trasparenza, tra alcune Associazioni dei Consumatori e la monopolista SIP (oggi Telecom Italia). Successivamente, il 10 marzo 2004, fu sottoscritto un nuovo Protocollo tra Telecom Italia e le Associazioni dei Consumatori: da allora in poi molte aziende, sia a livello nazionale sia regionale, hanno cominciato ad aderire a questa buona pratica, sottoscrivendo numerosi Protocolli di Conciliazione e relativi Regolamenti.

La conciliazione paritetica, nel settore bancario e finanziario, ha conosciuto un notevole successo a seguito dei crack finanziari di Cirio e Parmalat, registrando, all'inizio degli anni 2000, un significativo incremento delle domande di accesso alla procedura: nel 2008, su complessive 41.492 domande, ben il 41,2% ha interessato la materia bancaria e finanziaria, mentre nel 2009, su 30.213 domande, la percentuale di quelle attinenti il settore ha toccato un apice del 56,4%.

Caratteristica del modello paritetico, oltre alla sua idoneità a consentire un accesso diffuso alla giustizia, grazie alla rapidità e all'economicità della procedura, è il dialogo e la concertazione tra le parti, che, per il tramite dei rispettivi rappresentanti (uno di un'associazione dei consumatori e uno per la banca o l'intermediario) si confrontano per pervenire ad una soluzione che possa accontentare - sia pur non integralmente, ma facendo delle reciproche rinunce - le pretese di entrambe, nel tentativo, tra l'altro, di ristabilire un rapporto di fiducia tra consumatore ed azienda. In proposito, va rilevato come, a differenza di quanto accade nella "tradizionale" tutela giurisdizionale, nonché in sede di ricorso all'ABF, in cui le decisioni vengono assunte secondo diritto, nella

conciliazione paritetica le controversie vengano risolte secondo *equità*, proponendo una possibile soluzione che sia “gradita” ad entrambe le parti, le quali, in ogni caso, rimangono libere di accettare o meno.

Dal punto di vista pratico, la conciliazione paritetica è caratterizzata da un apposito Protocollo d’Intesa stipulato tra le Associazioni dei Consumatori e le singole banche o intermediari, consistente in un accordo negoziale tra le parti che attesta la comune volontà di risolvere, attraverso lo strumento conciliativo, le eventuali controversie tra consumatori e azienda, chiarendo la portata dell’impegno e l’ambito applicativo oggettivo e soggettivo della procedura, e garantendo inoltre il rispetto dei principi sanciti in sede comunitaria (indipendenza, trasparenza, contraddittorio, legalità, libertà, rappresentanza, imparzialità, efficacia ed equità) dalle Raccomandazioni 98/257/CE e 2001/310/CE.

Segue poi, nella prassi, un apposito Regolamento di Conciliazione, che rappresenta le modalità pratiche di svolgimento della procedura in tutte le sue fasi – dall’istanza di accesso al verbale di conciliazione –, alla quale possono aderire e conseguentemente accedere i soggetti interessati.

Per lo svolgimento della procedura conciliativa è istituita una Commissione di Conciliazione *ad hoc*, composta da un rappresentante dell’associazione dei consumatori e da un rappresentante dell’azienda, oltre che un’apposita Segreteria per lo svolgimento dell’attività di gestione delle pratiche.

E’ predisposto, a tal fine, un apposito elenco dei conciliatori, istruiti tramite appositi corsi di formazione e specifici programmi educativi, organizzati in maniera congiunta da associazioni dei consumatori e aziende firmatarie dei Protocolli.

Condizione di avvio della procedura di conciliazione è la presentazione, da parte del consumatore, di un reclamo – direttamente o tramite l’Associazione dei Consumatori alla quale aderisce – alla banca o all’intermediario, reclamo al quale non sia stata data risposta entro un dato termine o che abbia ricevuto una risposta che non sia considerata soddisfacente.

In caso di esito negativo del reclamo, il consumatore può quindi presentare una domanda di conciliazione alla propria Associazione dei Consumatori, la quale, verificate le condizioni di ammissibilità della richiesta e l’esistenza dei presupposti per dar seguito alla stessa, svolge una prima analisi del caso.

I componenti della Commissione di Conciliazione, preliminarmente alla formalizzazione della domanda di conciliazione, possono decidere di discutere e risolvere il caso per le vie brevi e in via informale. Quando il caso, data la sua complessità, non può essere risolto in tale maniera, la procedura viene invece formalizzata.

Attivata la procedura, la Commissione di Conciliazione esperisce il tentativo di conciliazione (entro il termine determinato dai singoli Protocolli/Regolamenti, che decorre dalla data di ricezione della domanda da parte della banca o dell'intermediario - ai quali viene inviata per il tramite dell'Associazione dei Consumatori), riunendosi, anche a distanza, e assumendo preliminarmente tutte le informazioni necessarie alla risoluzione della controversia, anche mediante l'ascolto del consumatore.

L'avvio della procedura di conciliazione paritetica non pregiudica, in ogni caso, il diritto del consumatore di ritirare la propria domanda in qualsiasi momento, e di ricorrere alla giustizia ordinaria o ad altri meccanismi di risoluzione extragiudiziale della controversia.

Se il tentativo di conciliazione ha esito positivo, la Commissione di Conciliazione sottoscrive il verbale di conciliazione, avente efficacia di accordo transattivo ex art. 1965 c.c. Nel caso in cui il tentativo di conciliazione, invece, fallisca, viene redatto un verbale di mancato accordo.

La procedura di conciliazione paritetica è gratuita, e non comporta oneri per il consumatore, fatta salva l'eventuale iscrizione all'Associazione dei Consumatori cui si conferisce mandato.

Il consumatore ha così dalla sua parte uno strumento importante per far valere i propri diritti in caso di controversia con un'azienda, e i dati dimostrano come del valore di questa opportunità, con il tempo - aldilà del verificarsi di episodi eclatanti quali i crack finanziari sopra citati -, anche i consumatori più scettici se ne stiano rendendo conto: nel 2013 sono state 18.395 le domande di conciliazione presentate - di cui l'80% conciliate positivamente -, ben l'11% in più rispetto al 2012. Delle domande inoltrate nel 2013, ben il 71% ha riguardato il settore delle telecomunicazioni, il 16% energia e gas, il 4,8% i servizi postali, il 5% trasporti e mobilità, l'1,7% i servizi idrici e, infine, l'1,3% i servizi bancari e finanziari.

La conciliazione paritetica si dimostra quindi uno strumento di successo, concretamente efficace per la tutela dei consumatori. Un successo confermato anche dall'Unione europea, che - nonostante l'Italia detenga il primato della giustizia civile più lenta e inefficiente d'Europa - ha consentito al nostro Paese di ottenere un riconoscimento importante: la conciliazione paritetica, infatti, è stata inserita come *best practice* nella nuova Direttiva comunitaria 11/2013 sulle ADR (*Alternative Dispute Resolution*, che dovrà essere recepita entro il 9 luglio 2015), in quanto sistema rapido, efficace e gratuito - o comunque poco oneroso - per gli utenti, capace di diffondere la cultura della mediazione come strumento di coinvolgimento e di partecipazione civica, oltre che, chiaramente, significativamente deflattivo del contenzioso civile.

Nonostante la forte riuscita, nel tempo, dello strumento della conciliazione paritetica, che negli anni ha risolto decine di migliaia di contenziosi tra aziende e consumatori, non può tuttavia non rilevarsi come, almeno per quanto riguarda l'ambito delle controversie bancarie e finanziarie, il numero delle istanze di conciliazione rappresenti attualmente solo l'1,3% del totale delle domande presentate.

Ciò non sta a significare, tuttavia, una perdita di prestigio da parte dello strumento conciliativo, quanto piuttosto, almeno per quanto riguarda il settore in commento, il riflesso del grande successo che sta riscontrando, nel nostro Paese, l'Arbitro Bancario Finanziario, strumento in grado di rispondere in maniera efficace alle nuove esigenze di tutela dei consumatori, dotati di una sempre maggiore - anche a seguito della crisi economica - consapevolezza e attenzione verso i prodotti bancari e finanziari.

L'Arbitro Bancario Finanziario

Perché le tutele previste dalla normativa siano efficaci è necessario che il singolo consumatore possa avvalersene facilmente in ogni singola controversia: è per questo che nel 2009 la Banca d'Italia ha istituito l'ABF, acronimo di Arbitro Bancario Finanziario, che assicura decisioni rapide, imparziali e con costi molto contenuti per il cliente, la cui rilevanza si va rapidamente e progressivamente affermando.

L'ABF è un sistema specialistico di risoluzione stragiudiziale delle controversie – di cui ci si può avvalere per integrare la condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 1 del decreto legislativo n. 28/2010, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali – che insorgono tra i clienti e le banche (e gli altri intermediari finanziari) in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari. Si tratta di uno strumento alternativo rispetto alla giurisdizione ordinaria, rientrando come tale tra gli ADR, che permette di risolvere le controversie di tipo bancario al di fuori del giudizio civile, in maniera più semplice, rapida ed economica, anche in ragione del fatto che non è prevista la necessità di assistenza legale da parte di un avvocato.

La snellezza formale e procedurale dei ricorsi all'ABF costituisce il punto di forza di un meccanismo concretamente efficace di definizione alternativa (rispetto a quella giudiziale) delle liti, che, in quanto tale, ha il pregio di incentivare il rispetto dei principi di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela e di migliorare la fiducia nei confronti di banche e intermediari finanziari, costituendo un utile presidio dei rischi legali e reputazionali, a beneficio sia della stabilità degli intermediari stessi che del sistema finanziario nel suo complesso.

La genesi dell'ABF affonda le proprie radici nei primi anni 2000, in un clima di turbolenze e di *default* finanziario, in cui il Governo fu delegato ad adottare misure di maggior tutela a favore dei risparmiatori e dei clienti degli istituti di credito.

E' in tale contesto che fu varata la legge n. 262/2005 (*Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*), la cd. legge sul risparmio, che, introducendo l'art. 128-bis (rubricato "*Risoluzione delle controversie*") nel Testo Unico Bancario (TUB), ha previsto espressamente che i soggetti di cui all'art. 115 dello stesso TUB, cioè banche e intermediari

finanziari, aderiscono a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie: in attuazione di tale norma, nel 2009 è stato istituito l'Arbitro Bancario Finanziario.

Con delibera del CICR (Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio, che opera presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze) del 29 luglio 2008, n. 275, sempre in attuazione del disposto di cui al sopra citato art. 128-bis, è stata poi dettata la disciplina specifica dei nuovi sistemi stragiudiziali, da intendersi come *"l'insieme formato dall'organo decidente, composto in funzione degli interessi degli intermediari e dei clienti coinvolti nella controversia, dal procedimento e dalle relative strutture organizzative..."*, determinando i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e affidando alla Banca d'Italia il compito di curarne l'organizzazione e il funzionamento.

In applicazione della Delibera, la Banca d'Italia ha successivamente adottato la regolamentazione relativa al funzionamento dell'ABF nel suo complesso. In particolare, la disciplina di dettaglio sul funzionamento dell'ABF e sulla procedura di ricorso è contenuta nelle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, del 18 giugno 2009 (pubblicate in Gazzetta Ufficiale del 24 giugno 2009). Completano poi il quadro normativo il Regolamento per il funzionamento dei Collegi, il Codice deontologico per i componenti dei Collegi e la Tabella dei compensi spettanti a questi ultimi.

Più in generale, invece, le fonti normative, comunitarie e nazionali, che assumono rilievo centrale rispetto all'ABF, sono, oltre ai già menzionati Testo Unico Bancario (TUB, in particolare il titolo Vi che disciplina la trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti, e prevede l'istituzione di sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie) e Delibera CICR n. 275 del 2008, la Raccomandazione della Commissione europea del 30 marzo 1998, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (98/257/CE), e le Disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e di correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti.

Ambito di applicazione della disciplina

Dal punto di vista pratico, la disciplina regolamentare in materia prevede che, per la soluzione di una controversia, può rivolgersi all'ABF chiunque abbia (o abbia avuto) rapporti contrattuali - o sia anche soltanto entrato in relazione - con una banca o un intermediario per operazioni o servizi bancari e finanziari, e ritenga di aver subito un comportamento scorretto o non trasparente.

L'ABF, nello specifico, è competente a decidere su tutte le controversie che hanno ad oggetto i servizi bancari e finanziari (quali ad esempio mutui, conti correnti, prestiti personali, ecc.), relative ad operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2009, entro i seguenti limiti:

- fino a 100.000 euro, se oggetto della controversia è la richiesta una somma di denaro;
- senza limiti di valore, se oggetto della controversia è il semplice accertamento di diritti, obblighi e facoltà (ad es., la mancata cancellazione di un'ipoteca a seguito dell'estinzione di un mutuo).

Non rientrano invece nella competenza dell'ABF le controversie che:

- hanno ad oggetto servizi e attività di investimento (ad es., operazioni su strumenti finanziari derivati);
- hanno ad oggetto beni o servizi diversi da quelli bancari o finanziari (ad es., difetti di beni oggetto di vendita tramite operazioni di credito al consumo);
- sono già all'esame dell'Autorità Giudiziaria (il principio di economia processuale vuole che della medesima controversia non siano investiti contemporaneamente più soggetti);
- sono già all'esame di arbitri o conciliatori (salvo che la procedura non sia andata a buon fine o il cliente, in caso di attivazione da parte della banca o dell'intermediario, non vi abbia aderito);
- riguardano operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in esame, le controversie in oggetto sono quelle insorgono tra "clienti" ed "intermediari".

In particolare, il cliente - che ha la legittimazione attiva ad adire l'ABF - è definito come *"il soggetto che ha o ha avuto con un intermediario un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari, ivi compresi i servizi di pagamento"*. In linea generale, la figura del cliente coincide con quella di consumatore. Ciò non esclude, tuttavia, che il cliente possa anche essere un professionista, salvo il caso in cui si tratti di *"soggetti che svolgono in via professionale attività nei settori bancario, finanziario, assicurativo, previdenziale e dei servizi di pagamento"*, espressamente esclusi dalla disciplina regolamentare.

In proposito, l'ABF ha fornito un'interpretazione estensiva di tale definizione, affermando la legittimazione attiva anche in capo a chi non abbia mai avuto formalmente rapporti contrattuali con la banca convenuta, ma sia destinatario comunque di obblighi di salvaguardia da parte di quest'ultima. Secondo l'ABF, in particolare, i termini "contratto" e "rapporto contrattuale" non devono essere interpretati restrittivamente, nel senso cioè di "contratto con quello specifico intermediario", ma *"vanno intese estensivamente, in linea con l'evoluzione di giurisprudenza e dottrina, che ritengono ammissibili i rapporti contrattuali di fatto, basati su un 'contatto sociale qualificato' tra due soggetti. In altri termini, tutte le volte in cui l'intermediario abbia un obbligo di protezione diverso e aggiuntivo rispetto al mero divieto del 'neminem laedere', allora - può ritenersi - esso assume su di sé una responsabilità contrattuale"* (Collegio di Napoli, decisione n. 522 dell'11 giugno 2010).

Di conseguenza, chiunque entri in relazione con una banca, in virtù del particolare obbligo di protezione che grava sulla stessa in ragione della funzione "sociale" della propria attività, deve ritenersi "cliente" dell'intermediario e, pertanto, legittimato a proporre ricorso all'ABF nel caso in cui ritenga disatteso tale dovere (in tal senso, l'ABF ha, ad es., ritenuto legittimo il ricorso del beneficiario di un assegno nei confronti della banca trattaria lamentando l'illegittimità del mancato protesto, sebbene il ricorrente non fosse cliente della convenuta - Collegio di Milano, decisione n. 1104 del 15 ottobre 2010).

Gli intermediari ai quali si applica la disciplina in commento sono invece quelli iscritti negli albi e negli elenchi tenuti dalla Banca d'Italia e, in particolare:

- banche;

- intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 del TUB che operano nei confronti del pubblico;
- istituti di moneta elettronica (IMEL);
- Poste Italiane in relazione all'attività di Bancoposta;
- banche ed intermediari esteri che svolgono in Italia, nei confronti del pubblico, operazioni e servizi disciplinati dal titolo VI del TUB.
- banche ed intermediari esteri che operano in Italia e che non siano sottoposti ad un sistema stragiudiziale che fa parte della rete europea Fin-Net (rete di cooperazione tra gli organismi nazionali di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di servizi bancari, assicurativi e finanziari): in questo caso, la Segreteria tecnica dell'ABF fornisce comunque le informazioni utili e la collaborazione necessaria per presentare il ricorso al sistema di risoluzione stragiudiziale estero.

Gli intermediari, in particolare, sono espressamente tenuti ad aderire all'ABF (sezione II delle Disposizioni della Banca d'Italia). L'adempimento di tale obbligo costituisce una condizione per lo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria, e deve essere comunicato per iscritto alla Banca d'Italia. Possono non aderire all'ABF esclusivamente gli intermediari aventi sede in un altro Stato membro dell'Unione europea che operano in Italia in regime di libera prestazione di servizi, purché aderiscano o siano sottoposti a un sistema di composizione stragiudiziale delle controversie estero partecipante alla rete Fin-Net promossa dalla Commissione europea (circostanza che, in ogni caso, va comunicata alla Banca d'Italia).

Gli stessi intermediari, inoltre, hanno l'obbligo di fornire ai clienti adeguata informativa in merito alla possibilità di ricorrere all'ABF e alla relativa procedura (art. 2, comma 7, Delibera CICR n. 275/2008), affinché questi possano agevolmente esercitare il proprio diritto di ricorrere ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie. Diritto che, tra l'altro, non può formare oggetto di rinuncia da parte del cliente: l'eventuale rinuncia, così come un accordo derogatorio eventualmente contenuto nel contratto bancario, sarebbero privi di effetto.

Struttura e articolazione territoriale

L'ABF è un organismo indipendente e imparziale nello svolgimento dei propri compiti e nelle decisioni da adottare, sostenuto nel suo funzionamento dalla Banca d'Italia.

Per quanto riguarda la struttura dell'ABF, questo è costituito da un Organo decidente e da una Segreteria tecnica. L'Organo decidente si articola sul territorio nazionale in tre Collegi: uno a Milano (che decide i ricorsi presentati da clienti con domicilio - inteso come l'indirizzo indicato nel ricorso - nel nord Italia), uno a Roma (per i clienti con domicilio nel centro Italia e all'estero) e uno a Napoli (per i clienti con domicilio nel sud Italia).

Per ciascun Collegio, l'organo decidente è composto da cinque membri, tutti in possesso di requisiti di esperienza, professionalità, integrità e indipendenza: il Presidente e due membri sono scelti dalla Banca d'Italia, un membro è designato dall'associazione rappresentativa degli intermediari e un altro ancora dalle associazioni che rappresentano i clienti (per le imprese, da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato, e per i consumatori dal CNCU, Consiglio Nazionale Consumatori e Utenti).

Il mandato del Presidente dura cinque anni, mentre quello degli altri membri solo tre, e in entrambi i casi è rinnovabile solo una volta.

Per ciascun Collegio, l'attività di Segreteria tecnica è svolta dal personale della Banca d'Italia, che ha il compito di ricevere ed esaminare i ricorsi, raccogliere la documentazione dalle parti, richiedere eventuali regolarizzazioni e integrazioni e sottoporre il tutto al Collegio per la decisione.

Avvio del procedimento

Presupposto essenziale per la presentazione del ricorso all'ABF è, in tutti i casi, l'aver tentato preventivamente di risolvere la controversia attraverso l'invio di un reclamo scritto alla banca o all'intermediario: si tratta evidentemente di una disposizione ispirata ad un principio di ragionevole economia processuale, in modo tale da garantire che il ricorso all'ABF venga esperito solo laddove ve ne sia un effettivo bisogno.

Pertanto, prima dell'attivazione di un organo terzo come l'ABF, deve necessariamente essere intercorso un tentativo di soluzione della controversia direttamente tra le parti, nella forma di un reclamo presentato dal cliente, rispetto al quale la banca o l'intermediario sono tenuti a prendere una posizione. Solo in caso di mancata risposta (entro trenta giorni dalla ricezione del reclamo) o di risposta insoddisfacente è allora possibile rivolgersi all'ABF, nel termine di dodici mesi dalla presentazione del reclamo. Laddove tale termine sia già trascorso, è necessario il preventivo invio di un nuovo reclamo.

La presentazione del ricorso – possibilità, si ricorda, riservata esclusivamente al cliente –, in concreto, è particolarmente semplice, oltre che economica: la procedura da seguire è illustrata passo dopo passo sul sito web www.arbitrobancariofinanziario.it, e il contributo richiesto per le spese è di soli 20 euro (somma che, tra l'altro, in caso di accoglimento – anche solo parziale – del ricorso, è a carico della banca o dell'intermediario). In sostanza, al ricorrente è richiesto semplicemente l'invio – al Collegio competente per territorio – dell'apposita modulistica (reperibile sul sito internet dell'ABF o presso tutte le filiali della Banca d'Italia aperte al pubblico) compilata e firmata e l'allegazione della documentazione a sostegno delle proprie ragioni e della ricevuta del pagamento del contributo. In alternativa, il ricorso può essere presentato, per conto del cliente, da un'Associazione dei Consumatori alla quale lo stesso aderisca, o da altro rappresentante autorizzato.

Il ricorso, infine, può essere sia inviato direttamente, secondo le modalità indicate sulla modulistica, alla Segreteria tecnica del Collegio competente o a qualunque filiale della Banca d'Italia (che provvede poi all'inoltro), sia presentato presso tutte le filiali della Banca d'Italia aperte al pubblico. Copia del ricorso va inviata anche alla banca o all'intermediario contro il quale si ricorre, che dal momento della ricezione ha 45 giorni di tempo per presentare alla Segreteria tecnica le proprie controdeduzioni.

Il procedimento davanti all'ABF

In via generale, l'ABF decide sui ricorsi entro sessanta giorni dal ricevimento delle controdeduzioni della banca o dell'intermediario (termine che, tuttavia, può essere superato laddove vi siano ragioni inerenti la procedura, come ad es., nel caso in cui la

Segreteria tecnica abbia necessità di chiedere alle parti l'integrazione delle documentazione presentata), o dalla scadenza del termine per la presentazione delle stesse.

L'accertamento dei fatti è esclusivamente documentale: non è prevista alcuna udienza in cui possano intervenire le parti o eventuali testimoni. Si tratta di una scelta che si giustifica - almeno in parte - con la considerazione che il procedimento dinanzi all'ABF non ha natura conciliativa, bensì decisoria (a differenza delle procedure conciliative in senso stretto, in cui l'incontro personale tra le parti, o i loro rappresentanti, è una condizione di fatto che facilita senz'altro il raggiungimento dell'accordo). L'eventuale intervento delle parti, inoltre, allungherebbe i tempi della decisione e implicherebbe costi aggiuntivi (ad es., i costi di viaggio presso la sede in cui opera il Collegio adito).

E' bene tenere presente, in tutti i casi, che il ricorso all'ABF non pregiudica per il cliente il ricorso agli altri mezzi di tutela previsti dall'ordinamento.

Può accadere, ad esempio, che nel corso del procedimento il cliente comunichi di aver avviato un tentativo di conciliazione per la controversia o di aver aderito ad un tentativo di conciliazione promosso dalla banca o dall'intermediario. In questo caso, il Collegio interrompe il procedimento. Laddove la conciliazione fallisca, il ricorso potrà comunque essere riproposto senza necessità di presentare un nuovo reclamo all'intermediario.

Allo stesso modo, può accadere che la banca o l'intermediario, prima della decisione del Collegio, portino la controversia all'attenzione dell'autorità giudiziaria o la sottopongano ad arbitrato. In entrambi i casi, la Segreteria tecnica chiede al cliente se ha comunque intenzione di proseguire il procedimento davanti all'ABF. Se il cliente dichiara il proprio interesse entro 30 giorni, il procedimento prosegue; in caso contrario, il Collegio dichiara il procedimento estinto.

Il ricorso, come anticipato, viene deciso esclusivamente sulla base della documentazione raccolta nella fase preparatoria, e la decisione è assunta a maggioranza ed è sempre motivata.

Una volta assunta la decisione, la Segreteria tecnica la comunica alle parti insieme alla motivazione, entro il termine di trenta giorni. Il Presidente del Collegio può tuttavia decidere di comunicare subito la parte "dispositiva" al cliente, cioè il contenuto essenziale

della decisione, rinviando ad un secondo momento – ma comunque entro il termine di 30 giorni – la decisione completa della motivazione.

Se il ricorso è accolto – anche solo in parte –, il Collegio fissa un termine entro il quale la banca o l'intermediario devono adempiere a quanto disposto nella decisione, compreso il pagamento, in favore del cliente, dei 20 euro versati a titolo di contributo spese; se non è fissato alcun termine, entro 30 giorni dalla comunicazione della decisione completa della motivazione, la banca o l'intermediario devono eseguire quanto disposto dall'ABF.

L'efficacia delle decisioni dell'ABF

Le decisioni dell'ABF vengono emanate secondo diritto, fermo restando i criteri equitativi che trovano ingresso ogni qual volta l'ordinamento italiano ne preveda l'applicazione. Naturalmente, assurgono a parametro anche le norme comunitarie debitamente recepite nell'ordinamento. In proposito, va segnalato l'orientamento espresso dal Collegio di Roma, decisione n. 1111 del 15 ottobre 2010, secondo il quale il principio – avallato più volte sia dalla Corte di Giustizia europea che dalla Corte Costituzionale – in base al quale le disposizioni delle direttive comunitarie non ancora (o non correttamente) attuate negli ordinamenti nazionali, quando siano incondizionate e sufficientemente precise (cd. autoesecutive) e sia scaduto il termine per il loro recepimento, sono immediatamente applicabili nei rapporti tra Stato e soggetti privati (cd. efficacia verticale) ma non invece nei rapporti tra privati (cd. efficacia orizzontale), costituirebbe una limitazione all'operatività di tali disposizioni negli ordinamenti nazionali “non del tutto soddisfacente”. Il Collegio ha quindi condiviso *“l'orientamento interpretativo di maggiore apertura, assunto da autorevole dottrina, secondo il quale dette disposizioni, quando abbiano un contenuto sufficientemente dettagliato, preciso ed incondizionato, possono essere invocate, all'interno degli Stati membri, anche nelle controversie tra privati”*.

Nella medesima prospettiva, sempre secondo il Collegio, *“non è irragionevole riconoscere che, anche prima della scadenza del termine per il loro recepimento, le disposizioni delle direttive comunitarie non siano prive di ogni rilievo negli ordinamenti nazionali”*.

Le decisioni dell'ABF, a differenza delle pronunce giurisdizionali, si caratterizzano per non avere efficacia vincolante (in quanto non possono essere oggetto di esecuzione

forzata). Tuttavia, il mancato rispetto delle stesse da parte degli intermediari, fa sì che il comportamento inadempiente di questi ultimi venga reso pubblico, con un conseguente – ed evidente – danno all’immagine.

L’idea sottostante alla previsione della pubblicità dell’inadempimento dell’intermediario come unica sanzione prevista per l’inadempimento stesso è che la cattiva reputazione che ne deriva sia idonea a spingere gli intermediari a comportamenti virtuosi, consistenti nell’adempimento spontaneo, anche in casi futuri. I dati statistici, in proposito, confermano il quasi totale adempimento spontaneo delle banche.

Se la banca o l’intermediario non rispettano la decisione dell’ABF o non collaborano allo svolgimento della procedura, l’inadempimento viene pubblicato sul sito www.arbitrobancariofinanziario.it e, a cura e a spese dell’intermediario, su due quotidiani ad ampia diffusione nazionale.

In particolare, l’intermediario è inadempiente se:

- non invia o invia in ritardo la documentazione richiesta e in tal modo impedisce all’ABF di prendere la decisione sulla controversia;
- non esegue o esegue solo in parte quanto deciso dall’ABF;
- non paga al cliente i 20 euro che questi ha versato come contributo spese, se il ricorso è stato accolto anche solo in parte;
- non versa alla Banca d’Italia il contributo spese 200 euro dovuto se il ricorso viene accolto anche solo in parte;
- non versa il contributo dovuto per liquidare i compensi dei membri dei Collegi designati dalle associazioni degli intermediari.

Nonostante le decisioni dell’ABF non siano vincolanti – neppure per l’autorità giudiziaria che dovesse essere adita successivamente –, l’esperienza pratica dimostra che gli intermediari adempiono a tali decisioni nella quasi totalità dei casi. Allo stesso modo, pur potendo l’autorità giudiziaria successivamente adita decidere diversamente rispetto all’ABF, è lecito assumere che in non pochi casi i giudici si continueranno ad adeguarsi alle sue indicazioni. In proposito, si rinviengono diverse decisioni della magistratura civile in cui si fa riferimento alla giurisprudenza dell’ABF (e alle quali il giudice si è adeguato), e il numero di provvedimenti giudiziari così impostati è destinato probabilmente ad aumentare. La competenza dei soggetti che compongono l’organo decidente dell’ABF, il

fatto che si tratti di un Collegio numeroso, e l'esperienza che questi maturano nel diritto bancario sono tutti elementi che inducono ad assegnare una certa autorevolezza alle decisioni assunte dall'ABF.

Sul sito web dell'ABF, inoltre, è pubblicato l'elenco degli intermediari inadempienti: un numero estremamente esiguo a fronte delle migliaia di decisioni rese dall'ABF. Un risultato decisamente positivo, che segnala un livello estremamente elevato di adeguamento alle decisioni dell'ABF.

Il successo dell'ABF, evidentemente, fa leva - oltre che sull'economicità, brevità e semplicità della procedura - sull'indipendenza e sull'imparzialità di tale strumento, che decide in tempi rapidi e la cui efficienza e indipendenza sono garantite dalla Banca d'Italia.

Ogni anno, la Banca d'Italia predispose e pubblica un'accurata Relazione sull'attività dell'ABF, che, a partire dal 2011, contiene anche una Rassegna che illustra il contenuto delle pronunce dei Collegi e riporta i più significativi principi di diritto affermati e gli orientamenti che emergono dalle decisioni: elementi che costituiscono un riferimento sempre più preponderante rispetto alle norme comportamentali a cui le banche e gli intermediari devono attenersi a salvaguardia della trasparenza dei rapporti con la clientela.

L'ultima relazione pubblicata, nel momento in cui si scrive, riguarda l'attività del 2012, ed evidenzia un aumento del ricorso a tale strumento di ben il 58%. Nel corso di tale anno, i Collegi hanno assunto più di 4.000 decisioni e ricevuto 5.653 ricorsi: nello specifico, l'insieme dei ricorsi relativi a carte di credito, bancomat, altre carte di pagamento e rapporti di conto corrente ha rappresentato più del 50% dei ricorsi presentati. Rispetto al 2011, inoltre, la Relazione ha segnalato un aumento della percentuale dei ricorsi in materia di carte di pagamento e di finanziamenti verso cessione del quinto dello stipendio o della pensione; risulta invece dimezzata l'incidenza dei ricorsi in materia di sistemi privati di informazione creditizia (SIC) e di credito ai consumatori.

La Relazione contiene inoltre una rassegna dei casi concreti decisi nel corso dell'anno 2012, che mostra come i contrasti tra intermediari e clienti dipendano spesso e volentieri da

carenze sul piano della chiarezza informativa e della correttezza nei momenti chiave del rapporto contrattuale.

Il nuovo ruolo del Prefetto

Nel mese di gennaio 2012, con il decreto "Salva Italia" (d.l. 24 marzo 2012, n. 29, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 18 maggio 2012, n. 62), si è aperta un'ulteriore opportunità a tutela dei clienti delle banche, con riferimento, in particolare, alla tutela dell'accesso al credito. Ai fini di una maggiore tutela dell'accesso al credito, l'art. 27-bis, comma 1-quinquies, ha riconosciuto al Prefetto la possibilità di attivare l'ABF per specifiche problematiche relative all'erogazione del credito da parte delle banche: mancata erogazione, mancato incremento o revoca di un finanziamento; inasprimento delle condizioni applicate a un rapporto di finanziamento; altri comportamenti conseguenti alla valutazione del merito di credito dei clienti.

In particolare, la norma in commento prevede che "ove lo ritenga necessario e motivato il prefetto segnala all'Arbitro Bancario Finanziario, istituito ai sensi dell'art. 128-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385 specifiche problematiche relative ad operazioni e servizi bancari e finanziari. La segnalazione avviene a seguito di istanza del cliente in forma riservata e dopo che il prefetto ha invitato la banca in questione, previa informativa sul merito dell'istanza, a fornire una risposta argomentata sulla meritevolezza del credito. L'arbitro si pronuncia non oltre 30 giorni dalla segnalazione".

Il Prefetto, nello specifico, può quindi raccogliere le segnalazioni degli interessati in forma riservata, ed invitare la banca o l'intermediario coinvolti a fornire una risposta argomentata sulla meritevolezza del credito. Nel caso in cui ritenga necessario e motivato il proprio intervento, investe allora l'ABF, che è tenuto a fornire una risposta entro 30 giorni: i tempi di attesa, pertanto, risultano dimezzati rispetto ai 60 giorni del ricorso "ordinario".

Inoltre, la nuova modalità di ricorso all'ABF non prevede neppure il versamento del contributo di attivazione di 20 euro, e i soggetti coinvolti sono esclusivamente le banche (e

non altre tipologie di intermediari). Non sono previste controdeduzioni da parte delle banche né l'attività preparatoria della Segreteria tecnica, in quanto il Collegio decide sulla base di una relazione redatta dallo stesso Prefetto.

Sotto il profilo del tipo di tutela che l'ABF può offrire alle ragioni della clientela, invece, i ricorsi "prefettizi" sono del tutto assimilabili a quelli ordinari: il Collegio decide sempre secondo diritto, dopo aver esaminato la problematica alla luce delle norme e dei principi dell'ordinamento.

BIBLIOGRAFIA

Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, *Relazione annuale del Presidente 2008*, 16.06.2009

Banca d'Italia, *"Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario"*, anno 2012

Consumer's Forum, *"V Rapporto sulla Conciliazione paritetica"*, 5.6.2014

Convegno *"La competenza in materia di tutela dei consumatori: evoluzione alla luce dei recenti indirizzi del Consiglio di Stato"*, Intervento del Vice Direttore Generale della Banca d'Italia Salvatore Rossi *"La tutela del consumatore dei servizi bancari e finanziari: quadro normativo e competenze della Banca d'Italia"* – CNEL, Roma 12.7.2012

Guida Pratica *"Arbitro Bancario Finanziario – Risoluzione stragiudiziale delle controversie"*, www.arbitrobancariofinanziario.it

Protocollo di intesa tra la Banca d'Italia e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di tutela dei consumatori nel mercato bancario e finanziario, 22.2.2011

Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *Prima relazione sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio ("direttiva sulle pratiche commerciali sleali")*, 14.3.2013

L. Agliassa, *"La class action nei confronti delle banche"*, Università degli Studi di Torino, 2012

G. Azadi, *"I comportamenti sleali tra Autorità indipendenti e Codice Civile"*, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", 2013

E. Battelli, *“Azione inibitoria e misure correttive contro l’inserimento di clausole inique”*, commento a Tribunale di Palermo, ord., 20.2.2008, - Giud. di Pisa – Adiconsum c. Banca di Palermo s.p.a., in *Il Corriere del Merito* n. 7/2008

P. Bernardini, *“Arbitrato e attività bancaria”*, in F. Riolo (a cura di), *La banca e l’arbitrato*, Roma, 1994

R. Costi, *“L’ordinamento bancario”*, Il Mulino, 2012

L. Crisigiovanni, *“Nuovi diritti dei consumatori all’orizzonte”*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2014

G. De Cristofaro, *“Il divieto di pratiche commerciali scorrette e i parametri di valutazione”*,

S. Di Carlo, *“La nuova normativa di Banca d’Italia in tema di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”*, in *ComplianceNet*, 2010

G. Di Gaspare, *“Teoria e critica della globalizzazione finanziaria”*, Padova, 2011

F. Estrangeros, *“Al giudizio Antitrust le pratiche scorrette di banche, assicurazioni & C.”*, in *Milano Finanza*, n. 068, p. 20, del 5.4.2014

P. Fava, *“Il contratto”*, Giuffrè, 2012

R. Garofoli, *“Autorità indipendenti. Pratiche commerciali scorrette e rapporti tra Autorità”*, in *Il libro dell’anno del Diritto*, Treccani, 2013

A. Genovese, *“La diligenza professionale”*, Università Europea – Seminario AIPPI, 17.11.2011

A. Liguori, *“La disciplina del credito al consumo e le novità apportate dal D.Lgs. 141/2010”*, in *Altalex*, 2010

S. Lucattini, *“Modelli di giustizia per i mercati”*, Giappichelli, 2013

- L. Lucchetti, *“Pratiche commerciali sleali e diligenza professionale: profili comparatistici e diritto europeo”*, Università degli Studi di Macerata, 2012
- P. Martinello, *“La class action in Italia: un po' di coraggio per liberarne le potenzialità”*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2014
- E. Mazzoli, E. Bocchini, *“Mediazione – ABF – Camera di conciliazione Consob nelle controversie Bancarie e Finanziarie”*, Maggioli Editore, 2011
- V. Meli, *“Diligenza professionale”, “consumatore medio” e regola di “de minimis” nella prassi dell’AGCM e nella giurisprudenza amministrativa*, in V. Meli – P.P. Marano (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati bancari e assicurativi*, Giappichelli, Torino, 2011
- V. Meli, *“Pratiche commerciali scorrette”*, in *Diritto on line*, Treccani.it, 2012
- G. Monteleone, *Condizioni generali di contratto nei contratti bancari*, in *Magistra Banca e Finanza* – www.tidona.com – ISSN: 2039-7410, 2001
- M. Rabitti, *“La qualità di consumatore-cliente” nella giurisprudenza e nelle decisioni dell’arbitro bancario finanziario”*, in *Contratto e Impresa*, 2014
- V. Sangiovanni, *“Regole procedurali e poteri decisori dell’Arbitro Bancario Finanziario”*, in *Magistra Banca e Finanza* – www.tidona.com – ISSN: 2039-7410, 2012
- E. Sbarbaro, *“L’azione di classe a tutela del consumatore contro pratiche commerciali scorrette e comportamenti anticoncorrenziali delle imprese”*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 2012
- N. Zorzi, *“Le pratiche scorrette a danno dei consumatori negli orientamenti dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato”*, in *Contratto e Impresa*, 2010

www.assoutenti.it, *“Quando le banche mettono in atto pratiche commerciali scorrette”*, Analisi di alcune decisioni dell’Antitrust