

Cendon / Book
DIRITTO CIVILE
Professional

LE CLAUSOLE VESSATORIE ED I POTERI DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

DISCIPLINA, STRUMENTI E FATTISPECIE APPLICATIVE

Alessandro Palmigiano

L'autore

Alessandro Palmigiano è avvocato del foro di Palermo. E' da sempre impegnato nel settore del diritto dei consumatori e nella tutela individuale e collettiva dei cittadini e delle imprese. Numerose delle controversie da lui seguite sono state riprese dai mass media e pubblicate e commentate dalle principali riviste giuridiche italiane. Ha tenuto relazioni in molteplici convegni nazionali ed internazionali, realizzato svariate pubblicazioni e collaborato a volumi su tali tematiche. E' stato membro di vari gruppi di lavoro della Commissione Europea e, di recente, è stato nominato tra i 30 esperti per la regolamentazione del Cloud Computing.

L'Opera

L'art. 5 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, c.d. Decreto Cresci Italia, (nel prosieguo, "art. 5"), convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, ha conferito all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) nuove competenze in materia di clausole vessatorie (art. 37-bis, del Codice del Consumo) inserite in condizioni generali di contratto o moduli, modelli e formulari predisposti dalle imprese per essere impiegate nei rapporti con i consumatori. In tale ambito l'Autorità può attuare un duplice intervento: può accertare la vessatorietà delle clausole attivandosi d'ufficio o su segnalazione, oppure può pronunciarsi sull'interpello proposto dall'impresa interessata.

INDICE

Capitolo Primo

UNA TUTELA AMMINISTRATIVA CONTRO LE CLAUSOLE VESSATORIE

1. Premessa
2. Il public enforcement dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di clausole vessatorie
3. La previsione dell'art. 37 bis del Codice del Consumo
4. Pratiche commerciali scorrette e clausole vessatorie: due diverse prospettive
5. Le clausole vessatorie: tra tutela amministrativa e giurisdizionale

Capitolo Secondo

IL REGOLAMENTO SULLE PROCEDURE ISTRUTTORIE IN MATERIA DI PUBBLICITÀ INGANNEVOLE E COMPARATIVA, PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE, CLAUSOLE VESSATORIE

1. Premessa
2. L'attività di prevenzione ex ante
3. L'attività di repressione ex post

Capitolo Terzo

IL PROCEDIMENTO PER LA DECLARATORIA DI VESSATORIETA' DELLE CLAUSOLE

1. Premessa
2. Il procedimento per la declaratoria di vessatorietà delle clausole

Capitolo Quarto

L'ISTANZA DI INTERPELLO

1. Premessa
2. L'interpello in materia di clausole vessatorie

Capitolo Quinto

LE FATTISPECIE APPLICATIVE

1. I provvedimenti dell'AGCM in materia di clausole vessatorie
 - 1.1. Il provvedimento n. 24288 del 27 marzo 2013
 - 1.2. Il provvedimento n. 24421 del 26 giugno 2013
 - 1.3. Il provvedimento n. 25052 del 1° agosto 2014
2. Le pronunce dell'AGCM sulle istanze di interpello
 - 2.1. Il provvedimento n. 24268 del 6 marzo 2013

Capitolo Primo

UNA TUTELA AMMINISTRATIVA CONTRO LE CLAUSOLE VESSATORIE

■ *L'art. 5 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, c.d. Decreto Cresci Italia, (nel prosieguo, "art. 5"), convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, ha conferito all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) nuove competenze in materia di clausole vessatorie (art. 37-bis, del Codice del Consumo) inserite in condizioni generali di contratto o moduli, modelli e formulari predisposti dalle imprese per essere impiegate nei rapporti con i consumatori.*

In base al Codice del Consumo è vessatoria la clausola che, malgrado la buona fede del professionista, determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

In tale ambito l'Autorità può attuare un duplice intervento: può accertare la vessatorietà delle clausole attivandosi d'ufficio o su segnalazione, oppure può pronunciarsi sull'interpello proposto dall'impresa interessata.

APPLICAZIONI - L'art. 5 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, c.d. Decreto Cresci Italia, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, ha inserito nel D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (recante il Codice del Consumo) l'art. 37-bis, che istituisce un sistema di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei contratti tra imprese e consumatori (cc.dd contratti Business to Consumer) affidandola alla competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

ASPETTI PROCESSUALI - Come rilevato dall'Autorità stessa, infatti, l'ambito applicativo della normativa in materia di pratiche commerciali scorrette viene sovente a sovrapporsi con quello di altre norme parimenti poste a protezione degli interessi economici dei consumatori, dal momento che "la medesima condotta posta in essere dal professionista può rilevare ai sensi di una pluralità di disposizioni del Codice del Consumo: è il caso ad esempio, della inottemperanza agli obblighi di informazione del consumatore dettati dalle regole in materia di contratti a distanza o di servizi turistici, che - in virtù del rinvio dell'articolo 22, comma 5, del Codice del Consumo - integra ex se una pratica commerciale scorretta". E pertanto, la scelta di concentrare tutte le competenze in capo all'Autorità ha innanzitutto il pregio di consentire ad essa di svolgere una valutazione unitaria della condotta posta in essere dalle imprese, con positive ricadute in termini di certezza giuridica e di efficacia dell'intervento

ULTIME - L'AGCM si pone a guardiana del mercato sia con riferimento al profilo statico, sia con riferimento al profilo dinamico; difatti, una volta accertata la vessatorietà della clausola, in caso di persistente utilizzo del modello, l'Autorità può sanzionarne la circolazione che si presenterebbe come pratica commerciale scorretta.

CASISTICA

- Corte europea di giustizia, Sez. I, 15 marzo 2012, C-453/10, Jana Pereničová, Vladislav Perenič contro SOS financ, spol. s r.o.

SOMMARIO

1. Premessa
2. Il *public enforcement* dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di clausole vessatorie
3. La previsione dell'art. 37 bis del Codice del Consumo
4. Pratiche commerciali scorrette e clausole vessatorie: due diverse prospettive
5. Le clausole vessatorie: tra tutela amministrativa e giurisdizionale

1. Premessa

Legislazione: Codice del Consumo, art. 37 bis, art. 33, comma 1 e 2; Decreto legge 24 gennaio 2012, n.1, art. 5.

Bibliografia: L. Rossi Carleo, La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, *Obbligazioni e Contratti*, 2012, pp 492 e ss. A. NUZZO, Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore.

L'art. 5 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, c.d. Decreto Cresci Italia, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, ha inserito nel D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (recante il Codice del Consumo) l'art. 37-bis, che istituisce un sistema di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei contratti tra imprese e consumatori (cc.dd contratti Business to Consumer) affidandola alla competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)¹.

Si tratta di un potere che completa le competenze dell'Autorità in tema di protezione del consumatore ed integra al tempo stesso la tutela in materia, in precedenza demandata al solo giudice civile per il tramite di azioni individuali ovvero di azioni inibitorie collettive.

Occorre ricordare in proposito che, in base al Codice del consumo (art. 33, comma 1), si presumono vessatorie quelle clausole, contenute nel contratto concluso tra il consumatore e il professionista, che

¹ L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, meglio nota come Antitrust, è stata istituita in Italia nel 1990. E' un'istituzione indipendente, che prende le sue decisioni sulla base della legge, senza possibilità di ingerenze da parte del Governo né di altri organi della rappresentanza politica. L'Autorità garantisce il rispetto delle regole che vietano le intese anticoncorrenziali tra imprese, gli abusi di posizione dominante e le concentrazioni in grado di creare o rafforzare posizioni dominanti dannose per la concorrenza, con l'obiettivo di migliorare il benessere dei cittadini. Nel 1992 è stata affidato all'Antitrust il compito di contrastare la pubblicità ingannevole delle aziende. Dal 2007 l'Autorità tutela i consumatori (e dal 2012 anche le microimprese) dalle pratiche commerciali scorrette delle imprese. Per garantire che il confronto sul mercato avvenga lealmente interviene anche contro la pubblicità comparativa che getta discredito sui prodotti dei concorrenti o confonde i consumatori. Dal 2012 è stata affidata all'Antitrust la tutela amministrativa contro le clausole vessatorie inserite nei contratti con i consumatori. A partire dal 13 giugno 2014 l'Autorità vigila sul rispetto delle norme sui diritti dei consumatori che recepiscono la nuova Direttiva comunitaria *Consumer Rights*. Dal 2004 applica la legge sul conflitto di interessi dei titolari delle cariche di Governo.

“malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”

A tale clausola generale segue la tipizzazione di alcune clausole che si presumono vessatorie fino a prova contraria, proprio a motivo della loro tendenziale attitudine squilibrante in danno del consumatore (art. 33, comma 2).

2. Il public enforcement dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di clausole vessatorie

Legislazione: Codice del Consumo, art. 37 bis, art. 33, comma 1 e 2; Decreto legge 24 gennaio 2012, n.1, art. 5.

Bibliografia: L. Rossi Carleo, La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, *Obbligazioni e Contratti*, 2012, pp 492 e ss. A. NUZZO, Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore.

Il legislatore, mosso dall’intento di garantire un sempre maggiore livello di tutela al consumatore a fronte di comportamenti abusivi da parte delle imprese, ha affidato all’AGCM un nuovo potere di *public enforcement* in una dimensione collettiva, incentrata non sul consumatore quale singolo soggetto, ma sul consumatore quale parte di una classe di individui, perseguendo il fine ultimo

“di vigilare sulla correttezza del mercato, anche con l’obiettivo di reprimere comportamenti e offerte che possano incidere sulla libertà e/o sulla consapevolezza del consumatore”

Nello specifico, la norma introduce un potere molto ampio, articolato secondo una duplice dimensione: da un lato di accertamento ex post dei comportamenti posti in essere a danno dei consumatori, e dall’altro di prevenzione ex ante degli stessi.

Peraltro, già in passato l’AGCM aveva sottolineato l’esigenza di vedersi riconosciuta la competenza in materia di tutela del consumatore avverso le clausole vessatorie, così da ricondurre ad unità la valutazione delle condotte poste in essere dalle imprese nei confronti del consumatore, in un’ottica di più

efficace vigilanza sul mercato. Come rilevato dall’Autorità stessa, infatti, l’ambito applicativo della normativa in materia di pratiche commerciali scorrette viene sovente a sovrapporsi con quello di altre norme parimenti poste a protezione degli interessi economici dei consumatori, dal momento che

“la medesima condotta posta in essere dal professionista può rilevare ai sensi di una pluralità di disposizioni del Codice del Consumo: è il caso ad esempio, della inottemperanza agli obblighi di informazione del consumatore dettati dalle regole in materia di contratti a distanza o di servizi turistici, che – in virtù del rinvio dell’articolo 22, comma 5, del Codice del Consumo – integra ex se una pratica commerciale scorretta”. E pertanto, “la scelta di concentrare tutte le competenze in capo all’Autorità avrebbe innanzitutto il pregio di consentire ad essa di svolgere una valutazione unitaria della condotta posta in essere dalle imprese, con positive ricadute in termini di certezza giuridica e di efficacia dell’intervento”

(Cfr. segnalazione AS659 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza, 4 febbraio 2010)

3. La previsione dell’art. 37 bis del Codice del Consumo

Legislazione: Codice del Consumo, art. 37 bis

Bibliografia: A. BELLELLI, *Azione inibitoria e clausole vessatorie*, svolta al VII Congresso Giuridico Forense, Roma, 16 marzo 2012, pubblicata sul sito del CNF http://www.consiglionazionaleforense.it/site/home/eventi/congressi/docCat.2207.1.40.2.all_ar.html; M. MELI, *Trasparenza e vessatorietà delle clausole nei contratti per adesione*, in AA.VV. *„I “principi” del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino 2009, n particolare p.482 ss.; S. ORLANDO, *L’utilizzo di clausole abusive come pratica commerciale scorretta*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 345 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Il comportamento ostativo del professionista tra “ostacoli non contrattuali” e ostacoli contrattuali*, in AA.VV.,

Studi celebrativi del ventennale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, a cura di P. Barucci e C. Bedogni Rabitti, Milano, 2010, in particolare p. 1216 ss..

L'art. 5 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, c.d. Decreto Cresci Italia, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, ha inserito nel D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (recante il Codice del consumo) l'art. 37-bis (Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie), il quale recita:

"1 L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sentite le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e le camere di commercio interessate o loro unioni, d'ufficio o su denuncia, ai soli fini di cui ai commi successivi, dichiara la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari. Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 14, commi 2, 3 e 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, secondo le modalità previste dal regolamento di cui al comma 5.

In caso di inottemperanza, a quanto disposto dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 euro a 20.000 euro. Qualora le informazioni o la documentazione fornite non siano veritiere, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 euro a 40.000 euro.

2 Il provvedimento che accerta la vessatorietà della clausola è diffuso anche per estratto mediante pubblicazione su apposita sezione del sito internet istituzionale dell'Autorità, sul sito dell'operatore che adotta la clausola ritenuta vessatoria e mediante ogni altro mezzo ritenuto opportuno in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori a cura e spese dell'operatore. In caso di inottemperanza alle disposizioni di cui al presente comma, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

3 Le imprese interessate hanno facoltà di interpellare preventivamente l'Autorità in merito alla vessatorietà delle clausole che intendono utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori secondo le modalità previste dal regolamento di cui al comma 5. L'Autorità si pronuncia sull'interpello entro il termine di centoventi giorni dalla richiesta, salvo che le informazioni fornite risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere. Le clausole non ritenute vessatorie a seguito di interpello non possono essere successivamente valutate dall'Autorità per gli effetti di cui al comma 2. Resta in ogni caso ferma la responsabilità dei professionisti nei confronti dei consumatori.

4 In materia di tutela giurisdizionale, contro gli atti dell'Autorità, adottati in applicazione del presente articolo, è competente il giudice amministrativo. E' fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario sulla validità delle clausole vessatorie e sul risarcimento del danno.

5 L'Autorità, con proprio regolamento, disciplina la procedura istruttoria in modo da garantire il contraddittorio e l'accesso agli atti, nel rispetto dei legittimi motivi di riservatezza. Con lo stesso regolamento l'Autorità disciplina le modalità di consultazione con le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e con le camere di commercio interessate o loro unioni attraverso l'apposita sezione del sito internet di cui al comma 2 nonché la procedura di interpello. Nell'esercizio delle competenze di cui al presente articolo, l'Autorità può sentire le autorità di regolazione o vigilanza dei settori in cui i professionisti interessati operano, nonché le camere di commercio interessate o le loro unioni.

6 Le attività di cui al presente articolo sono svolte con le risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili a legislazione vigente."

Tale articolo, fin dal titolo, consente di individuare chiaramente le proprie finalità: il «contro», contenuto nella rubrica della norma, rende palese che la lotta all'inserimento di clausole vessatorie nei contratti diretti ad una serie di soggetti, astrattamente identificabili quali soggetti deboli in ragione della conformazione dell'offerta e, quindi, nei contratti diretti essenzialmente al consumatore, rappresenta il punto nodale intorno al quale si aggrega una disciplina relativa ad una pluralità di rimedi che hanno funzioni differenti e si svolgono con modalità diverse.

L'Autorità, al pari del giudice ordinario, ha un potere di accertamento il cui esercizio, a seguito di una procedura che, come affermato nel punto 5, verrà specificata da un successivo regolamento (di cui si parlerà in seguito), può portare alla dichiarazione di vessatorietà.

La dichiarazione, e qui si rivela uno dei caratteri identificativi di questo rimedio, ha effetto, come specifica il comma 1, “*ai soli fini di cui ai commi successivi*”; pertanto, al di là del profilo sanzionatorio, risponde ad una precisa e sentita “*esigenza*”, che è quella di “*di informare compiutamente i consumatori a cura e spese dell'operatore*”.

L'informazione si conferma una colonna portante del sistema e su di essa si caricano nuove e ulteriori funzioni: al di là dell'onere posto in capo al professionista di rendere conoscibile il contenuto dell'offerta, la rilevanza che assume il profilo informativo: un'efficace comunicazione è utile non solo e non tanto a rendere edotto il singolo consumatore, quanto, piuttosto, a porre i consumatori come categoria, in grado di apprendere il funzionamento del mercato e di controllare le varie fasi della relazione che si instaura tra il soggetto consumatore e chi offre il prodotto o il servizio.

Si determina, in tal modo, una sorta di circolarità tra la disciplina sulle clausole e la disciplina relativa alle pratiche commerciali scorrette. Così come la pratica commerciale, secondo quanto ha stabilito la Corte di Giustizia

“rappresenta un elemento sul quale il giudice può fondare la sua valutazione del carattere abusivo di una clausola, allo stesso modo l'accertamento della vessatorietà della clausola può rappresentare un elemento sul quale fondare la scorrettezza di una pratica che ne realizza la circolazione. Gli accertamenti sono indipendenti, anche se l'uno può fungere da presupposto dell'altro”

(Corte europea di giustizia, Sez. I, 15 marzo 2012, C-453/10, *Jana Pereničová, Vladislav Perenič* contro *SOS financ, spol. s r.o.*)

La verifica va condotta, quindi, tenendo conto che il criterio cardine, intorno al quale si innestano gli altri criteri strumentali alla valutazione, ruota intorno al senso che assume il significativo equilibrio normativo. A questo riguardo, gioca un ruolo importante la lista grigia di clausole, che non solo semplifica l'accertamento in una pluralità di ipotesi attraverso la presunzione di vessatorietà, ma aiuta anche ad individuare caratteri che possano riempire di contenuto concreto la valutazione eventualmente condotta sulla base del comma 1 dell'art. 33 del Codice del Consumo.

Il comma 4 della norma in esame, facendo «*salva la giurisdizione del giudice ordinario sulla validità delle clausole vessatorie e sul risarcimento del danno*», attesta, inoltre, l'autonomia del procedimento giurisdizionale. In altri termini: anche se i presupposti sono i medesimi, si lascia al giudice ordinario semplicemente la facoltà di avvalersi degli accertamenti operati dall'Autorità garante, secondo uno schema già collaudato sia per quanto riguarda le pratiche scorrette, sia, principalmente per quanto riguarda i contratti a valle.

Sempre secondo uno schema ormai consolidato, la norma puntualizza che gli atti dell'Autorità possono essere impugnati dinanzi alla giurisdizione amministrativa da parte dei soggetti che ritengono di averne subito un pregiudizio e che sono legittimati ad agire «contro» di essi.

Per quanto riguarda le competenze rimane, infine, una perplessità sulla corretta applicazione dell'art. 144 bis Codice del Consumo: ad una prima lettura si potrebbe ritenere che la competenza ai fini dell'*enforcement* per quanto riguarda la tutela giurisdizionale resta in capo al Ministero dello Sviluppo Economico; diversamente Autorità competente, per quanto concerne la tutela amministrativa, diviene l'AGCM.

Il comma 5 dell'art. 37 bis rinvia ad un futuro regolamento dell'Autorità (di cui si parlerà in seguito) per quanto riguarda: i) la procedura istruttoria; ii) le modalità di consultazione con i soggetti interessati; iii) la procedura di interpellato.

Nella parte finale la norma specifica, inoltre, che l’Autorità “*può sentire le autorità di regolazione o vigilanza dei settori in cui i professionisti interessati operano, nonché le camere di commercio interessate o le loro unioni*” e sembra così dare atto dell’attribuzione all’AGCM di una competenza orizzontale per quanto riguarda la correttezza del mercato con riferimento alla vessatorietà di clausole contenute nelle offerte predisposte. In tal modo sembra voler evitare la possibile duplicazione di competenze e il conseguente conflitto tra le varie Autorità indipendenti sulla verifica o meglio sull’accertamento della vessatorietà di clausole contenute in offerte che si riferiscono anche a settori quali l’energia, i trasporti, il settore bancario e finanziario, quello delle telecomunicazioni.

Il punto 5 fa in primo luogo riferimento alla procedura istruttoria; a questo riguardo sembrerebbe logico che il regolamento al quale si fa rinvio – con l’ovvio rispetto dei diritti fondamentali e, quindi, «*in modo da garantire il contraddittorio e l’accesso agli atti, nel rispetto dei legittimi motivi di riservatezza*» - possa tener conto dell’art. 27 e della procedura contro le pratiche scorrette. Questa procedura, sia pure con le dovute differenze, può, comunque, costituire un sicuro punto di riferimento in considerazione della natura oggettiva che caratterizza i due procedimenti, differenziandoli dal procedimento giurisdizionale.

Più significative novità sono sottese alle modalità di consultazione che sembrano rappresentare un aspetto imprescindibile in particolare per la procedura di interpello, che rappresenta, di certo, la novità più rilevante.

Da questa angolazione la tutela amministrativa, letta in un’ottica di sussidiarietà, si pone, in maniera assai più palese rispetto ad altre ipotesi, come strumento di vigilanza sul corretto uso dell’autonomia, la quale non può spingersi a predisporre un modello di composizione degli interessi che non risponde a ragionevolezza, imponendo ad una delle parti sacrifici i quali, secondo i criteri di accertamento indicati, risultano sproporzionati.

Il legislatore amplia i margini di autonomia dei privati, limita il ricorso alle norme inderogabili, sfuma la rigidità dei tipi, tuttavia, al fine di evitare che la libertà possa essere “abusata”, non circoscrive la tutela al rimedio giurisdizionale, ma introduce sistemi di vigilanza che si spingono anche alla verifica della corretta incidenza sul mercato di offerte che ancora non sono state emesse. La procedura di interpello non attribuisce di certo all’Autorità una funzione per così dire dirigitica, ma tende ad incentivare il passaggio dalla predisposizione all’autoregolamentazione.

Invero, questo passaggio ha la sua genesi nella legge 29 dicembre 1993, n. 580, di riforma del sistema camerale, che all’art. 2 attribuisce alle Camere alcuni compiti in funzione di regolazione del mercato, essenzialmente al fine di eliminare o, ancor prima, di evitare potenziali situazioni di conflitto tra i principali attori del mercato stesso. Non dobbiamo imputare al caso il fatto che il punto 5 menziona per due volte «*le camere di commercio interessate o le loro unioni*»: ad esse si fa riferimento sia come soggetti da consultare nell’ambito dei procedimenti, sia come soggetti da ascoltare nell’esercizio delle competenze.

L’attività delle Camere si svolge, per quanto riguarda la comune predisposizione di quelli che vengono impropriamente definiti «*contratti tipo*», in una fase che precede quella del controllo preventivo. Esse svolgono un ruolo di promozione e di impulso che si attua non tanto attraverso un’opera di controllo, ma piuttosto attraverso un’opera di mediazione volta a far sì che le parti possano realizzare in maniera corretta ed efficace il potere di autoregolazione degli interessi. Attraverso questo sistema viene anche valorizzato il contributo dei diretti interessati alla tutela, cioè il contributo dei consumatori. In concreto non solo le singole imprese, ma le loro associazioni di categoria danno vita ad una prassi che è stata definita di «*contrattazione collettiva*» con le associazioni dei consumatori: esercitando il potere di autoregolamentazione danno vita ad un modello concordato con l’ambizione di creare uno strumento di neutralizzazione e governo dei rischi.

Appare evidente, proprio in ragione dell’incidenza dell’attività delle Camere su di un momento diverso e in una funzione diversa rispetto a quella dell’Autorità, la necessità di cooperazione tra i vari soggetti interessati, anche al fine di realizzare quella trasparenza che è il presupposto ineliminabile per una verifica sulla reale correttezza del mercato.

4. Pratiche commerciali scorrette e clausole vessatorie: due diverse prospettive

L'intervento dell'Autorità, ricorrendo al complesso tessuto normativo introdotto dagli artt. 33 e ss. Codice del Consumo, concorre a contrastare l'abuso della libertà contrattuale.

Questo rilievo, seppure ovvio, può essere ripetuto in quanto appare utile a dare atto della novità della norma. Invero, un intervento volto ad attribuire all'AGCM una specifica competenza avente ad oggetto la tutela amministrativa contro le clausole vessatorie potrebbe apparire superfluo, in considerazione del fatto che la circolazione di un modello di contratto con clausole vessatorie poteva già essere sanzionata ricorrendo alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette. Difatti, la stretta connessione tra clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette, che consente di individuare nell'«utilizzo» l'ineludibile legame tra le discipline, aveva già indotto a prospettare la possibilità di un intervento dell'AGCM ex art. 27 cod. cons., volto a sanzionare l'attività nella quale vengono utilizzati contratti che contengono clausole vessatorie.

L'art.37 bis ha ragione di essere proprio in quanto appare evidente che è diversa la sfera di intervento e, di conseguenza, diversi sono i criteri che presidono alla valutazione. Da una parte, si guarda all'atto e, in particolare, agli obblighi che discendono dal contratto e che sono posti a carico del consumatore-aderente; dall'altra, viene in considerazione l'attività, e in particolare, il comportamento che il professionista assume nei confronti dell'utilizzatore di beni o servizi.

5. Le clausole vessatorie: tra tutela amministrativa e giurisdizionale

L'AGCM si pone a guardiana del mercato sia con riferimento al profilo statico, sia con riferimento al profilo dinamico; difatti, una volta accertata la vessatorietà della clausola, in caso di persistente utilizzo del modello, l'Autorità può sanzionarne la circolazione che si presenterebbe come pratica commerciale scorretta.

Questo ruolo consente anche di individuare i caratteri che connotano l'attività amministrativa differenziandola da quella giurisdizionale.

L'attività amministrativa, in considerazione del carattere oggettivo che la caratterizza, attribuisce all'Autorità il potere di intervenire anche d'ufficio a tutela della correttezza del mercato. Pertanto, si conferma a tale riguardo la scelta già operata dal nostro legislatore in tema di avvio del procedimento contro le pratiche commerciali scorrette e si conferma altresì, di conseguenza, la volontà di rendere più efficace l'*enforcement* pubblico.

L'attività giurisdizionale, diversamente, seppure persegue interessi definiti di natura generalista, lo fa nell'ambito di un modello di natura soggettiva, intervenendo pur sempre nell'ottica di tutela di interessi individuali o collettivi e ciò spiega, di conseguenza, la legittimazione in capo ad enti portatori degli interessi della categoria.

I rimedi si pongono, quindi, in un'ottica di complementarità e non sono tra loro concorrenti, ciò vale anche per la tutela amministrativa e l'inibitoria, accomunate dal carattere preventivo del rimedio.

Difatti la tutela amministrativa, a differenza di quella giurisdizionale, non inibisce l'uso della clausola, né incide sulla sua validità: essa ha esclusivamente un effetto "*dissuasivo*" nei confronti di chi l'ha predisposta e un effetto "*divulgativo*" e "*informativo*" nei riguardi dei potenziali consumatori e, come abbiamo visto, del mercato; tuttavia, l'effetto "*preventivo*" acquista una specifica peculiarità posto che ha una sua rilevanza concreta anche con riferimento alla fase che precede l'utilizzo, sia pure eventuale, che segue a una possibile raccomandazione da parte dei professionisti interessati. Difatti, è data facoltà di interpello preventivo alle «imprese interessate» che intendono utilizzare un contratto predisposto al fine di verificarne la non "*vessatorietà delle clausole*" in esso inserite. La verifica tende ad accentuare, ancora una volta, ancor più e ancor prima dell'intervento preventivo, l'attività promozionale che vuole un mercato contrassegnato da comportamenti corretti e, di conseguenza, tende a scongiurare, oltre che l'azione amministrativa, come espressamente prevede la norma, anche, e sia pure indirettamente, l'azione inibitoria.

A questo riguardo, il comma 3 dell'art. 37 bis offre una importante precisazione: "*resta in ogni caso ferma la responsabilità dei professionisti nei confronti dei consumatori*".