

GIANLUCA ROMAGNOLI

**La repressione delle pratiche commerciali scorrette tra poteri  
dell’Autorità garante per la concorrenza e del mercato e competenze  
dell’Isvap\*.**

SOMMARIO: 1. Le attribuzioni in tema di tutela dei consumatori di Isvap e AGCM. -2. La percezione del problema della “portata dell’azione” delle diverse autorità. La soluzione contenuta nel parere n. 3999/2008 del Consiglio di Stato. - 3. La prassi successiva di AGCM. Limitato rilievo riconosciuto alle indicazioni dell’organo consultivo. – 4. Dubbi sulla autonomia e specialità dell’interesse del consumatore ed alla indefettibilità di una sua protezione amministrativa specifica. -5. Controindicazioni all’estensione della vigilanza di AGCM su settori speciali. – 6. Strumenti utili per una –parziale attenuazione delle conseguenze operative dell’attuale prassi di vigilanza sulle pratiche commerciali scorrette. – 7. *Test* di sufficienza ed efficacia della disciplina assicurativa.

*1.- Le attribuzioni in tema di tutela dei consumatori di Isvap e AGCM.*

Il riferimento alla tutela delle parti deboli, segnatamente dei consumatori, appare in diverse disposizioni legislative che, conformemente al generale principio di funzionalizzazione dell’attività amministrativa, fissano gli obbiettivi assegnati alle autorità di vigilanza, così circoscrivendo l’ambito del legittimo esercizio dei loro poteri<sup>1</sup>.

La considerazione di quella finalità di protezione da parte di più documenti normativi, però, se da un lato ordina l’azione dei diversi soggetti pubblici, dall’altro pone il problema della determinazione dei confini delle rispettive attribuzioni, la cui soluzione costituisce il postulato per un possibile coordinamento

---

\* Il presente scritto è il risultato della rielaborazione del testo della relazione svolta il 22 gennaio 2010, al convegno organizzato a Firenze dalla Fondazione CESIFIN ALBERTO PREDIERI ed è destinato ad essere inserito in un’opera collettiva sulle pratiche commerciali scorrette a cura di V. Meli e P.P. Marano.

<sup>1</sup> CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo* (Torino, 2008), 243.

delle loro iniziative<sup>2</sup>. L'ottimizzazione degli sforzi dei regolatori, invero, presuppone la chiara demarcazione degli ambiti d'attività di ciascuno dei soggetti quando questi siano chiamati ad operare su aree potenzialmente coincidenti, e ciò a maggior ragione quando lo sviluppo in una prospettiva europea di questi settori, si ritiene subordinato al riconoscimento di un livello minimo di garanzie a favore dell'utenza<sup>3</sup>. Qualità e livello della protezione offerta dalla pubblica amministrazione presuppongono, infatti, un chiarimento di ruoli e di rapporti tra le diverse istanze conformative dirette nei confronti di una medesima area regolatoria.

Il problema, si palesa particolarmente vivo per quanto concerne le funzioni, rispettivamente, dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (AGCM) e l'Istituto di vigilanza per le assicurazioni private e sociali (ISVAP), la prima investita di un generale potere di repressione delle pratiche scorrette delle imprese e dei professionisti, il secondo deputato al controllo della correttezza dei comportamenti di quella "sottocategoria" costituita dagli "operatori assicurativi".

AGCM, ad una prima lettura, si vede attribuire un'operatività "generalista"<sup>4</sup>, ad ampio spettro, che le consentirebbe di porre in essere un'azione a lungo raggio cui si accompagna il riconoscimento di un ruolo che trascende i confini domestici<sup>5</sup>. L'Autorità garante, infatti, in linea con una tendenza risalente ai primi anni

---

<sup>2</sup> Cfr AMOROSINO, *Regolazioni pubbliche mercati imprese* (Torino, 2008), 101 ss.; MONACI, *La struttura della vigilanza sul mercato finanziario* (Milano, 2007), 173.

<sup>3</sup> GENOVESE, *La normativa sulle pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 762.

<sup>4</sup> Diversamente si veda CLARICH, *Le competenze in materia di diritto dei consumatori delle autorità di regolazione settoriale* (2010), 19-20, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it), per cui – se ben intendo – AGCM si porrebbe rispetto alle autorità di settore come amministrazione investita di una funzione specializzata per la repressione delle pratiche commerciali scorrette mentre le prime, pur preposte a specifici settori, per quest'aspetto eserciterebbero funzioni despecializzate.

<sup>5</sup> Opzione generalista, propugnata anche dai vertici dell'Autorità. In tal senso si veda *L'introduzione del Presidente Antonio Catricalà al convegno su "Il diritto dei consumatori nella crisi e le prospettive del sistema di tutela* (Roma il 29 gennaio 2010), 4-5, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it), ove si sostiene che la tutela del consumatore e, più in generale, delle diverse fasi dell'operazione di consumo è stata realizzata dal codice del consumo tramite il superamento della frammentazione delle diverse discipline e delle competenze amministrative, dando una regolazione unitaria sia dal punto di vista sostanziale che della vigilanza.

novanta del secolo scorso<sup>6</sup>, viene indicata quale amministrazione, in principio, deputata a garantire la libertà di scelta del consumatore ed in ragione di questo è stata individuata quale interlocutrice unica delle omologhe “strutture” dei paesi membri dell’Unione ai fini della cooperazione transfrontaliera prevista dal Reg. CE, n. 2006/2004 (art. 27, comma 1, c. cons.).

Ad AGCM spetta un ruolo “esterno” che ben sembra giustificato da una ragione di efficienza che vuole si affidi quel compito di collaborazione non solo ad un soggetto dotato di competenza specialistica, ma anche in grado di meglio assolverlo; da qui la scelta del Garante, istituzione, per antonomasia, vocata alla tutela del consumatore. Le indicazioni del codice del consumo, peraltro, non parrebbero mettere in dubbio tale soluzione definendo la fattispecie “pratica commerciale”, in modo assai lato; questa, infatti, sembra essere in grado, in ultima analisi, di comprendere un qualunque evento, imputabile al professionista, capace di incidere sull’apprezzamento dell’operazione da parte del consumatore o sull’esercizio di prerogative conseguenti al contratto concluso<sup>7</sup>, indipendentemente dal settore in cui l’ultimo si muove.

Quanto meno la lettura del codice del consumo sembrerebbe far ritenere che ad AGCM, nella sostanza, competa la repressione, di tutte quelle condotte com-

---

<sup>6</sup> FIORENTINO, *Autorità garante della concorrenza e del mercato e tutela dei consumatori*, in *Giornale dir. amm.*, 2009, 1040.

<sup>7</sup> Questo, se non mi inganno è il senso ultimo della normativa di recepimento e della stesso atto di armonizzazione che, a prescindere dal significato interpretativo che si voglia dare alle clausole generali, definiscono liste di comportamenti sospetti, aggressivi od ingannevoli che possono interessare sia la fase prenegoziale che lo svolgimento o la conclusione del rapporto. Per un diverso modo di intendere la rilevanza ermeneutica delle proposizioni e della direttiva e dell’atto di recepimento, con attribuzione, o meno, di una prevalenza alle c.d. clausole generali, si vedano rispettivamente, LIBERTINI, *Clausole generali e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contratto e impr.*, 2009, 73 ss., e CRISTOFORO, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti fra professionisti e consumatori (d. legis. 2 agosto 2007, n. 146 e artt. 2, 4 e 8, d. legis., 23 ottobre 2007, n. 221)*, in *Nuove leggi. civ. comm.*, 2008, 1057 ss. Per una ricostruzione delle fattispecie, e per ulteriori riferimenti bibliografici si vedano anche GENOVESE, (*supra*, n. 3), 765 ss. e VETTORI, (diretto da), *Codice del consumo. Aggiornamento. Pratiche commerciali scorrette e azione collettiva*, (Padova, 2009), *passim*.

plussivamente “deceptive”, in grado di condizionare le scelte della parte debole, indipendentemente dal regime dei singoli atti o delle speciali regolazioni che interessano uno o più degli operatori cui è addebitata la scorrettezza. Dunque, l’accentuazione dell’aspetto o natura complessa della pratica, che- almeno per la giurisprudenza amministrativa<sup>8</sup>- si compendia in una pluralità -anche potenziale- di atti omogenei o diversi se concatenati, parrebbe rendere recessiva, per quel che interessa, la disciplina assicurativa e la tendenziale attribuzione ad Isvap, della relativa vigilanza. Così, ad esempio, l’opacità informativa relativa all’eventuale obbligatorietà della sottoscrizione di una polizza rispetto ad un’operazione di credito al consumo, viene valutata considerando quegli obblighi che il principio di correttezza professionale impongono al “finanziatore”, trascurando l’autonoma dignità e consistenza dei doveri che il “diritto speciale” delle assicurazioni impone a coloro che sono impegnati nell’attività di distribuzione.

In ideale contrapposizione con l’ampia previsione del codice del consumo si pongono alcune disposizioni del codice delle assicurazioni, che delineano gli “obbiettivi” di Isvap. Da quelle l’Istituto viene investito di una potestà regolatoria, non solamente finalizzata ad assicurare la stabilità e competitività del mercato, ma anche diretta a garantire la correttezza e trasparenza delle condotte degli operatori e, più in generale, la protezione del consumatore (art. 3, comma 1, c. ass.). Ancora, Isvap, tenuto ad adeguarsi alle indicazioni dell’Unione (art. 8, c. ass.), viene chiamato ad adottare ogni regolamento necessario per garantire la trasparenza e correttezza dei soggetti vigilati, nonché all’avvio di ogni altra attività diretta a promuovere un appropriato grado di protezione del consumatore (art. 5, commi 2 e 3, c. ass.)<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> LIBERTINI, *Le prime pronunce dei giudici amministrativi in materia di pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 881 ss.

<sup>9</sup> L’orientamento filoconsumeristico della disciplina del codice delle assicurazioni risulta confermato, peraltro, dall’art. 4, comma 1, lett., b, l. 29 luglio 2003, n. 229, recante la delega al Governo al “riassetto in materia di assicurazioni” che indicava tra i criteri per l’esercizio della delega quello della “tutela dei consumatori e, in generale, dei contraenti più deboli, sotto il profilo della trasparenza delle condizioni contrattuali, nonché dell’informativa preliminare, contestuale e successiva

Il dilemma sollevato dalla molteplicità degli indici normativi domestici, si evidenzia, va risolto sulla base del diritto interno, dato che l'ordinamento europeo non offre alcuna indicazione positiva. Come consueto, infatti, la disciplina dell'Unione delinea obiettivi da raggiungere, disinteressandosi delle modalità con cui verranno realizzati dai paesi membri<sup>10</sup>. In specie, la direttiva (art. 11, Dir. CE, 2005/29) ed il regolamento (art. 4, comma 11, Reg. CE, n. 2006/2004) sulla collaborazione tra autorità si limitano a porre delle norme sostanziali ed ad indicare un plesso di poteri minimi di cui quelle devono essere munite, senza entrare nel merito della loro organizzazione o prevedere la concentrazione delle specifiche funzioni di protezione dei consumatori. L'Unione lascia ai membri anche la scelta tra la predisposizione di una tutela giurisdizionale od amministrativa, prescrivendo, per quest'ultima ipotesi, solamente che l'investitura avvenga a favore di un'amministrazione imparziale, dotata di sufficienti poteri e le cui decisioni siano motivate e suscettibili di revisione giurisdizionale (art. 11, comma 3, Dir. CE, 2005/29)<sup>11</sup>. Il diritto europeo pone, peraltro, per quest'ultima ipotesi, dei requisiti privi di capacità discrezionale, poiché riscontrabili sia in capo ad AGCM che ad Isvap. L'imparzialità tanto della prima che del secondo sono conseguenza della loro indipendenza intesa anche quale insensibilità tanto alle indicazioni del potere politico esecutivo quanto alle pressioni del mondo delle imprese<sup>12</sup>. Parimenti ad

---

alla conclusione del contratto, avendo riguardo anche alla correttezza dei messaggi pubblicitari e del processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali di tale servizio".

<sup>10</sup> Così da ultimo, CLARICH (*supra*, n. 4), 13, per cui "(...) la direttiva lascia impregiudicata la questione di quale deva essere l'apparato nazionale competente ad applicare le norme nazionali di recepimento della direttiva o le norme speciali che prevalgono su quelle generali in essa contenute. Alla direttiva interessa soltanto che gli Stati membri predispongano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali scorrette. Prevede che essi includano alternativamente o cumulativamente l'intervento dell'autorità giudiziaria o di una autorità amministrativa, quest'ultima titolare del potere di far cessare le pratiche scorrette o, quanto meno, di promuovere un'azione giudiziaria".

<sup>11</sup> Cfr A. GENOVESE (*supra*, n. 3), 764.

<sup>12</sup> Sul requisito dell'indipendenza di Isvap oltre a AMOROSINO (*supra*, n. 2), 171 ss., si veda MANETTI, *Le autorità indipendenti* (Bari, 2008), 121 ss. Per un'ampia ricostruzione problematica di tale "qualità" si segnala, LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico*

entrambe è attribuita un'ampia dotazione di poteri istruttori, conformativi e repressivi cui può riconoscersi una incisività di livello equivalente<sup>13</sup>.

2.- *La percezione del problema della “portata dell’azione” delle diverse autorità. La soluzione contenuta nel parere n. 3999/2008 del Consiglio di Stato.*

Per quanto una concentrazione delle attribuzioni repressive in capo ad AGCM sia guardata con favore e trovi crescenti consensi<sup>14</sup>, non sembra potersi fondare sulla pur ampia previsione del codice del consumo. Quest'ultima, se non ci si inganna, non è tale da giustificare una esclusività della potestà sanzionatoria delle pratiche commerciali scorrette, poiché la stessa disposizione, in sintonia con le indicazioni sostanziali interne e con quelle della direttiva, riconosce l'esistenza di uno spazio in cui si situano delle deroghe.

In linea con una ricostruzione residuale della disciplina sulle pratiche sleali (art. 19, comma 3, c. cons.), si ammette, infatti, che l'applicazione delle prime si arresti quando un particolare oggetto sia regolato in modo specifico da altro atto<sup>15</sup>

---

*istituzionale* (Torino, 2004), 11 ss., e per una recente sintesi si rinvia a D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in D'Alberti Pajno (diretto da), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia* (Bologna, 2010), 11 ss.

<sup>13</sup> Vedi par. 7.

<sup>14</sup> MEO, *Consumatore, mercati e impresa: pratiche scorrette e ordine giuridico del mercato* (2010), 6, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it); ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatoremedico, cliente: frazionamento e sintesi nelle discipline delle pratiche commerciali scorrette*, (2010), 17-18, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it).

<sup>15</sup> Diverse indicazioni della direttiva sulle pratiche sleali (decimo considerando, quindicesimo considerando, art. 3, comma 4 e 9, Dir., 2005/29/CE) depongono per la sua natura di normativa di portata più residuale che generale, con non trascurabili conseguenze sul piano sistematico/interpretativo. L'opzione residuale, infatti, consente di dar rilevanza alla Dir. 2005/29/CE solamente quando non sia possibile ricostruire una regola di condotta ricorrendo ai principi generali che caratterizzano il microsistema che disciplina il fatto d'interesse. Dunque, ci si potrà volgere a quelle, ad esempio, solamente se tutte le indicazioni ritraibili dal complesso degli atti di regolazione dei servizi di investimento, considerati nel loro insieme, alla luce delle loro ragioni

che trovi una giustificazione comunitaria<sup>16</sup> e quell'intervento contempli particolari ed efficaci strumenti di reazione e prevenzione nei confronti delle condotte stigmatizzate.

Ulteriormente, il principio di specialità della tutela sostanziale, per la tendenziale corrispondenza tra competenza regolamentare e vigilanza anche sanzionatoria<sup>17</sup>, consente di ritenere implicitamente limitate le attribuzioni dell'Autorità garante. Nello specifico, quella "spartizione" di attribuzioni repressive tra AGCM ed altre autorità, ragionevolmente, risulta confermata dalla formulazione del quattordicesimo comma dell'art. 27, c. cons.. Il documento normativo pare porre un chiaro limite all'azione della prima quando prevede la sola possibilità per gli interessati di proporre ricorso al giudice amministrativo contro la pratica commerciale "(...) *assentita con provvedimento amministrativo preordinato anche alla verifica del carattere non scorretto della stessa*".

---

ultime, non offrono una risposta. Quindi la loro applicazione sarà proponibile solo in caso di fallimento di quel tentativo ricostruttivo che si pone, idealmente, in un momento successivo a quello dell'interpretazione analogica di norme appartenenti allo stesso "microsistema".

<sup>16</sup> È, affermazione, costante della giurisprudenza della Corte di giustizia quello secondo cui il *test* d'armonizzazione del diritto degli Stati membri alle indicazioni delle direttive debba essere effettuata anche verificando se le disposizioni preesistenti possano risultare strumentali alla soddisfazione dell'obiettivo posto dall'atto d'armonizzazione, tramite il criterio dell'interpretazione conforme della normativa domestica preesistente. In tal senso, si veda, proprio in tema di pratiche sleali, Cort. Giust. CE, 23 aprile 2009, C- 261/07 e C- 299/07, in [www.europa.eu](http://www.europa.eu), secondo cui "possono essere considerate rientranti nell'ambito di applicazione di una direttiva non solo le disposizioni nazionali aventi espressamente ad oggetto l'attuazione della stessa ma, altresì, a decorrere dalla data di entrata in vigore della direttiva, le disposizioni nazionali preesistenti idonee a garantire la conformità del diritto nazionale a quest'ultima".

<sup>17</sup> In tema di autonomie la giurisprudenza è costante nell'affermare che la competenza sanzionatoria accede alla materia e dunque alle attribuzioni regolative sostanziali. In tal senso si vedano Cort. cost., 19 dicembre 2003, n. 361, in *Foro it.*, 2004, I, 2371 ss.; Cort. cost., 1 aprile 2003, n. 103, *ivi*, 2003, I, 2902. Nello stesso senso per quanto concerne la corrispondenza tra potere regolatorio e sanzionatorio dell'Autorità garante per le comunicazioni si segnala TAR Lazio, 21 luglio 2006, n. 6181, confermata da Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 341, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

La norma, secondo alcuni, tesa a prevenire un “conflitto positivo di attribuzioni” od un intervento multiplo di diverse amministrazioni<sup>18</sup>, verosimilmente, conferma, con l’impiego del criterio di priorità degli interventi amministrativi, la rilevanza della disciplina sostanziale e la spettanza del potere di vigilanza e sanzionatorio alle autorità istituzionalmente incaricate dell’applicazione ed integrazione della normativa di settore<sup>19</sup>. In altri termini, il richiamo alla c.d. determinazione assertiva vale quale rinvio sintetico alla disciplina sostanziale su cui l’atto di consenso si fonda e che ne legittima l’esercizio<sup>20</sup>. L’atto assertivo, in linea con un’interpretazione invalsa nel vigore del precedente regime<sup>21</sup>, anche per l’operare della presunzione di legittimità delle determinazioni amministrative, verosimil-

---

<sup>18</sup> Cfr FRENI, *Pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole: il ruolo dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Giornale dir. amm.*, 2008, 274.

<sup>19</sup> In senso decisamente contrario, si esprime CLARICH (*supra*, n. 4), 14, per cui il comma 14 relativo a pratiche commerciali assentite con provvedimento amministrativo non presuppone “(...) un problema di specialità tra norme, atteso che il provvedimento amministrativo riguarda una situazione concreta e l’eventuale violazione delle norme generali sulle pratiche commerciali scorrette da parte dell’amministrazione si traduce in una illegittimità del provvedimento da far valere, secondo i principi generali, in sede di impugnazione innanzi al giudice amministrativo”.

<sup>20</sup> CERULLI IRELLI (*supra*, n. 1), 242 e MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti* in *Dir. amm.*, 2007, 703. Per un approfondito esame dei suoi significati e della sua evoluzione CIMELLARO, *Il principio di legalità in trasformazione*, in *Diritto e soc.*, 2006, 107 ss.

<sup>21</sup> Cfr ROMAGNOLI, *I.S.V.A.P. tra regolazione e vigilanza*, in *Assicurazioni*, 2006, 191. La circolare Assonime, n. 50 del 22 dicembre 2009, *Pratiche commerciali scorrette: poteri, procedure e garanzie*, 17, ricorda che questa limitazione era già contenuta nella previgente disciplina sulla pubblicità ingannevole ed aveva trovato applicazione rispetto ai messaggi pubblicitari riguardanti specialità medicinali, presidi medico chirurgici ed acque minerali, rispetto cui il Ministero della salute è chiamato a verificarne il carattere non ingannevole in sede di rilascio delle autorizzazioni prescritte dalle norme di settore. La stessa circolare da atto, peraltro, di come l’AGCM abbia letto in modo riduttivo la disposizione, ritenendo precluso il proprio intervento unicamente in caso di effettivo esercizio del potere di controllo. Così se a fronte della celebrazione di una preventiva verifica non ha esitato ad arrestarsi (Deliberazione AGCM, 11 giugno 1998, n. 6111, in *Bollettino*, n. 24/98) non ha avuto dubbi nell’intervenire direttamente nei confronti di un messaggio pubblicitario relativo ad una specialità medicinale diffuso senza la espressa autorizzazione del Ministero della salute e quindi non “qualificabile” come pubblicità assentita (Provvedimento AGCM, 7 settembre 2004, n. 13583, in *Bollettino*, n. 36-37/04).



mente inibisce l'azione di AGCM perché si suppone che quello sia sorretto o giustificato dalle disposizioni sostanziali, diverse dal codice del consumo, che rimettono al soggetto pubblico la vigilanza relativa alla correttezza delle condotte degli operatori di uno specifico settore. Lo stesso codice del consumo, quindi, non opera una scelta netta a favore di AGCM consentendo di immaginare che l'azione delle autorità di settore sia reputata legislativamente soddisfacente del bisogno di protezione del consumatore; e ciò anche se quest'ultima non è espressamente ed esclusivamente diretta alla cura di quel bene, ma alla tutela di una più ampia categoria di soggetti (investitori od assicurati) o di interessi (stabilità del mercato di riferimento o sua funzionalità).

La conclusione prospettata può essere ancora supportata, e portata ad ulteriori conseguenze, rilevando che il legislatore ha impiegato lo strumento del codice per coordinare la normativa assicurativa. Se è vero che i codici di ultima generazione si limitano a fotografare l'esistente senza pretese sistematiche<sup>22</sup>, da ciò può trarsi la persistente rilevanza della legislazione di settore quale elemento a favore dell'esclusione delle attribuzioni di AGCM e ciò anche se quella non preveda l'emissione di provvedimenti assertivi- intesi quali determinazioni formali a contenuto confermativo od autorizzatorio- per la copertura delle condotte bandite dal codice del consumo. L'esistenza di un sistema peculiare di regole o di un complesso compiuto di precetti per uno specifico gruppo di attività (ad esempio, prestazione di servizi di investimento, intermediazione assicurativa), e cioè la predisposizione di un'autonoma tutela a presidio della libertà di determinazione della parte debole, induce ad escludere l'applicazione diretta del codice del consumo e –anche ove ne residui un qualche spazio- la spettanza della relativa vigilanza all'Autorità garante<sup>23</sup>. Non è azzardato, pertanto, sostenere che l'intervento di AGCM risulti precluso anche indipendentemente dalla previsione ed effettiva

---

<sup>22</sup> ROSSI CARLEO (*supra* n. 14), 2.

<sup>23</sup> Questo non implica che l'autorità competente rimanga insensibile alle istanze di tutela dei consumatori che comunque influenzeranno la lettura della normativa di settore, in virtù di quel generale obbligo di applicazione del diritto comunitario, ribadito dai diversi provvedimenti legislativi (art. 6, t.u.b.; art. 2, t.u.f.; art. 8, c. ass.).

emissione da parte dell'amministrazione di determinazioni accertative della conformità al sistema di un determinato comportamento.

Nel senso della specialità sia della tutela sostanziale che delle attribuzioni delle amministrazioni di settore si è espresso un critico parere del Consiglio di Stato<sup>24</sup>, sollecitato dalla stessa Autorità garante. Questa, rilevata l'esistenza di un'articolata normativa specifica che pone elevati *standard* di correttezza e trasparenza a favore delle parti deboli, la cui attuazione ed il cui rispetto sono affidati Consob, ha interrogato l'organo consultivo in merito alla sussistenza ed ai limiti “(...) *della competenza dell'AGCM ad intervenire al fine di accertare la scorrettezza degli operatori<sup>25</sup> del settore e di irrogare le relative sanzioni*”.

La prima sezione del Consiglio di Stato, con il parere del 3 dicembre 2008, n. 3999<sup>26</sup>, facendo leva proprio sul rapporto di specialità corrente tra disciplina del codice del consumo e del t.u.f. e su quello corrispondente tra attribuzioni delle autorità chiamate a presidiare l'osservanza delle rispettive norme, giunge alla conclusione negativa; si orienta, cioè, per la concentrazione in capo alla Commissione nazionale per le società e la borsa di tutte le potestà finalizzate alla tutela dei consumatori di prodotti finanziari, quali sono i risparmiatori. Dunque, pur a fronte della astratta concorrenza di due discipline -accumunate da aver come obiettivo la soddisfazione di quel medesimo interesse generale<sup>27</sup> alla corretta informazione del soggetto debole- deve darsi prevalenza a quella che meglio coglie le peculiarità del mercato finanziario<sup>28</sup> e la portata del bisogno di protezione. Di qui la conseguente preminenza del Tuf e della corrispondente amministrazione incaricata

---

<sup>24</sup> CLARICH (*supra*, n. 4), 15 ss.; MEO, (*supra*, n. 14), 14; ROSSI CARLEO (*supra* n. 14), 18.

<sup>25</sup> Intesi come soggetti abilitati alla prestazione di servizi di investimento.

<sup>26</sup> Reperibile nel sito della giustizia amministrativa, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>27</sup> Il riferimento alla diversità dell'interesse tutelato, invece, è stato impiegato come argomento per affermare la concorrenza dell'attribuzioni relative repressione della pubblicità ingannevole di AGCM ed AG.COM da Cons, Stato, sez. VI, 8 febbraio 2008, n. 420, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 474.

<sup>28</sup> Si noti che per la Sezione è la caratteristica specificità del settore finanziario ad identificare le ragioni della specialità. Al collegio “non pare infatti dubitabile che il settore finanziario, rappre-

delle vigilanza su correttezza e trasparenza dei comportamenti degli intermediari (art. 5, comma 3, Tuf).

*3.- La prassi successiva di AGCM. Limitato rilievo riconosciuto alle indicazioni dell'organo consultivo.*

Le indicazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato non hanno però avuto ricadute al di là del caso specifico. L'Autorità garante, infatti, non ne ha tratto spunto per risolvere quelle analoghe questioni che si pongono a fronte della segnalazione di comportamenti sospetti di scorrettezza imputati a soggetti sottoposti a regimi sostanziali particolari ed a vigilanza di un'amministrazione specialistica<sup>29</sup>. Contrariamente agli auspici della dottrina<sup>30</sup>, le indicazioni dell'organo consultivo sono state considerate, se si vuole, “di stretta interpretazione”, intendendole rilevanti per le loro conclusioni e non per il “metodo di lavoro” impiegato per giungervi. Accade così –forse per l'operare di un complesso eterogeneo di fattori<sup>31</sup> - che AGCM dispieghi nel modo più ampio il proprio intervento repressivo anche a carico degli operatori assicurativi.

---

senti, per le sue caratteristiche, le sue pratiche, la sua ragione e le sue stesse norme un contesto di sistema, distinto rispetto al mercato generale (...)”.

<sup>29</sup> Cfr LIBERTINI, *La tutela della libertà di scelta del consumatore e prodotti finanziari* (2010), 21. In [www.orozzontideldirittocommerciale.it](http://www.orozzontideldirittocommerciale.it).

<sup>30</sup> LIBERTINI (*supra*, n. 8), 892, osserva come l'ineccepibile conclusione del parere del Consiglio di Stato, benché sancita solo per i rapporti tra Consob ed AGCM, “(...) dovrebbe essere estesa anche ad altri settori soggetti alla vigilanza delle autorità di settore”, tra cui quello delle comunicazioni elettroniche, uno che è uno di quelli maggiormente “colpiti” da procedimenti in materia di p.c.s.. Settore quest'ultimo rispetto cui il giudice amministrativo ha finora negato l'applicazione del principio di specialità come si trae da, TAR Lazio, Sez. I, 3 luglio 2009, n. 6446, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che si orienta per la “sommatoria” delle tutele.

<sup>31</sup> Tra questi possono includersi, la tendenziale propensione delle amministrazioni ad estendere il loro ambito di intervento, la diffusa inclinazione a riconoscere un limitato dovere di considerazione degli argomenti difensivi, il frequente approccio al procedimento delle indagate -che spesso

AGCM ha sanzionato un'impresa che -per un difetto di funzionamento del sistema informatico interno- spediva avvisi di scadenza di premi relativi a polizze per cui il cliente aveva dato tempestiva e regolare disdetta<sup>32</sup>. Ancora, ha avviato un procedimento sanzionatorio – però conclusosi con l'assunzione d'impegni da parte dell'indagata<sup>33</sup>- contestando all'impresa di non aver agevolato l'esercizio del diritto di recesso dalle polizze poliennali riconosciuto dalla legge agli assicurati. La proposta sostitutiva di una polizza di cui i consumatori potevano liberarsi, in esito alla variazione dell'art. 1899 comma 1, c. civ. (*ex art. 5, d. l. 31 gennaio 2007, n. 7*)<sup>34</sup>, è stata stimata materializzazione di una di quelle forme di scorrettezza che l'ordinamento intenderebbe bandire.

Si noti, peraltro, come nel primo dei casi segnalati, l'autorità ha respinto con decisione la difesa con cui l'indagata le opponeva il difetto di attribuzione deri-

---

accennano ma non sviluppano le eccezioni procedurali- in fine, la non infrequente investitura “di fatto” che AGCM riceve dalle altre autorità.

È risalente acquisizione l'evidenza per cui le istituzioni sono autoreferenziali e tendono ad espandere la loro sfera di influenza anche al fine di giustificare la loro stessa esistenza. Parimenti è costante nella giurisprudenza domestica l'affermazione secondo cui l'obbligo di motivazione del provvedimento sanzionatorio si intende correttamente assolto, anche in modo sintetico, quando il percorso logico seguito per giungere alla conclusione sia rintracciabile attraverso una “pur sommaria” presa di posizione sulle diverse ragioni invocate a proprio favore dal privato (TAR Lazio, 25 maggio 2007, n. 458, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). Sinteticità che, peraltro, viene giustificata dalla prassi difensiva degli indagati che, sino ad oggi, si sono limitati a proporre fuggacemente l'eccezione di difetto di attribuzione di AGCM, quale difesa residuale, senza spendere ragioni argomentative tali da indurre l'amministrazione ad una riflessione. Da ultimo, fattore non meno importante è dato “da quell'attribuzione dal basso” che si realizza ogni qual volta un'altra autorità di settore- quale ad esempio Banca d'Italia- rimette ad AGCM una segnalazione, ritenuta irrilevante o priva di fondamento nella prospettiva della normativa sostanziale speciale, ma che potrebbe meritare approfondimenti alla luce del diritto comune dei consumatori.

<sup>32</sup> Provvedimento AGCM, 19 marzo 2009, n. 1965, in *Bollettino*, 2009, n. 12/2009.

<sup>33</sup> Provvedimento AGCM, 27 luglio 2009, n. 20158, in *Bollettino*, 2009, n. 30/2009. La definizione tramite impegni si attua con un provvedimento dell'AGCM che rende obbligatorie le proposte dell'indagata e dunque postula che la pratica oggetto d'indagine sia ricompresa nell'ambito della attribuzione dell'Autorità garante.

<sup>34</sup> Convertito con modificazioni, dalla l., 2 aprile 2007, n. 40.

vante dalla specialità del sistema regolatorio, affermando che “(...) non può essere revocato in dubbio né l'applicabilità alle fattispecie in esame delle disposizioni generali relative alle pratiche commerciali scorrette, né la competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Si tratta, infatti, di condotte per le quali non esiste un apparato normativo, funzionale alla tutela del medesimo interesse, che presenti i connotati della specialità necessari per escludere l'applicabilità del codice del consumo e, per conseguenza, la competenza dell'Autorità”<sup>35</sup>.

Non sussisterebbe, quindi, alcun margine per escludere le iniziative di AGCM, in quanto la normativa di settore considerata non evidenzerebbe adeguati ed evidenti indici di protezione del consumatore di servizi assicurativi. In altri termini, in assenza di prescrizioni positive, univoche ed espresse, non sarebbe consentito escludere l'intervento dell'Autorità della concorrenza, chiamata a garantire la protezione di quell'interesse che, per le sue peculiarità, meriterebbe d'essere posto su d'un piano separato rispetto alle altre controparti deboli. Interesse, peraltro, la cui protezione non tollerebbe la contaminazione con quella di altri di rilievo generale quale quello al buon funzionamento ed affidabilità del mercato od alla stabilità delle imprese che vi operano<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Vedi nota 32.

<sup>36</sup> Nello stesso senso si segnala il provvedimento AGCM, 16 aprile 2009, n. 19761, in *Bollettino*, 15/2009, con cui veniva sanzionata una società di credito al consumo cui, tra l'altro, era stato contestato l'inserimento all'interno del modulo contrattuale di una clausola “incompleta e/o omissiva” da cui non emergeva con chiarezza che l'adesione da parte del cliente alla assicurazione vita e infortuni prevista dal documento aveva natura facoltativa e non obbligatoria. Per giustificare la propria azione repressiva l'Autorità preliminarmente riteneva doveroso “(...) evidenziare l'infondatezza della tesi del professionista secondo cui l'esistenza di una normativa sulla trasparenza e sugli obblighi informativi nel settore bancario di riferimento di competenza della Banca d'Italia dovrebbero condurre, in ossequio al principio di specialità, ad escludere l'applicazione del codice del consumo da parte dell'Autorità alle pratiche in questione, per quanto attiene alla pubblicità, alla trasparenza dei contratti ed alla correttezza dei comportamenti del professionista, anche in considerazione del recente parere espresso dalla sezione consultiva del Consiglio di Stato. A riguardo basti rilevare che il parere del Consiglio di Stato concerne unicamente i servizi e

Al pari di quanto recentemente sostenuto da AGCM per giustificare la propria attribuzione rispetto alle condotte degli operatori bancari, non vi sarebbe margine per alcun genere di incertezza. La normativa del t.u.b. e quella collegata non sarebbero foriere di alcuna tutela astrattamente equivalente e, dunque, non meriterebbe d'essere riproposta quella verifica compiuta dal Consiglio di Stato, poiché il parere 3999/2008 non avrebbe alcun valore metodologico.

In conclusione, AGCM agisce presumendo che le proprie attribuzioni si estendano ad ogni ambito in cui, in astratto, può essere compromessa la libertà di determinazione del consumatore, intesa quale bene peculiare ed autonomo meritevole di una protezione necessaria<sup>37</sup>. Come, cioè, un interesse superiore, la cui tutela deve essere indefettibilmente garantita dall'azione pubblica ora in via concorrente ora sussidiaria rispetto a quella delle altre amministrazioni specialistiche<sup>38</sup>.

---

le attività di investimento specificamente disciplinate dal Decreto legislativo n. 58/98 (TUF) e non anche i servizi bancari disciplinati dal TUB, oggetto del presente provvedimento”.

<sup>37</sup> L'autonomia dell'interesse del consumatore e, se si vuole, la necessità di una sua soddisfazione separata, costituisce l'assioma della dottrina che ritiene competente ad AGCM la vigilanza sul rispetto della disciplina consumeristica e la sua prevalenza sulle normative di settore, la prima rappresentando- secondo la metafora di CLARICH (*supra*, n. 4), 12- una sorta di “lenzuolo” che copre ogni forma di pratica commerciale scorretta, al di là di regole settoriali più dettagliate. In tal senso si veda anche ROSSI CARLEO (*supra*, n. 14), 11 ss., che giustifica le peculiarità del bisogno e della corrispettiva tutela per il passaggio “dall'attenzione per l'atto di scambio al procedimento di consumo”. Per un tentativo di dimostrazione dell'inidoneità della disciplina del mercato finanziario alla soddisfazione della tutela dell'interesse del consumatore si segnala, MEO (*supra*, n. 14), 7 ss.

<sup>38</sup> Impostazione, questa, che parrebbe presupposta anche dalla giurisprudenza amministrativa. In tal senso pare orientare una parte della motivazione di TAR Lazio, 3 luglio 2009, n. 6446, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), ove, nel respingere il vizio difetto di attribuzione per la spettanza della vigilanza all'autorità ministeriale, afferma che l'intervento di AGCM costituisce “(...) un esempio di come il nuovo quadro di tutela offerta dal Codice del consumo, venga ad aggiungersi, da un lato, ai normali strumenti di tutela contrattuale, dall'altro, a quelli derivanti dall'esercizio di specifiche discipline in settori oggetto di regolazione (cfr. al riguardo, l'art. 19 del Codice)”.

*4.- Dubbi sulla autonomia e specialità dell'interesse del consumatore ed alla indefettibilità di una sua protezione amministrativa specifica.*

La posizione dell'Autorità garante, per quanto supportata dalla dottrina, non pare assolutamente persuasiva, sollevando almeno due interrogativi. L'interesse generale del consumatore è effettivamente caratterizzato da una sua assoluta superiorità, o se si vuole, autonomia rispetto a quello delle altre parti deboli (assicurati, investitori), per cui non sarebbe mai sufficientemente protetto o soddisfatto dalla previsione di istituti finalizzati alla cura di un'insieme più ampio rispetto a quello proprio della prima categoria di soggetti? Ulteriormente, la "sensibilità" o "sacralità" di quell'interesse impone sempre che gli sia garantita una tutela amministrativa necessaria specifica?

Anticipo subito che credo debba darsi una risposta negativa ad entrambi i quesiti anche se la tesi dell'autonomia e della peculiarità può apparire la più suggestiva se si considera che -da Maastricht in poi- il Trattato europeo (art. 129/e del 1993) include la tutela del consumatore tra gli obiettivi dell'Unione.

In senso contrario alla tesi dell'Autorità depongono le disposizioni delle direttive finanziarie, la cui rilevanza risulta confermata dal rinvio ad esse operato dalla disciplina europea sulle pratiche commerciali sleali. Le prime espressamente prevedono che le norme domestiche di settore prescrivano particolari cautele a favore dei consumatori nell'ambito di un'unitaria disciplina in cui quelli vengono considerati una sub categoria del più ampio insieme delle parti deboli, bisognose di protezione ed in posizione di inferiorità rispetto all'impresa. Gli atti negoziali di recepimento, dunque, si pongono quali strumenti di tutela specifica del consumatore, la cui protezione viene realizzata con una variegata serie di prescrizioni che tengono conto, in aderenza al generale principio di proporzionalità e razionalità, della diversa "vulnerabilità" che connota la posizione dei diversi tipi di

controparte dell'impresa operante nel mercato mobiliare o assicurativo<sup>39</sup>. Soluzione, come si anticipava, confermata dal quindicesimo considerando della Dir. CE 2005/29 che rinvia alle disposizioni di armonizzazione specifiche per quanto concerne i parametri con cui valutare la correttezza dei comportamenti dei prestatori di servizi finanziari.

Quell'interesse alla tutela del consumatore, dunque, anche per il diritto europeo, può trovare soddisfazione in previsioni di plessi normativi non posti esclusivamente al suo servizio; quindi, per il principio di corrispondenza tra potere regolamentare e vigilanza, l'attività "repressiva", che ne costituisce una naturale componente<sup>40</sup>, spetta all'autorità investita della prima attribuzione<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr art. 12, Dir. CE, 2002/92 del 9 dicembre 2002, sull'intermediazione assicurativa; art. 36, Dir. CE 2002/83 del 5 novembre 2002, relativa all'assicurazione vita; art. 19, Dir. CE 2004/39 del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari.

<sup>40</sup> TITOMANLIO, *La potestà sanzionatoria delle Autorità amministrative indipendenti nel quadro dei poteri* (2006), in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2-3; ID, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria* (Milano, 2007), *passim*.

<sup>41</sup> In senso assolutamente contrario si esprime MEO (*supra*, n. 14), 2 ss. che, affermata la diversità dei fondamenti della tutela del cliente finanziario rispetto a quella della tutela del consumatore e la diversità di interessi protetti dalla disciplina del mercato mobiliare e del consumatore, conclude per la prevalenza del secondo plesso normativo. La normativa del t.u.f., infatti, avrebbe la sua base minima nelle esigenze informative, parametrize sull'investitore medio, sul c.d. "clienti al dettaglio" e non sul consumatore. Quella, quindi, sbilancerebbe "in favore dell'intermediario, rispetto al Codice del consumo, il punto di equilibrio concernente l'assolvimento degli obblighi informativi", concorrendo alla fissazione dei parametri del membro medio del gruppo dei clienti al dettaglio, in cui sono inclusi anche soggetti più evoluti rispetto alla persona fisica non imprenditore né professionista. A fronte di questo Consob non avrebbe la possibilità di "(...) arretrare in concreto detto punto di equilibrio se non fosse quando i prodotti e servizi finanziari fossero offerti esclusivamente a un gruppo di consumatori in senso proprio, in quanto essa stessa ha fissato come gruppo standard un gruppo ampio, che non può rivedere al ribasso in sede regolamentare generale" (p. 8). Ancora per questo studioso la conclusione si imporrebbe stante l'ontologica diversità degli interventi rispettivamente previsti dalla disciplina mobiliare e consumeristica. La presenza di una disciplina di settore per quanto ricca, invero, non garantirebbe in concreto una protezione sostanziale contro le scorrettezze dell'intermediario che potrebbe -nei fatti- contravvenire alle indicazioni normative nascondendosi, se ben intendo, dietro il rispetto formale delle disposizioni che verrebbero così a costituire una sorta di limite all'azione della Consob. Per Meo, l'atipicità



La risposta al secondo interrogativo, invece, può trarsi dalla direttiva sulle pratiche sleali. Da questa, ragionevolmente, si evince come sia proprio il diritto dell'Unione (art. 11, comma 3, Dir. CE, 2005/29) a non imporre che l'osservanza delle disposizioni a tutela dei consumatori sia garantita anche da una vigilanza amministrativa "necessaria". Gli Stati, infatti, hanno il dovere di assicurare una effettiva tutela giudiziaria, rimanendo facultizzati d'affiancarvene una di tipo pubblicistico affidata, testualmente, ad "una autorità indipendente". La valorizzazione di questa prescrizione, dunque, conferma come la protezione amministrativa

---

dell'azione scorretta è una tecnica di individuazione dell'illecito consumieristico, in un certo senso, opposta a quella della tipizzazione dei comportamenti propri della vigilanza regolamentare e, quindi, non vi sarebbero ragioni "(...) per espungerla per il solo fatto che, nel settore finanziario, sussiste una disciplina conformativa dell'azione degli intermediari" (9).

Per quanto generosamente sostenuta, la tesi riporta risulta dubbia sotto molteplici profili. Ragionevolmente, quanto alla fissazione del parametro medio, vale obiettare che il riferimento al contraente medio -sia esso consumatore o meno- rappresenta una costante delle norme di "protezione" della parte debole, che fissano *standard* di correttezza il cui impiego è modulato in ragione delle circostanze del caso concreto. La correttezza dell'approccio informativo, dipende dalle caratteristiche del cliente, dalla sua cultura e propensione al rischio, previamente accertata dall'intermediario; per ciò stesso la disciplina bandisce quei comportamenti reticenti che l'opinione parrebbe ritenere non reprimibili. Ulteriormente, quel giudizio negativo sulla singola condotta, se suscettibile per le sue caratteristiche di generalizzazione, può portare all'adozione di provvedimenti inibitori, con conseguente avanzamento del livello di tutela per gli appartenenti alla specifica sottocategoria della parte debole esposta a quel rischio. Ancora, non credo sia dato parlare di sbilanciamento a favore dell'intermediario poiché la disciplina finanziaria mira a conseguire gli stessi obiettivi di quella generale ed, in particolare, alla realizzazione di una effettiva concorrenza tra prestatori del medesimo servizio, tramite l'imposizione di *standard* di correttezza che consentano all'investitore, anche consumatore, di scegliere, prima, liberamente la propria controparte e, poi, valutare coscientemente la qualità delle prestazioni ancorché queste attengano allo scambio di posizioni di rischio. In fine, assolutamente non condivisibile è la visione della norma regolamentare quale vincolo negativo dell'azione di vigilanza. La disposizione è sì un limite all'azione della autorità, in quanto le impedisce definire fattispecie illecite diverse da quelle preventivamente fissate, ma certamente non le impedisce la repressione delle pratiche finanziarie scorrette, che sono bandite agli operatori di settore da quel principio di correttezza ed attenzione per il cliente, che, nella sua dimensione concreta, costituisce parametro generale con cui valutare l'atteggiamento serbato nei confronti della parte debole.

si possa esaurire in quella offerta dall'autorità di settore, anche se questa non è chiamata in via esclusiva alla tutela della classe più debole degli interlocutori dell'impresa. La presenza e l'opera delle altre amministrazioni specialistiche (Consob, Isvap, Banca d'Italia), quindi, può esaurire, salva diversa previsione espressa, le forme di tutela amministrativa; ulteriormente, il fatto stesso della loro previsione si presta ad essere inteso quale limite invalicabile alle attribuzioni di AGCM, cui risulta inibito intervenire anche in via residuale o suppletiva. Dunque, non potrà giustificarsi un intervento dell'Autorità garante su operatori finanziari ampiamente intesi, in forza di un'esigenza di effettività della protezione dei consumatori, estesa ad ogni ambito del mercato, al fine di prevenire "conflitti negativi d'attribuzione" –cioè vuoti di protezione- perché la tutela amministrativa è per definizione tipica e limitata.

La conclusione sostenuta risulta, ancora, la più rispettosa del principio di legalità nonché in sintonia con una tendenza organizzativa dell'azione pubblica domestica. Quanto al primo aspetto è sufficiente ribadire come l'art. 1, comma 1, l. agosto 1990, n. 241 prescrive che l'attività autoritativa persegue i fini determinati dalla legge; finalità che possono essere individuate espressamente o desunte dalla scelta della legislazione settoriale d'affidare alle singole autorità la regolazione di determinati ambiti in cui si evidenzia anche il bisogno di protezione del consumatore. Relativamente al secondo aspetto, è sufficiente ricordare il carattere variabile e non necessario della tutela amministrativa che, salvo diversa previsione, tende ad essere svolta da poli a vocazione specialistica<sup>42</sup> cui compete la regolazione di ogni aspetto delle condotte degli operatori, residuando ad AGCM lo spazio non occupato da altra discipline connotate da tratti specializzanti<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Caratteristica che- come acutamente osservato da LALLI, *Indipendenza e controllo giurisdizionale*, in D'ALBERTI, PAJNO (diretto da), *Le autorità* (*supra*, n. 12), 166 ss.- rileva anche ai fini della tutela giurisdizionale nei confronti di taluni atti di queste amministrazioni.

<sup>43</sup> La spettanza dell'attribuzione repressiva alle distinte amministrazioni specialistiche risulta confermata dalla disciplina della tutela giudiziaria ed amministrativa relativa alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari. L'art. 69 *novies decies*, c. cons. al primo comma riconosce alle associazioni dei consumatori una legittimazione a richiedere l'intervento delle autorità di settore per l'accertamento della correttezza delle condotte degli operatori soggetti alla loro rispet-

5.- *Controindicazioni all'estensione della vigilanza di AGCM su settori speciali.*

La limitazione dell'azione di AGCM rispetto agli operatori del mercato mobiliare ed assicurativo può ancora essere giustificata, in altra prospettiva, alla luce delle scelte operate in sede europea.

L'azione dell'Autorità garante rispetto a soggetti sottoposti a regolazioni complesse, in primo luogo, collide con quella generale tendenza del diritto UE alla creazione di condizioni che consentano un'effettiva armonizzazione delle regole del gioco resa possibile tanto da una disciplina comune, quanto dall'uniformità della sua applicazione. Obiettivo, si noti, non contrastato dalla direttiva sulle pratiche scorrette che considera la libertà di autodeterminazione del consumatore non già come un bene in sé, meritevole di protezione (transnazionale) uniforme ed assoluta da parte dei singoli mercati dei paesi membri, bensì quale bene "strumentale" o funzionale allo sviluppo del "mercato comune" ed alla creazione delle condizioni per il conseguimento di una effettiva concorrenza.

La tutela del consumatore, quindi, dovrà essere calata nell'ambito del contesto regolatorio caratterizzante lo specifico settore di mercato, considerando le sue peculiari disposizioni a protezione del contraente debole. La tutela dell'interesse della parte debole, imposto dall'Unione, deve trovare una realizzazione tramite strumenti coerenti ed omogenei rispetto allo specifico sistema di regolazione (mobiliare, assicurativo) poiché la pretesa attuazione di regole comunitarie, svincolata dalla considerazione del singolo contesto di mercato, rischia rivelarsi fattore impeditivo e non propulsivo di quel virtuoso processo di creazione di un unico mercato interno<sup>44</sup>.

---

tiva vigilanza. Il terzo comma riconosce a quelle amministrazioni il potere di ordinare la cessazione o vietare l'avvio di pratiche non conformi alle disposizioni della relativa sezione del codice dei consumi. L'ultimo comma, in fine, precisa, che le disposizioni della sezione non "incidono" -se non espressamente derogate- su quelle "(...) in materia bancaria, finanziaria, assicurativa e dei sistemi di pagamento, ivi comprese le attribuzioni delle rispettive autorità di vigilanza di settore".

<sup>44</sup> Cfr ROMAGNOLI, *Prospettive di vigilanza sulla produzione e distribuzione di polizze vita ed altre occasioni di investimento*, in *Nuova giur. civ.*, 2010, II, 110. Come è stato anche da altri

La logica della specializzazione dell'ordinamento domestico<sup>45</sup> si salda, peraltro, con quella dell'Unione che riunisce i c.d. *regulators* in ragione delle specifiche materie cui sono chiamati ad operare dall'ordinamento di provenienza, in appositi comitati, investendoli così –collegialmente- di importanti compiti di consulenza ed orientamento, nonché dell'elaborazione di prassi regolatorie comuni per garantire l'uniforme applicazione nei singoli paesi membri dei principi delle norme oggetto di recepimento.

La generalizzazione del metodo Lamfalussy -originariamente adottato per l'elaborazione della disciplina finanziaria UE- ha dato luogo alla creazione di comitati<sup>46</sup> quali il CESER (*Committee of European Securities Regulators*) ed il CEIOPS (*Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors*) che rilevano non solo per le loro funzione creatrice di un diritto uniforme e globale<sup>47</sup> ma anche, ai nostri più limitati fini, quali fattori di selezione dei soggetti

---

avvertito- SIRAGUSA, CARONNA, *Le competenze in materia di diritto dei consumatori dell'Antitrust* (2010), 5 e 16, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it)- un eccessivo attivismo dell'amministrazione rischia di far perdere alla sua azione la la funzione di garanzia e stimolo per il dispiegarsi del gioco concorrenziale, trasformandola in un ostacolo.

<sup>45</sup> Diversamente CLARICH (*supra*, n. 4), 17, che ritiene non possa sostenersi la specialità delle tutele e la conseguente diversificazione dell'attribuzione dei poteri repressivi in capo alle diverse autorità. Questa affermazione, infatti, presupporrebbe il recupero della teoria degli ordinamenti sezionali, proprio per spiegare una relazione tra corpi di regole speciali con finalità “proconcorrenziali” di origine comunitaria come tali incompatibili con la prima. Quella provenienza delle norme, invero, renderebbe non tollerabile “(...) la disarticolazione del mercato nazionale in tanti mercati settoriali”. Il rapporto di specialità delineato dal parere 3999/2008, non sarebbe, quindi, sostenibile poiché la teoria degli ordinamenti sezionali, impiegata dal Consiglio di Stato, non si presterebbe ad essere riferita a regolazioni di settore emerse a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, che hanno un saldo riferimento comunitario nelle direttive di liberalizzazione e che, pertanto, non risultano conciliabili, con costruzioni concettuali impiegate per giustificare regimi di direzione pubblica dell'economia.

<sup>46</sup> Su cui impiego si veda CHITI, *Organizzazione europea ed organizzazione globale: elementi per una comparazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 372.

<sup>47</sup> AMOROSINO (*supra*, n. 2), 179 ss.; LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti nel diritto globale*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 871 ss. e spec. 833 ss.; DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi del diritto pubblico globale* (Bologna, 2010), 111 ss.

incaricati della vigilanza sulla correttezza delle condotte praticate nei confronti dei consumatori.

La partecipazione delle autorità a quei comitati diviene elemento determinante per la legittimazione all'esercizio della vigilanza sui singoli settori dei mercati domestici nella misura in cui si ritiene che l'effetto di armonizzazione dipenda dall'osservanza di *standard* applicativi comuni di regolazione, preventivamente condivisi perché frutto di una determinazione collegiale. La condivisione delle prassi operative, mezzo per superare anche le diversità culturali che hanno ostacolato il raggiungimento di una omogeneità materiale delle condizioni d'esercizio d'impresa e di sviluppo dei mercati, assume pertanto un valore dirimente ai fini della "spartizione" delle attribuzioni sugli ambiti interessati dalle direttive. Diversamente, infatti, verrebbe seriamente compromessa la stessa funzionalità di quella forma di coordinamento e quindi dell'effettività dell'applicazione uniforme delle regole in tutto il territorio dell'Unione<sup>48</sup>. Da un punto di vista pratico, in conclusione, è la stessa necessità di non mettere a rischio la realizzazione di quell'ambizioso obiettivo che esclude in radice le incursioni trasversali di AGCM, in quanto estranea alle ricordate sedi istituzionali di dialogo e coordinamento.

La pluralità delle vigilanze, ancora, contrasta con quell'esigenza di certezza delle imprese che- come i cittadini- devono poter confidare sull'unicità del soggetto chiamato a controllare la correttezza dei loro comportamenti e contare sulla affidabilità delle indicazioni fornite dall'interlocutore pubblico<sup>49</sup>. Dunque, collide

---

<sup>48</sup> Dunque, può, ritenersi superata l'obiezione riassunta a nota 45. Quell'opinione, pur attenta all'evoluzione della disciplina creditizia, non tiene conto delle recenti scelte regolatorie dell'Unione europea e dell'avvertita necessità, da parte di questa, di conseguire non solo l'eliminazione di barriere amministrative alla concorrenza ma anche di creare quelle condizioni materiali che rendono praticamente possibile la competizione all'interno dei singoli paesi membri.

<sup>49</sup> Diversamente ancora CLARICH (*supra*, 4), 21-22, pare valutare irrilevanti le attività regolatorie delle autorità di vigilanza successive all'esercizio potere normativo subprimario di definizione delle disposizioni di completamento della legge e di temperamento dei diversi interessi in gioco. Richiamata la necessità della ricerca di soluzioni di diritto obiettivo che medino tra i diversi interessi in gioco, lo studioso sembra reputare irrilevante la spettanza dell'accertamento

non solo con quella logica di sistema che orienta alla creazione di una pluralità di autorità di regolazione a vocazione specialistica, ma anche quella di certezza dei rapporti tra soggetti vigilati e regolatori, di proporzionalità degli interventi pubblici ed, in fine, con quella di efficienza e razionalità di rilevanza costituzionale (art. 97, cost.).

Ferma la possibilità di valutare uno stesso fenomeno attraverso la “lente” rappresentata dai diversi rami dell’ordinamento, l’esclusione dell’ingerenza di AGCM deriva dalla stessa previsione a carico delle autorità di doveri collaborativi, da attuarsi anche tramite la diffusione di istruzioni o l’individuazione di comportamenti raccomandabili che, per la loro funzione d’orientamento, non possono essere smentite dall’operare di altre amministrazioni, che pretendano di sanzionare quelle stesse condotte oggetto di vigilanza speciale<sup>50</sup>.

---

della conformità delle condotte poiché non varierebbe il *modus operandi* a seconda che quella competa all’autorità di settore od ad AGCM.

Se non mi inganno, così ragionando l’insigne giurista trascura il carattere ormai costante della normativa economica e specialmente di quella dei mercati finanziari, che non consente una individuazione immediata della regola di condotta. Il comportamento dovuto- per diverse ragioni- non è più ricostruibile sulla base del documento normativo, bensì viene definito da una serie di determinazioni conformative -come autorevolmente sottolineato da AMOROSINO (*supra*, n. 2), 29- di carattere primario, secondario, terziario elaborate dalla stessa autorità e da cui non è dato prescindere per valutare la correttezza dei comportamenti. Dunque una pretesa omogeneizzazione della reazione verso le pratiche commerciali scorrette affidata ad AGCM risulta obiettivamente impraticabile a meno che non si ritenga di prescindere totalmente dalle caratteristiche del singolo mercato e si applichino le disposizioni del codice del consumo. La necessaria opera di integrazione da parte dell’autorità di settore risulta incompatibile con quella pretesa tecnica amministrativa attuata con interventi di tipo “giudiziale” che la legge realizzerebbe in sede sanzionatoria “(...) attraverso la mediazione dell’amministrazione che, in contraddittorio con le parti, e dunque dopo aver vagliato il rilievo concreto dei diversi interessi, raggiunge il punto di equilibrio” con l’emissione della concreta determinazione -secondo la prospettazione di CATRICALÀ, (*supra*, n. 4), 3- poiché quella funzione compete ad altro soggetto – diverso da AGCM- munito di uno specifico *expertise* tecnico.

<sup>50</sup> Ciò tanto più quando l’affidamento suscitato dall’amministrazione valga ad escludere l’elemento soggettivo dell’illecito e dunque la sanzionabilità della condotta censurata dall’autorità.

Da ultimo, non è avventato immaginare che una pluralità di interventi amministrativi contasti con quel principio di proporzionalità, principio –che è proprio anche di diritto europeo<sup>51</sup>- posto espressamente per l’impiego dello strumento regolamentare (art. 6, comma 1, lett., b, t.u.f.; art. 191, comma 2, c. ass.), ma che ben può essere impiegato per ordinare l’organizzazione degli altri poteri propri della vigilanza.

L’ipotetica concorrenza dell’azione di più soggetti pubblici è, dunque, da escludere quando l’iniziativa d’uno d’essi possa, come nel caso di Isvap e Consob, soddisfare quel bisogno di protezione che, altrimenti, è rimesso ad AGCM e ciò sembra tanto più vero se si considera che un effetto negativo per lo sviluppo del mercato può derivare tanto da una c.d. *overregulation* che da una *overenforcement*.

6. – *Strumenti utili per una –parziale attenuazione delle conseguenze operative dell’attuale prassi di vigilanza sulle pratiche commerciali scorrette.*

L’opinabilità di tutte le soluzioni proposte se da un lato rende auspicabile un chiarimento legislativo, dall’altro dovrebbe indurre le amministrazioni ad attivarsi per alleviare quello stato di incertezza in cui versano gli operatori, impiegando gli strumenti di cui le stesse già dispongono<sup>52</sup>. Tutte quelle interessate da possibili “interferenze” potrebbero approntare degli specifici protocolli di vigilanza (art. 20, l. 28 dicembre 2005, 262) mentre Isvap, sia pur con effetto limitato alla correttezza delle informazioni relative alle polizze, dovrebbe dar attuazione all’istituto dell’interpello previsto dall’art. 186, c. ass.

Una necessaria presa d’atto dello stato di disagio, credo, imponga alle autorità l’elaborazione di convenzioni con cui vengano preventivamente chiarite le modalità della loro azione, magari giungendo a delineare procedimenti congiunti che

---

Per un’applicazione giurisprudenziale si veda App. Roma, 20 luglio 2009, in *Bollettino Consob*, 2009, 1/10.

<sup>51</sup> Cort. Giust. CE, 29 gennaio 2008, C- 275/06, in *Giust. it.*, 2008, 1419.

<sup>52</sup> Nello stesso senso ARNAUDO, PARDOLESI, *Regolamentazione finanziaria e tutela della concorrenza*, in D’APICE (diretto da), *L’attuazione della MiFid in Italia* (Bologna, 2010), 138.

permettano di far confluire in un'unica determinazione l'indubbia competenza di AGCM, senza comunque travalicare quel limite che per questa deriva dalla specifica attribuzione ad Isvap della repressione di pratiche scorrette assicurative<sup>53</sup>. Tramite questi accordi, peraltro, potrebbero essere individuate "consensualmente" quali condotte sono sottratte alla cognizione dell'una per spettare all'altra, dando certezza ai vigilati in merito a quale tra le più è investita del potere conformativo e di quello sanzionatorio.

L'indiscussa centralità ed importanza di una corretta informazione per una consapevole sottoscrizione di contratti sofisticati, quali sono le polizze d'assicurazione, dà ragione del possibile effetto utile dell'attuazione dell'interpello (art. 186, c. ass.). La positiva conclusione della verifica operata da Isvap, infatti, limitatamente al suo campo d'applicazione, ben può precludere l'avvio di quei procedimenti con cui AGCM contesta alle imprese una scorrettezza in termini di insufficiente od inadeguata informazione degli assicurati o di decettività dell'attività pubblicitaria.

La "esondazione" dell'Autorità garante, quindi, potrebbe essere arginata dall'adozione del regolamento Isvap d'attuazione, consentendosi così alle imprese di poter ottenere un controllo preventivo di correttezza, intesa quale conformità alla disciplina assicurativa del materiale predisposto per la pubblicazione. Conseguendo, in caso positivo, quel provvedimento "assertivo" della pratica che, alla luce<sup>54</sup> dell'art. 27 comma 14, c. cons. può considerarsi "condizione ostativa" dell'azione di AGCM. Ai fini dell'effetto preclusivo, invero, ciò che rileva è che la verifica amministrativa, effettuata secondo le regole proprie del settore, si sia conclusa con un'approvazione -sia essa espressa o tacita- indipendentemente dal

---

<sup>53</sup> Analogamente indica il protocollo d'intesa quale strumento di coordinamento CLARICH (*supra*, n. 4), 22, pur manifestando un condivisibile pessimismo in merito al suo impiego. Al ricorso agli strumenti convenzionali, al di là della complessità o fluidità della materia, sembra opporsi una diffidenza di fondo delle amministrazioni di settore che tendono ad evitare la formalizzazione di accordi che possono in qualche modo limitare la loro autonomia di valutazione, come è dimostrato dalle vicende della regolazione delle polizze c.d. multiramo che attualmente impegna Consob ed Isvap su cui G. ROMAGNOLI (*supra*, 44), 113-114.

<sup>54</sup> Di una interpretazione restrittiva.



fatto che quel riscontro preventivo sia imposto a tutti i vigilati o venga effettuato a richiesta di questi, come accade per l'interpello<sup>55</sup>.

La segnalata rilevanza del procedimento contemplato dall'art. 186, c. ass. rende, peraltro, ancora più dubbia la recente scelta ISVAP di espungere dallo schema di regolamento “concernente la disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi”<sup>56</sup>, le disposizioni di attuazione dell'istituto, per evitare c.d. arbitraggi normativi tra prodotti assicurativi tradizionali e quelli finanziari, le cui vicende sono soggette, in principio, al t.u.f. ed alla vigilanza di Consob. L'Istituto di vigilanza è, infatti, chiamato dal codice all'elaborazione di una disciplina di tipo “esecutivo”, senza disporre di margini rilevanti di apprezzamento in merito al momento della soddisfazione dell'interesse alla certezza dei vigilati. Conseguentemente, non può rinviare l'operatività dell'interpello per ragioni di opportunità ravvisate, in ultima analisi, nel fatto che la sua attuazione attiverebbe un canale di dialogo tra amministrati e amministrazione che non ha corrispondenti nella disciplina della Commissione nazionale per le società e la borsa.

Ulteriormente, quel dovere di attuazione imposto dall'art. 186, comma 2, c. ass. viene reso ancora più stringente da quel generale principio di collaborazione, di derivazione europea, per cui le amministrazioni devono farsi parte attiva di una attività di prevenzione ed orientamento dei vigilanti diretta ad eliminare le condizioni di incertezza che possono far sorgere contrasti sul significato ed effetti delle disposizioni della cui attuazione sono investite e che devono, a loro volta, rispettare<sup>57</sup>.

### *7.- Test di sufficienza ed efficacia della disciplina assicurativa.*

---

<sup>55</sup> G. ROMAGNOLI (*supra*, 21), 194-196.

<sup>56</sup> Relazione al “documento di seconda consultazione n. 34/2009” del 2 luglio 2009, in [www.isvap.it](http://www.isvap.it).

<sup>57</sup> Attuazione che, ragionevolmente, non può essere giustificata, richiamando la “ridistribuzione” della vigilanza relativa ai prodotti assicurativi a connotazione finanziaria avviata con l'art. 11, comma 9, lett. b, l. 262/2005.

Il parere del Consiglio di Stato n. 3999/2008, nel rispondere al quesito proposto premetteva che la soluzione presupponeva un confronto “tra due ordinamenti di settore” e non tra “due strumentazioni operative”. Confronto, che in una prospettiva di valutazione europea può, comunque, volgersi a favore della disciplina speciale e delle attribuzioni della corrispondente autorità, nel caso in cui quella contempra strumenti di tutela di efficienza ed incisività almeno pari a quelli del diritto comune dei consumatori.

Di qui l'utilità di una sintetica rassegna degli strumenti di protezione approntati dal diritto assicurativo, certamente non “declassati” per il fatto di non prevedere esattamente gli stessi mezzi di intervento che il codice dei consumi riconosce ad AGCM.

Assolutamente neutrale, in particolare, è da stimare la sola attribuzione alla Autorità garante del potere di definizione del procedimento tramite assunzione di impegni (art. 27, comma 7, c. ass.)<sup>58</sup>. Quella possibilità, infatti, può ritenersi prerogativa implicita della potestà di vigilanza o derivante, analogamente a quanto sostenuto per il diritto sostanziale<sup>59</sup>, in carenza di un riconoscimento espresso, dai principi regolatori della materia, o, comunque, un *minus* del potere sanzionatorio<sup>60</sup>. La c.d. definizione con impegni, invero, presuppone la spettanza di potere afflittivo sostanziandosi in un componimento “consensuale” del contrasto di posizioni tra pubblico e privato, che si conclude con una limitazione dell'autonomia dell'indagata, tramite l'assunzione che dell'obbligo di conformare la propria condotta a quanto indicato nel provvedimento adesivo di AGCM<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Corrispondente all'art. 4, comma 5, Reg. CE n. 2006/2004.

<sup>59</sup> Per l'applicazione del diritto sostanziale si segnala, Cass., 30 luglio 2001, n. 10429, in *Corr. giur.*, 2002, 602.

<sup>60</sup> Prospettiva in cui sembra essersi posta la giurisprudenza – Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2008, n. 595- 597, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) confermando la legittimità della conclusione di un procedimento antitrust, tramite l'assunzione di impegni da parte dell'indagata, prima che tale possibilità venisse espressamente introdotta nel 2006, con l'introduzione dell'art. 14, *ter*, l. 10 ottobre 1990, n. 287.

<sup>61</sup> FRENI, (*supra*, n. 18), 275.

Questa soluzione, dunque, si fonda su d'una scelta c.d. discrezionale dell'amministrazione relativa all'esercizio del proprio potere con cui pone termine al procedimento, senza giungere alla comminatoria di una sanzione. Si tratta, quindi, di una via riconducibile al proprio potere correttivo sanzionatorio, in quanto la si imbroccherà se risulti conveniente ed appropriato accettare la proposta del soggetto indagato per ottenere in modo certo e celere l'eliminazione della condotta della cui legittimità si dubita<sup>62</sup>.

Con una sostanziale simmetria con la disciplina mobiliare<sup>63</sup>, la legge assicurativa interviene puntualmente definendo gli obblighi di imprese ed intermediari, offrendo, così, maggiori coordinate –rispetto al codice del consumo- per la valutazione dei comportamenti dei vigilati<sup>64</sup>.

La peculiare disciplina dell'attività precontrattuale, ad esempio, fa sì che non si pongano molti di quei problemi di apprezzamento dell'eventuale decettività dell'informazione o della condotta che si possono presentare per le imprese operanti nei mercati dei “servizi generici”. Sin dal primo momento, invero, si impone espressamente ad assicurazione e suoi collaboratori di far sì che il potenziale contraente sia compiutamente ed adeguatamente informato onde consentirgli una ponderata adesione<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> FRENI, (*supra*, n. 18), 275; CARONNA, (*supra*, n. 42), 12. Dunque, la determinazione amministrativa deve soddisfare, tendenzialmente quelle condizioni di validità poste per, analogamente per l'omologa del diritto *antitrust*, per il cui esame si rinvia a Pera, *Le decisioni con impegni tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in BRUZZONE (diretto da) *Poteri e garanzie nel diritto antitrust* (Bologna, 2008), 61 ss.; CINTIOLI, *Le nuove misure riparatorie del danno alla concorrenza: impegni e misure cautelari*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 109 ss.

<sup>63</sup> Per una sintesi della quale ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*<sup>4</sup> (Torino, 2008), 119 ss.

<sup>64</sup> FARENGA, *Diritto delle assicurazioni private* (Torino, 2010), 139 ss.; RUSSO, *I contratti dell'impresa di assicurazione*, in DELLI PRISCOLI, DI BRINA, RUSSO, *I contratti delle imprese*, III (Torino, 2007), 206 ss.

<sup>65</sup> Cfr SANGIOVANNI, *L'informazione precontrattuale degli intermediari assicurativi*, in *Contr. impr.*, 2010, 123 ss.

Per garantire una disciplina adeguata si attribuisce ad Isvap un ampio potere regolamentare (art. 120, comma 4, c. ass.) e per presidiare l'osservanza di quelle regole un significativo potere di controllo ed intervento correttivo.

Particolarmente stringente risulta la disciplina della pubblicità che si prescrive deve essere corretta, riconoscibile e confrontabile con un parametro di riferimento obiettivo proveniente dal soggetto interessato alla diffusione del prodotto. L'impresa, infatti, deve porre il destinatario del messaggio promozionale nella condizione di poter disporre di sufficienti informazioni nel momento stesso della sua percezione. L'inizio dell'attività pubblicitaria nel diritto assicurativo, così come in quello mobiliare, infatti, non può precedere la pubblicazione della nota informativa che ne rappresenta uno dei principali parametri di valutazione, contendo tutte le informazioni “(...) *che sono necessarie, a seconda delle caratteristiche dei prodotti e dell'impresa di assicurazione, affinché il contraente e l'assicurato possano pervenire ad un fondato giudizio sui diritti e gli obblighi contrattuali e, ove opportuno, sulla situazione patrimoniale dell'impresa*” (art. 185, comma 2, c. ass.)<sup>66</sup>.

Quel particolare rigore sostanziale è poi garantito dall'azione dell'autorità assicurativa, investita di significativi poteri di intervento e ragione anche di tipo “preventivo”. Isvap dispone di penetranti strumenti di indagine (artt. 188-190, c. ass.) propedeutici al più incisivo esercizio della potestà repressiva che si può sostanziare tanto nella comminatoria di sanzioni pecuniarie che interdittive. Il divieto di commercializzazione di un determinato prodotto assicurativo, impartito in esito all'accertamento della violazione di norme sulla pubblicità o relative al comportamento imposto all'operatore, può essere preceduto, in caso di fondato

---

<sup>66</sup> Stante tale previsione non sembrerebbe, a priori possibile, che si verificano pratiche scorrette per cattiva informazione quale quella esaminata dal TAR Lazio, 8 settembre 2009, n. 8394, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 2432 ss., relativa ad un provvedimento di AGCM che censurava la condotta di un'impresa che aveva iniziato una campagna pubblicitaria senza rendere agevolmente disponibili le informazioni fondamentali per apprezzare la proposta oggetto del messaggio promozionale.

sospetto della trasgressione, dall'ordine di sospensione della condotta oggetto d'indagine (art. 184, comma 1, 2, c. ass.)<sup>67</sup>.

Oltre a quegli strumenti immediatamente conformativi, si deve ricordare l'istituto del reclamo (art. 7, c. ass.)<sup>68</sup> posto dalla disciplina di settore quale strumento al servizio di assicurati, contraenti e beneficiari per la verifica della correttezza dei comportamenti dei soggetti sottoposti alla vigilanza di Isvap. Con una scelta che non trova corrispondente in altre leggi economiche, il decreto delegato delinea uno speciale procedimento -ad impulso di parte- tramite cui l'istante può ottenere dall'Istituto un accertamento in merito all'osservanza delle disposizioni del codice.

La legge speciale, dunque, attribuisce una tutela amministrativa rinforzata all'interlocutore del professionista, attribuendogli il diritto ad una prestazione dell'amministrazione che si sostanzia in un accertamento di conformità dei comportamenti segnalati<sup>69</sup>. L'art. 7, c. ass., gli riconosce, in altri termini, una pretesa sostanziale qualitativamente diversa e "maggiore" rispetto alla mera legittimazione alla partecipazione al procedimento del diritto comune dei consumatori. Per il diritto assicurativo, infatti, la proposizione dell'istanza fa assumere al reclamante la veste di creditore dell'amministrazione che attende il risultato della verifica come portatore di un interesse proprio qualificato e differenziato rispetto a quello di tutti quegli altri soggetti<sup>70</sup>, di cui -per ragioni di regolarità/legittimità procedurale- l'ordinamento tende ad ammettere la partecipazione<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> L'art. 184, comma 4-6, c. ass., relativamente alla disciplina della pubblicità dei prodotti assicurativi, prevedono, rispettivamente, per il caso di fondato sospetto poi di accertamento della violazione delle disposizioni in materia di trasparenza e correttezza, prima la sospensione cautelare della diffusione del messaggio promozionale e, poi, il divieto definitivo. L'ultimo comma, in fine, contempla come sanzione per la mancata ottemperanza ai provvedimenti interdittivi il più grave divieto di commercializzazione del prodotto connesso alla condotta censurata.

<sup>68</sup> Per un esame del quale mi permetto di rinviare a ROMAGNOLI, *Il reclamo dinanzi alle autorità e l'azione giudiziale*, in *Assicurazioni*, 2009, 23 ss.

<sup>69</sup> ROMAGNOLI, (*supra*, n. 68), 27.

<sup>70</sup> ROMAGNOLI, (*supra*, n. 68), 30-31.

<sup>71</sup> Il tema della partecipazione al procedimento è oggetto di una poderosissima serie di contributi dottrinali nonché al centro di una costante rimeditazione giurisprudenziale che sembra ampliare

In conclusione, non sembra che possa sostenersi la prevalenza dell'intervento di AGCM –in omaggio al principio di effettività delle tutele del diritto comunitario- atteso che Isvap dispone di mezzi di protezione del consumatore di incisività almeno pari a quelli di cui dispone la prima.

---

progressivamente la cerchia dei soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento avviato d'ufficio o su istanza di parte. Per una sintesi del dibattito oltre a CERULLI IRELLI (*supra*, n. 1), 328 ss. si può rinviare a MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, SCOCA, (diretto da), *Diritto amministrativo*<sup>4</sup>, I (Bologna, 2005), 633 ss. e SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo* (Milano, 2004), spec. 137 ss.