

Attività bancaria e pratiche commerciali scorrette: una prima lettura delle recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali *

SOMMARIO: 1. Aspetti generali. – 2. I rapporti tra disciplina consumeristica e disciplina di settore: recentissimi spunti dalla giurisprudenza amministrativa. – 3. I decreti cc.dd. “salva Italia” e “cresci Italia”. – 3.1. I nuovi poteri in materia di tutela dei consumatori. – 3.2. Una nuova fattispecie di pratica commerciale “comunque” scorretta? – 3.2.1. *Segue*. La disciplina regolamentare emanata dall’Isvap. – 3.3. L’estensione della tutela alle microimprese. – 3.4. Il “rating di legalità”.

1. Aspetti generali.

L’applicazione della disciplina in materia di “pratiche commerciali scorrette” al settore bancario non ha mancato di suscitare, in tempi ancora molto recenti, una serie di interrogativi in merito alla reale portata delle norme contenute nel “Codice del Consumo” ed alla sua incidenza sull’attività bancaria, soprattutto sotto il profilo della dibattuta questione relativa al preteso carattere “speciale” delle discipline di settore rispetto a quella consumeristica. Nel settore bancario (forse più che in ogni altro) hanno avuto modo di esplicarsi e di evidenziarsi le nuove funzioni della Autorità Garante, che sono andate ad aggiungersi a quelle tradizionali in materia in tutela della concorrenza, delineando la figura di quello che è stato efficacemente definito “l’altro *Antitrust*”¹ – nozione che pur ha attratto giudizi critici motivati dalla pretesa “irrazionalità” di una struttura

* Relazione presentata al convegno *Luci ed ombre di una legislazione per la crisi. Cosa cambia realmente per le imprese, le banche e i consumatori?*, svoltosi a Napoli il 14 giugno 2012.

¹ Così PARCU, *L’“altro” Antitrust: dall’asimmetria di potere di mercato all’asimmetria di potere contrattuale*, in *Banc.*, 2012, p. 48 ss.

alla quale sono riconnessi compiti in settori che si assumono come “poli opposti del campo”²).

Il presente contributo intende fare il punto su alcuni interventi normativi recenti (il d.l. n. 201 del 2011, c.d. “salva Italia”, convertito, con modificazioni, in legge n. 214 del 2011; il d.l. n. 1 del 2012, c.d. “cresci Italia”, convertito, con modificazioni, in legge n. 27 del 2012; il d.l. n. 29 del 2012, convertito, con modificazioni, in legge n. 62 del 2012) che hanno implementato il quadro disciplinare in materia, nonché su alcuni recentissimi sviluppi giurisprudenziali.

Si aggiunge, peraltro, che la stessa direttiva 2005/29/CE (sulle “pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno”) potrebbe essere oggetto di proposte di revisione, anche e soprattutto in relazione al comparto dei servizi finanziari che, giova ricordarlo, è l’unico per il quale l’art. 3, par. 9, della direttiva 2005/29/CE – che parte, in linea di principio, da un approccio di “armonizzazione massima” – stabilisce la deroga a favore di un sistema di armonizzazione “minima”.

Tale sostanziale “anomalia” è infatti all’oggetto di un ampio dibattito tutt’ora in corso, ed occasionato dal fatto che è in corso di predisposizione, ad opera della Commissione, una “relazione globale” sullo stato di attuazione della direttiva, che si avvarrà anche delle risultanze di consultazioni particolari e generali appositamente avviate³. Dalla relazione ci si attende anche, quindi, la eventuale proposta di una revisione della direttiva.

2. I rapporti tra disciplina consumeristica e disciplina di settore: recentissimi spunti dalla giurisprudenza amministrativa.

È ancora del tutto attuale – ed anzi sul punto, come si vedrà tra poco, si è recentemente pronunciata l’adunanza plenaria del Consiglio di Stato – il tema dei rapporti tra normativa in materia di pratiche commerciali scorrette e normativa speciale di settore (in particolare, quella bancaria), con riferimento ai possibili profili di sovrapposizione tra le due

² Di CATALDO, *Pratiche commerciali scorrette e sistemi di enforcement*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 824.

³ Sul punto si veda ABI, *Circolare Serie Legale n. 26* del 21 ottobre 2011; nonché BROGGIATO, *La revisione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali: questioni afferenti il settore bancario*, in *Banc.*, 2012, p. 91 ss.

discipline ed al conseguente interrogativo sulla possibile disapplicabilità della disciplina consumeristica – in quanto asseritamente “generale” – in favore di quella settoriale, in quanto altrettanto asseritamente “speciale”. Ciò anche in considerazione della necessità di evitare che lo stesso comportamento venga sanzionato da due autorità distinte nell’ipotesi in cui rappresenti virtualmente una violazione tanto della disciplina consumeristica quanto di quella speciale⁴.

Militerebbero a favore della applicazione della disciplina settoriale l’art. 3, parr. 4 e 9, della direttiva 2005/29 e, quanto alla disciplina domestica, l’art. 19, co. 3, del codice del consumo. In questo senso si era espressa, del resto, anche la prima sezione del Consiglio di Stato⁵, con riferimento, peraltro, alla disciplina settoriale in materia di servizi di investimento, ed argomentando – il punto è di particolare momento – dalla asserita identità di interessi tutelati. Sicché tale orientamento è stato valorizzato come espressione di un principio più generale, potenzialmente “esportabile” anche agli altri settori in cui insiste una disciplina settoriale, quale quello bancario. Tuttavia l’Autorità, che aveva richiesto il parere, ha ritenuto di doversi conformare allo stesso unicamente per il caso particolare sottoposto al Consiglio di Stato, contestando – proprio con riguardo al settore bancario – il presupposto di quel parere: vale a dire la sussistenza di una identità di interessi tutelati. La disciplina settoriale bancaria – si afferma nella sostanza – è mossa dalla tutela di interessi coincidenti con le finalità di vigilanza declinate nell’art. 5 t.u.b., e che fanno capo, soprattutto alla “sana e prudente gestione” della banca.

Tale argomento, peraltro, è stato *medio tempore* “depotenziato”: innanzi tutto perché le autorità creditizie, nel contesto della disciplina amministrativa di trasparenza, hanno ritenuto di intitolare quest’ultima anche alla “correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”; e poi anche perché, con riguardo specifico alle disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 141 del 2010, tra le “regole generali” relative all’applicazione di tutto il Titolo VI del t.u.b. (intitolato alla “trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti”) si precisa ora che “le autorità creditizie esercitano i poteri previsti dal presente titolo avendo riguardo, oltre che alle finalità indicate nell’art. 5, alla trasparenza delle condizioni contrattuali e *alla correttezza dei rapporti con la clientela*” (art. 127 t.u.b.).

⁴ Sul punto sia consentito fare riferimento a FALCONE, *Pratiche commerciali scorrette e trasparenza bancaria*, in *Dir. banc.*, 2010, I, p. 635 ss.

⁵ Parere n. 3999/2008.

La Banca d'Italia, del resto, ha ritenuto di dover concepire i rapporti tra disciplina consumeristica e disciplina di trasparenza non già in termini di *alternatività*, quanto, piuttosto, di *complementarietà*, nel senso che la prima sarebbe destinata a trovare applicazione alle fattispecie non prese in considerazione dalla seconda. Infatti, nelle disposizioni di vigilanza in materia di trasparenza si afferma espressamente che tale disciplina “*si affianca* alle disposizioni previste da altri comparti dell’ordinamento in materia di trasparenza e correttezza dei comportamenti nei confronti della clientela” e che “nello svolgimento delle proprie attività gli intermediari considerano l’insieme di queste discipline come un complesso regolamentare *integrato* e curano il rispetto della regolamentazione nella sua globalità, adottando le misure necessarie”, aggiungendo specificamente che “vengono in rilievo, ad esempio, *le norme concernenti (...) le pratiche commerciali scorrette*”.

D’altra parte, anche presso la dottrina più attenta non si è mancato di riconoscere come più efficace il modello fondato sulla “specificità dei regolatori settoriali, senza negare la possibilità di un intervento generale dell’*antitrust* ove necessario”⁶: il che è stato in altri termini espresso come compresenza di una tutela “verticale” (quella assicurata dall’autorità di settore) e di una tutela “orizzontale” (quella realizzata dall’Agcm)⁷. Tale ricostruzione troverebbe un fondamento teorico nel tentativo di “armonizzare” le diverse finalità dell’attività di vigilanza bancaria (quelle, generali, indicate nell’art. 5, e quelle, particolari, indicate dall’art. 127 t.u.b.), in una più generale “tutela dell’integrità del mercato”⁸.

Tentativi di superare l’*impasse* – che senz’altro non si riverbera, di per sé, in un effetto benefico per i consumatori⁹ – sono stati rappresentati, poi, dalla sottoscrizione, il 23 febbraio 2011, di un protocollo di intesa tra Banca d’Italia e Agcm in materia di tutela dei consumatori nel mercato bancario e finanziario¹⁰: ma il contenuto del protocollo non sembra andare oltre la definizione di obblighi di reciproca informativa, senza prendere posizione sul tema centrale in discussione.

Come anticipato, peraltro, si attendeva un ulteriore passaggio giurisdizionale, giacché con tre ordinanze del 12 ottobre 2011 la VI Sezione

⁶ PARCU, L’“altro”, cit., p. 57.

⁷ ZOPPINI, *Appunti in tema di rapporti tra tutele civilistiche e disciplina della vigilanza bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, p. 28.

⁸ ZOPPINI, *Appunti*, cit., p. 33.

⁹ Così ancora ZOPPINI, *Appunti*, cit., p. 28.

¹⁰ Sul punto ABI, *Circolare Serie Legale n. 10* del 5 aprile 2011.

del Consiglio di Stato aveva rimesso all'adunanza plenaria del medesimo Consiglio la questione del riparto di competenza tra Agcm e autorità di settore.

L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata il 20 febbraio 2012, la motivazione essendo stata depositata il successivo 11 maggio.

Sennonché, per il caso concreto preso in considerazione dalla pronuncia, neppure questa sembra destinata a dire una parola definitiva sulla questione. Nell'affermare, infatti, la competenza dell'Agcm e non della Banca d'Italia, il Consiglio di Stato precisa subito che non poteva essere presa in considerazione, *ratione temporis*, la “innovativa disciplina introdotta dal decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141”. Quest'ultima è pur definita dal Consiglio come una “disciplina di settore *tendenzialmente esaustiva*”, ma nello stesso tempo evidenzia che la questione “esula dall'ambito del presente giudizio”. Con riferimento alla disciplina anteriore, il Consiglio rileva come il t.u.b. “quanto meno *nella versione vigente all'epoca dei fatti per cui è causa* – non contiene alcuna disposizione intesa a perseguire, direttamente o indirettamente, finalità di tutela del consumatore”.

Partita ancora aperta, dunque. Per quanto nell'ambito di un *obiter dictum*, comunque, il Consiglio pare quindi confermare la ipotizzabilità un rapporto di specialità a favore della disciplina settoriale, con conseguente competenza delle autorità creditizie.

3. I decreti cc.dd. “salva Italia” e “cresci Italia”.

Nel contempo, anche in ambito domestico è peraltro dato ravvisare talune importanti novità normative in materia di pratiche commerciali scorrette il cui impatto non esclude – ma anzi talora esplicitamente ricomprende – il settore bancario ed in generale quello finanziario.

Il riferimento, in particolare, è al d.l. n. 201 del 2011 (convertito in legge n. 214 del 2011: c.d. decreto “salva Italia”), nonché al d.l. n. 1 del 2012 (convertito in legge n. 27 del 2012: c.d. decreto “cresci Italia”).

Le innovazioni apportate da tali provvedimenti spaziano in vari ambiti: si va dalla ridefinizione della struttura organizzativa, del finanziamento e dei poteri dell'Agcm, alle disposizioni in materia di diritto di concorrenza, per finire, come anticipato, con quelle in materia di tutela dei consumatori (*rectius*: di consumatori, ed ora anche di microimprese), che più specificamente attengono la materia delle “pratiche commerciali scorrette”.

Dopo una ricostruzione delle principali tematiche poste in materia di applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette al settore del credito, si dovrà tentare di “incasellare” le novità normative cui si è appena fatto cenno nell’ambito delle linee generali della disciplina.

3.1. I nuovi poteri in materia di tutela dei consumatori.

Deve segnalarsi in primo luogo l’introduzione di una particolare ipotesi sanzionatoria ad opera dell’Autorità per mezzo di quanto previsto dal nuovo art. 37-bis, introdotto dal decreto “cresci Italia” (art. 5).

Viene infatti stabilito che l’Agcm – che all’uopo dispone degli stessi poteri istruttori di cui può far uso in sede di tutela della concorrenza – “sentite le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e le camere di commercio interessate o loro unioni, d’ufficio o su denunzia, 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”. In caso di accertata violazione di vessatorietà, viene prevista non soltanto l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria (da 5.000 a 50.000 euro), ma anche la pubblicazione del provvedimento tanto sul sito dell’Agcm, quanto su quello dell’operatore, quanto infine, “mediante ogni altro mezzo ritenuto opportuno in relazione all’esigenza di informare compiutamente i consumatori a cura e spese dell’operatore”. Come è stato esattamente rilevato, si tratta essenzialmente di una sanzione di carattere “reputazionale”¹¹, e proprio in ragione di ciò si può sin da ora prevedere che il sistema bancario si mostrerà particolarmente sensibile al problema della mitigazione del rischio di *compliance* implicitamente messo in gioco. Nello stesso tempo, la previsione di questo nuovo potere sembra accogliere l’istanza della dottrina volta a recepire, anche a livello di tutela dei consumatori, delle forme di protezione *ex ante*¹². C’è da chiedersi, peraltro, quali saranno i prospettibili effetti di tale dichiarazione sui contratti già conclusi e recanti le clausole in discorso, ove venisse recepito l’orientamento che ipotizza che, accertata la scorrettezza di una pratica commerciale da parte dell’Autorità, il contratto a valle debba ritenersi (se non altro presuntivamente) per ciò stesso annullabile per vizio del

¹¹ ABI, *Circolare Serie Legale n. 9* del 13 aprile 2012.

¹² PARCU, *L’altro*, cit., p. 55.

consenso, in quanto l'accertamento della scorrettezza comporterebbe necessariamente la prova del vizio¹³.

Sotto altro aspetto, viene riconosciuto all'impresa un "potere di interpello preventivo" (co. 3 del nuovo art. 37-bis del codice del consumo). L'impresa potrà, cioè, sottoporre la clausola che intende utilizzare nei rapporti con i consumatori all'Agcm, e quest'ultima dovrà pronunciarsi entro centoventi giorni. L'esito favorevole dell'istruttoria impedirà l'apertura di una istruttoria successiva. Tanto il potere di dichiarazione preventiva di vessatorietà, quanto la richiesta preventiva di interpello sulla vessatorietà sono destinati ad essere disciplinati da un regolamento che dovrà essere emanato dall'Autorità. Non è secondario ricordare che il legislatore ha richiesto che nella procedura istruttoria sia garantito il contraddittorio, e che nell'esercizio di tutte le competenze previste dall'art. 37-bis (dunque sia in caso di dichiarazione preventiva di vessatorietà che di giudizio di interpello) l'Autorità potrà sentire – sempre con le modalità da stabilirsi con emanando regolamento – le autorità di vigilanza o di regolazione di settore. La precisazione è di particolare momento, giacché proprio un certo difetto di attuazione del principio del contraddittorio è parso a molti commentatori un "punto debole" dell'attività istruttoria dell'Autorità¹⁴.

3.2. Una nuova fattispecie di pratica commerciale "comunque" scorretta?

In materia di pratiche commerciali scorrette, deve poi segnalarsi l'introduzione, ad opera dell'art. 36-bis del d.l. 201 del 2011, di un nuovo comma 3-bis all'interno dell'art. 21 del codice del consumo, secondo cui

¹³ Sul punto, estesamente, ZORZI, GALGANO, *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contr. e impr.*, 2011, p. 921 ss. Per un approccio basato sul contenuto della direttiva NUZZO, *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso?* in *Le pratiche commerciali sleali*, a cura di Minervini – Rossi – Carleo, Milano, 2007, p. 235 ss., e, in una prospettiva generale, DE CRISTOFARO, *Violazione del divieto di pratiche commerciali scorrette e diritto privato*, in *Banc.*, 2011, p. 66 ss.; sul punto anche MAUGERI, *Violazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e rimedi contrattuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 477 ss.; opta per la tesi della nullità relativa BIOTTA, *Invalidità del contratto e tutela individuale rispetto alle pratiche commerciali scorrette nel settore finanziario e assicurativo*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, a cura di Meli – Marano, Torino, 2011, p. 217 ss.

¹⁴ SIRAGUSA, CARONNA, *L'attività di tutela dei consumatori dell'Autorità Antitrust: un primo bilancio*, in *Banc.*, 2011, p. 85.

“è considerata scorretta la pratica commerciale di una banca, di un istituto di credito o di un intermediario finanziario che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediario”.

Si deve innanzi tutto rilevare come l'inserimento di una nuova fattispecie di pratica commerciale scorretta intervenga nell'ambito dell'art. 21 del codice del consumo: quello dedicato alle pratiche cosiddette “ingannevoli”. Il fatto è che la direttiva 2005/29, in particolare il suo art. 5, co. 5, esclude che possano essere introdotte dal legislatore domestico delle pratiche commerciali da considerarsi scorrette “in sé” se non sono ricomprese all'interno della lista contenuta nella direttiva, in mancanza di una modifica di quest'ultima. Sicché è senz'altro da concordarsi con la dottrina che ha evidenziato come l'introduzione della norma contenuta nell'art. 36-bis non esima dalla necessità di verificare nel caso concreto se si sia in presenza di una pratica commerciale scorretta; e che ha stigmatizzato la collocazione di tale previsione all'interno della disciplina delle pratiche commerciali ingannevoli, potendo invece la fattispecie in concreto realizzare anche una pratica commerciale aggressiva¹⁵.

Deve poi essere evidenziato lo stile tutt'altro che appropriato utilizzato dal legislatore: la assoluta mancanza di senso nell'uso della espressione “*istituto di credito*” accanto al termine “*banca*”; e l'utilizzo della nozione di “*erogazione*” di una polizza da parte di una banca: espressione che dovrà ovviamente intendersi nel senso di *collocamento* di una polizza da parte di una banca.

La previsione, poi, appariva carente nella misura in cui riferiva l'associazione della polizza ai soli contratti di finanziamento rappresentati da mutui, ed ignorando, quindi, le fattispecie di finanziamenti realizzati mediante altre forme tecniche, prima fra tutte l'apertura di credito in conto corrente. Situazione alla quale ha evidentemente inteso rimediare l'art. 28, co. 3, del d.l. n. 1 del 2012 (convertito in legge n. 27 del 2012: c.d. decreto “cresci Italia”), che peraltro riferisce la situazione, più genericamente, alla sottoscrizione di un contratto di conto corrente (evidentemente non necessariamente assistito da una apertura di credito).

¹⁵ SIRI, *Elementi di compatibilità tra le diverse discipline connesse al collocamento delle polizze assicurative*, in atti del workshop *Le novità del decreto liberalizzazioni in materia di polizze assicurative e mutui*, Roma, 11 maggio 2012, organizzato da Abiformazione, il quale ricorda al riguardo la pronuncia di CGCE, procedimenti riuniti C-261/07 e C-299/07 del 23 aprile 2009.

Ancor prima dell'intervento normativo l'Agcm si era già in più circostanze occupata del fenomeno del collocamento di polizze assicurative da parte di banche in occasione della erogazione di mutui, sanzionandone alcuni comportamenti, in quanto ritenuti scorretti.

Sono da ricordarsi in particolare:

- le fattispecie con riguardo alle quali l'Autorità – con riferimento alle polizze che prevedevano la non rimborsabilità del rateo di premio riferito al periodo non goduto in caso di estinzione anticipata del finanziamento – ha ritenuto di evidenziare la facoltà del cliente di concludere il mutuo senza la sottoscrizione della polizza o di accedere ad una polizza (eventualmente collocata da terzi) più adatta alle sue esigenze¹⁶;
- le fattispecie in cui l'Autorità ha considerato pratica scorretta il comportamento del finanziatore che acquisisca il consenso del consumatore rispetto alla polizza di assicurazione del finanziamento senza aver previamente evidenziato il carattere puramente facoltativo e non obbligatorio della copertura assicurativa: il particolare tale asserzione è stata formulata con riferimento all'utilizzo delle carte di credito c.d. “*revolving*”¹⁷;
- fattispecie in cui l'Autorità si è pronunciata con rispetto a prodotti assicurativi associati a conti correnti, censurando il comportamento della banca per difetto della informazione in ordine al condizionamento dell'offerta del prodotto alla sottoscrizione di una polizza vita¹⁸.

Anche la dottrina più sensibile non aveva mancato di evidenziare come la volontà del cliente, in caso di abbinamento di assicurazioni a mutui, sarebbe stata in qualche modo condizionata, e che la banca mutuante ma nel contempo distributrice di assicurazioni avrebbe da ciò ricavato un “vantaggio persuasivo”, ma nello stesso tempo con il pericolo, per il consumatore, di vedersi collocati prodotti assicurativi non soddisfacenti (copertura della perdita della capacità di rimborso in luogo di copertura per il perimento dell'immobile) o comunque in mancanza di una sua concreta possibilità di accedere alle coperture assicurative offerte da compagnie distinte da quella per la quale intermedia la banca finanziatrice¹⁹.

¹⁶ PS4126, in Boll. AGCM n. 26/2010.

¹⁷ PS1311, in Boll. AGCM n. 21/2011.

¹⁸ PS7250, in Boll. AGCM n. 48/2011.

¹⁹ GENOVESE, *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, a cura di Meli, Marano, Torino, 2011, pp. 54-55.

La nuova norma dovrà leggersi – come è stato pur evidenziato dai primi commentatori – come divieto della banca di presentare al cliente la sottoscrizione della polizza come se questa fosse oggetto di un obbligo di legge. Cionondimeno, non può mancarsi di rimarcare come la politica bancaria volta ad associare una polizza assicurativa ad un prodotto di credito, pur certamente fomentata dalla remunerazione che la banca ricava dalla intermediazione della polizza – se non addirittura dalla individuazione della banca come beneficiaria o vincolataria della polizza – è anche in qualche misura incoraggiata dalle disposizioni in materia di vigilanza prudenziale delle banche, ed, in particolare, dalla disciplina in materia di *credit risk mitigation* (questo si dica, almeno, per i mutui fondiari e per i prestiti contro cessione del quinto dello stipendio o del salario), consentendo alle banche in tale maniera di ridurre i livelli di “impegno” patrimoniale.

Era stato inoltre evidenziato, poi, come la presenza di polizze assicurative potesse prestarsi a rappresentare un elemento di ostacolo in ordine alla piena operatività del principio di portabilità del finanziamento, su cui pure l’Agcm non aveva mancato di intervenire²⁰.

²⁰ In materia di portabilità, un ulteriore intervento del decreto “cresci Italia” (art. 27-*quater*) ha introdotto una disciplina particolarmente punitiva per la banca finanziatrice originaria: la precisazione è di certo momento, trattandosi di tema al quale l’Agcm ha riservato particolare interesse fin dalla prima emanazione delle norme del c.d. “plesso Bersani”, con riferimento a pratiche consistenti nell’impedire o rendere oneroso per i consumatori l’effettuazione della operazione di portabilità attiva o passiva.

Viene infatti sancito il principio per cui la surrogazione deve perfezionarsi entro dieci giorni dalla data di richiesta al nuovo finanziatore di acquisire da quello originario l’esatto importo del debito residuo, pena l’obbligo di risarcire il cliente in misura pari all’1 per cento del valore del finanziamento per ciascun mese o frazione di mese di ritardo. In precedenza il termine di “tolleranza” era invece di trenta giorni lavorativi dalla data di richiesta al finanziatore originario di avvio delle procedure di collaborazione.

La particolare severità mostrata dal legislatore non mancherà di richiamare l’attenzione dell’Agcm, tenuto anche conto che la disciplina dell’art. 120-*quater*, il cui co. 7 è stato modificato nel senso appena visto, è applicabile, oltre che alla persona fisica, anche alla microimpresa, recentemente entrata nell’ambito soggettivo di interesse dell’Agcm.

Non mette conto in questa sede di esaminare le modifiche apportate all’art. 40-*bis* del Testo Unico, in materia di cancellazione, argomento che pure in più occasioni è stato oggetto di interventi da parte dell’Agcm: le modifiche apportate a questo articolo paiono muoversi più nel senso di specificazioni interpretative che di sostanziali innovazioni.

3.2.1. Segue: la disciplina regolamentare emanata dall'Isvap.

Sul crinale dei rapporti tra polizze assicurative e contratti di finanziamento si era mossa anche l'Isvap, affrontando peraltro il tema non già sotto il profilo delle pratiche commerciali scorrette, sibbene sotto quello del conflitto di interessi. In questa prospettiva si è mosso il Regolamento n. 35 del 16 maggio 2010, tra l'altro nato sotto gli auspici favorevoli (rappresentati dal parere positivo reso al riguardo) dell'Agcm.

Per quanto riguarda più specificamente il possibile impatto con la disciplina delle pratiche commerciali scorrette, l'Isvap ha introdotto elementi di chiarezza in materia di estinzione anticipata e trasferimento o portabilità dei mutui, fissando il principio della continuità del rapporto a favore di un nuovo beneficiario, o, in alternativa, del rimborso del rateo del premio unico relativo alla parte del mutuo che non ha avuto ammortamento (art. 49). La previsione è stata di particolare momento: infatti, benché i medesimi principi avessero sostanzialmente trovato accoglimento in un protocollo sottoscritto tra Abi e Ania nel 2008 – pure valutato favorevolmente dall'Agcm – restava la circostanza che tali norme si collocavano su un livello di pura regolamentazione pattizia, e non di legale cogenza.

Lo stesso regolamento, peraltro, aveva introdotto anche una disciplina in tema di polizze assicurative intermediate dalla banca finanziatrice, introducendo il principio *tranchant* del divieto di assumere contemporaneamente la veste di beneficiario o vincolatario della prestazione assicurativa, e di intermediario nel collocamento del contratto di assicurazione (art. 48 co. 1-bis inserito nel Regolamento n. 5 del 2006)²¹. Tale previsione, peraltro era stata annullata dal Tar Lazio (con pronuncia del 27 ottobre 2010) per ragioni collegate a vizi procedimentali: ma la norma è stata riproposta con il provvedimento Isvap n. 2946 del 2011.

Al di là delle ragioni che avevano indotto il giudice amministrativo a “cassare” tale previsione, vi è peraltro da evidenziare che la scelta di politica legislativa adottata appare particolarmente penalizzante, nel momento in cui decide di dare una soluzione al problema attraverso un radicale divieto piuttosto che attraverso una più articolata regolamentazione.

L'art. 183, co. 1, lett. c) del codice delle assicurazioni, infatti, si limita a prevedere che “nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti le imprese e gli

²¹ Sul punto, in termini critici, MARANO, *Quale futuro per la bancassicurazione?*, in *Assicura*, 2010, pp. 24-25.

intermediari devono (...) c) organizzarsi in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio". In senso non difforme, il primo comma dell'art. 48 del Regolamento n. 5/2006 (quale modificato dall'art. 52 del Regolamento 35/2010) si esprimeva nei termini di evitabilità / non evitabilità del conflitto.

Ci si potrebbe domandare in che misura anche la disposizione ora ricordata – che di per sé incide (soltanto) sul tema del conflitto di interessi e non (anche) su quello delle pratiche commerciali scorrette – possa riverberarsi sulla disciplina di queste ultime. La risposta più plausibile è che la norma ora ricordata e quella introdotta dal decreto "salva Italia" restino in un rapporto di reciproca autonomia. Deve innanzi tutto rilevarsi, infatti, come l'art. 36-bis del decreto "salva Italia", proprio nella prospettiva della disciplina delle pratiche commerciali scorrette, trovi applicazione unicamente nei rapporti tra un professionista ed un consumatore (o, come si vedrà, ora anche con una "microimpresa"), mentre la norma in tema di conflitto di interessi si riferisce a qualsiasi contraente.

Inoltre la disciplina del nuovo co. 3-bis dell'art. 21 del codice del consumo prende in considerazione non già la fattispecie in cui banca si renda beneficiaria o vincolataria della polizza che intemedia, ma piuttosto quella della banca che "obblighi" il cliente a stipulare la polizza intermediata per ottenere un mutuo, senza alludere alla circostanza che sia o meno beneficiaria o vincolataria della polizza. La norma del regolamento Isvap neppure prende posizione sulla esistenza e sulla natura del negozio che rappresenta il collegamento causale con il vincolo a favore dell'intermediario stesso.

Dunque la disciplina Isvap non si interseca necessariamente con quella in materia di pratiche commerciali scorrette: se mai, da tale disciplina si ricava che la fattispecie cui si riferisce la nuova norma in materia in tema di pratiche commerciali scorrette è quella della polizza pur intermediata dalla banca, ma di cui quest'ultima non sia beneficiaria o vincolataria, perché in questo caso la pratica sarebbe illegittima in quanto adottata in violazione delle norme in materia di intermediazione assicurativa.

In una prospettiva ulteriormente diversa – ma più "vicina" alla normativa in materia di pratiche commerciali scorrette – si pone la disciplina introdotta dall'art. 28 del decreto "cresci Italia", ove si precisa che "fermo restando quanto previsto dall'art. 183 del codice delle assicurazioni private (...), e dalle relative disposizioni e delibere dell'ISVAP di attuazione in materia di interesse degli intermediari assicurativi, le banche, gli isti-

tuti di credito e gli intermediari finanziari se condizionano l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione sulla vita sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi non riconducibili alle banche, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari stessi. Il cliente è comunque libero di scegliere sul mercato la polizza sulla vita più conveniente che la banca è obbligata ad accettare senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo”.

La norma non si muove, in verità, in un solco simmetrico rispetto a quello percorso dalla precedente norma del decreto “salva Italia”: viene utilizzato il verbo “condizionare” in luogo del verbo “obbligare”; si precisa questa volta che il mutuo deve essere “immobiliare” (quindi, verosimilmente, si parla di un mutuo ipotecario, o comunque concesso per l'acquisto o la ristrutturazione di un immobile); si aggiunge l'ipotesi in cui la polizza sia collegata all'erogazione di credito al consumo (senza specificazione, peraltro, della relativa forma tecnica); si precisa che l'assicurazione collocata dalla banca deve essere una assicurazione sulla vita; si prescrive una specifica condotta alla banca (la sottoposizione di due distinti preventivi)

Permane, peraltro, lo stile legislativo niente affatto soddisfacente: resta, in particolare, l'incomprensibile ed anacronistica endiadi “banca-istituto di credito”.

La norma del decreto “cresci Italia” dichiaratamente non si muove nel contesto della disciplina delle pratiche commerciali scorrette: sembra invece porsi anch'essa nella diversa prospettiva della prevenzione del conflitto di interessi, che comunque richiama; eppure rappresenta – in ogni caso – una norma complementare rispetto a quella introdotta, proprio in quel comparto, dal decreto “salva Italia”. È vero – come è stato evidenziato dalla dottrina più attenta – che le due discipline non si pongono in rapporto di genere a specie²². E purtuttavia sicuramente – come giustamente sottolineato dalla stessa Agcm²³ – tra le stesse vi è un rapporto di integrazione. Non solo: la norma del decreto “cresci Italia” fornisce anche degli spunti interpretativi sulla disposizione del “salva Italia”.

L'art. 36-bis, infatti, pone il problema se la banca possa in qualche misura “obbligare” il mutuatario a sottoscrivere una polizza di assicura-

²² Così SIRI, *Elementi*, cit.

²³ Provvedimento AS901 del 2012.

zione, nel caso in cui la polizza non sia dalla stessa intermediata (*rechts*: subordinare la concessione del finanziamento alla stipula di una polizza). E la risposta che viene data dal decreto “cresci Italia” – almeno per quanto riguarda i mutui immobiliari e le polizze vita – è positiva, pur se condizionatamente al rispetto della condotta prescritta alla banca (farsi carico dei costi della ricerca di una polizza alternativa da quella intermediata).

Peraltro resta la circostanza che la norma integrativa opera in un ambito oggettivo molto più ristretto rispetto a quello in cui opera l’art. 36-bis: da un lato, le polizze assicurative prese in considerazione sono unicamente quelle vita (la cui associazione con mutui immobiliari non è invero particolarmente frequente; molto più frequente, ed anzi obbligatoria per legge, l’associazione di una polizza vita – ed anche rischio impiego – per operazioni di credito ai consumatori quali i prestiti contro cessione del quinto dello stipendio o del salario, secondo quanto previsto dall’art. 54 del d.P.R. n. 180 del 1950); senza contare che la norma di cui all’art. 28, co. 1, non troverà applicazione al caso di associazione di polizze vita con aperture di credito in conto corrente (che invece sono prese in considerazione dall’art. 36-bis del decreto “salva Italia”, proprio per effetto della integrazione apportata dal comma 3 del medesimo articolo 28 del decreto “cresci Italia”). Sta di fatto, peraltro, che laddove la sottoscrizione della polizza rappresenti adempimento di un obbligo di legge, non potrà trovare applicazione l’art. 36-bis, almeno se la norma, come prima indicato, viene interpretata nel senso di presentare, da parte della banca, la sottoscrizione della polizza come oggetto di un obbligo di legge che in realtà non esiste.

Essa, inoltre, introduce un criterio di tipizzazione del contratto di assicurazione sulla vita destinato ad essere associato al finanziamento, giacché viene previsto che i contenuti minimi del contratto siano definiti dall’Isvap (art. 28, co. 2). A tale compito l’Isvap ha dato attuazione attraverso il regolamento n. 40 del 2012: nel rispetto del contenuto minimo ivi individuato, resta libera la facoltà delle parti di dare vita a negozi più articolati.

3.3. L'estensione della tutela alle microimprese.

Come anticipato, l’art. 7 del decreto “cresci Italia” ha modificato il primo comma dell’art. 19 del “codice del consumo”, che ora prevede che “il presente titolo si applica alle pratiche commerciali tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un’operazione commerciale relativa a un prodotto, nonché alle pratiche commerciali

scorrette tra professionisti e microimprese. Per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145”.

Tale modifica recepisce i suggerimenti della Agcm contenuti nella segnalazione AS901 del 5 gennaio 2012, ove si afferma che “al fine di rafforzare, nell’attuale fase di crisi economica, gli strumenti di tutela a favore delle imprese di minori dimensioni – che rappresentano il tratto caratterizzante della struttura produttiva del Paese – le tutele previste dal Codice del Consumo a favore dei soli consumatori persone fisiche, potrebbero essere estese anche alle microimprese (imprese con meno di 10 dipendenti e un fatturato annuo inferiore ai 2 milioni di euro)”.

L’Autorità aggiunge che “ciò implicherebbe, in particolare, la possibilità per l’Autorità di intervenire anche nei confronti di condotte ingannevoli e/o aggressive poste in essere a danno di microimprese, a prescindere dall’esistenza di un qualunque messaggio pubblicitario. La pubblicità ingannevole suscettibile di incidere pregiudizievoltamente solo sugli interessi delle microimprese continuerebbe ad essere disciplinata in via esclusiva dalle disposizioni del d.lgs. n. 145 del 2007”.

L’estensione della tutela anche alle microimprese avviene comunque al di fuori ed al di là di quelle che sono le previsioni contenute nella direttiva comunitaria, la quale si muove nell’esclusiva ottica di tutela dei consumatori.

In sostanza il legislatore domestico ha inteso “gemmare” a favore delle microimprese la tutela già predisposta nei confronti dei consumatori, ma in assenza del “supporto” – che non è soltanto gerarchico, ma anche interpretativo – costituito dalla direttiva comunitaria.

Proprio la differente natura della tutela predisposta per le microimprese non mancherà di fare emergere una serie di problemi ermeneutici, che in questa sede possono evidentemente soltanto essere immaginati.

Si può innanzi tutto prevedere che – stante la salvezza delle previsioni contenute nel d.lgs. n. 145 del 2007 – l’ambito operativo nel quale l’Agcm si troverà ad operare sarà quello delle pratiche commerciali aggressive o comunque delle pratiche commerciali scorrette cc.dd. “atipiche”, che si realizzano al di fuori delle fattispecie della pubblicità ingannevole.

Dunque anche per le pratiche commerciali scorrette – al di là di quanto fatto salvo dal decreto – si apre una prospettiva “*business-to-business*”: verosimilmente gli aspetti più problematici di tale disciplina saranno quelli che fanno capo a nozioni o caratteristiche in genere riferibili unicamente alla persona fisica.

Tenendo a mente quanto previsto dal co. 2 dell’art. 20 del codice del consumo (“Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla dili-

genza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, il relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori”), è tutto ancora da immaginare quale sarà l’atteggiamento tanto dell’Autorità, quanto dei giudici amministrativi, nel momento in cui si troveranno a dover ricostruire il concetto di “microimpresa media”. Questo sarà ancor più interessante, dal momento che è proprio sulle modalità di individuazione del consumatore medio da parte dell’Autorità che si sono concentrate le maggiori critiche da parte degli interpreti. Difatti, piuttosto che fare riferimento al modello del “virtuale consumatore tipico”, vale a dire al modello del “consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto” (questo è il modello preso in considerazione dal *considerando 18* della direttiva ²⁴), si è rimproverato all’Autorità di essersi fatta piuttosto carico della diversa figura del “consumatore sprovveduto”, giustificando tale atteggiamento con la sussistenza di “asimmetrie informative” che per effetto naturale sono caratterizzate da una particolare vulnerabilità del consumatore (ricomprendendo senz’altro il settore del credito tra quelli affetti da tali asimmetrie); e nello stesso senso sembra essersi orientata, seppur con maggior titubanza, anche la stessa giurisprudenza amministrativa ²⁵.

Ora si verifica questo fenomeno nuovo: la disciplina domestica in materia di pratiche commerciali scorrette (fatto salvo il comparto della pubblicità ingannevole) viene ad applicarsi anche alle microimprese: ma mentre con riferimento alla tutela del consumatore appare lecito e doveroso interpretare il significato di quella disciplina alla luce della direttiva comunitaria, altrettanto pare difficile potersi sostenere con riguardo alla posizione delle microimprese. La prospettiva di una microimpresa “sprovveduta” sarebbe difficile da sostenere sempre e comunque: la stessa giurisprudenza amministrativa (con riguardo ad un caso di pubblicità ingannevole tra imprese) ammetteva che l’impresa è un soggetto “normalmente *non sprovveduto*” ²⁶. Del resto, anche ammesso che la

²⁴ Sul concetto di “consumatore medio” nella direttiva comunitaria si veda SACCOMANI, *Le nozioni di consumatore e di consumatore medio nella direttiva 2005/29/CE*, in *Le pratiche commerciali sleali*, a cura di Minervini, Rossi Carleo, Milano, 2007, p. 141 ss.

²⁵ Sul punto si veda l’esaustiva rassegna di CARONNA, *Le pratiche commerciali scorrette e il credito ai consumatori*, in *Banc.*, 2011, p. 54 ss.

²⁶ TAR Lazio, Sez. I, 11 gennaio 2006, n. 1372.

nozione di “consumatore” fatta propria dalla disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette (art. 18) debba ritenersi del tutto corrispondente a quella di cui all’art. 3, lett. *a*) del Codice del Consumo, resta la circostanza che quest’ultima definizione è stata ritenuta non “dilatabile” in via analogica²⁷.

Ma considerazioni analoghe possono svolgersi anche sul crinale della diligenza professionale, con riferimento alla quale l’Agcm ha ritenuto di dover modulare tale parametro affermando che esso è quello necessario ad assicurare al consumatore la protezione di cui necessita a causa dello squilibrio della relazione (dunque: il grado di diligenza non si esaurisce nella applicazione delle disposizioni di settore, ma va oltre)²⁸: in questo senso si è giustamente ritenuto che l’Autorità abbia adottato un atteggiamento di carattere “paternalistico” – da ritenersi estremizzante²⁹ – ovvero di *over-enforcement*³⁰. Se questo atteggiamento, come da alcuni teorizzato, possa essere spiegato in termini di recepimento delle indicazioni della “economia comportamentale”³¹, è argomento arduo e suggestivo al contempo: e, purtuttavia, non sembra trovare nelle norme positive un sufficiente appiglio.

3.4. Il c.d. “rating di legalità”.

Un ultimo accenno va destinato ad una ulteriore e singolare previsione contenuta nell’art. 5-ter del decreto “cresci Italia” (come modificato dall’art. 1, co. 1-quinquies del d.l. n. 29 del 2012, convertito in legge n. 62 del 2012), ove si afferma che “al fine di promuovere l’introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali, all’Autorità garante della concorrenza e del mercato è attribuito il compito di segnalare al Parla-

²⁷ Da alcuno si è argomentata, al massimo, l’applicabilità agli enti collettivi privati *non profit* che, comunque, non svolgono attività imprenditoriale: così D’ACUNTO, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di Bocchini, Torino, 2003, p. 208. Ritiene impossibile una interpretazione analogica DELLI PRISCOLI, *La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, in *Contr. e impr.*, 2007, pp. 1541-1543.

²⁸ Sul punto MELI, *L’applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette nel “macrosettore credito e assicurazioni”*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, I, p. 349 ss.

²⁹ GENOVESE, *Il contrasto*, cit., p. 43.

³⁰ Così SIRAGUSA, CARONNA, *L’attività*, cit., p. 82, i quali evidenziano altresì come appare dubbio che il criterio di diligenza professionale adottato in concreto dall’Autorità collimi con quello fatto proprio dall’art. 18, lett. *b*) del Codice del Consumo.

³¹ ZOPPINI, *Appunti*, cit., p. 34.

mento le modifiche normative necessarie al perseguimento del sopraindicato scopo anche in rapporto alla tutela dei consumatori, nonché di procedere, in raccordo con i ministeri della giustizia e dell'interno, alla elaborazione ed all'attribuzione, su istanza di parte, di un rating di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale che raggiungano un fatturato minimo di due milioni di euro, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza, secondo i criteri e le modalità stabilite da un regolamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato". Si aggiunge anche che "al fine dell'attribuzione del rating, possono essere chieste informazioni a tutte le pubbliche amministrazioni" e che "del rating attribuito si tiene conto in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro dello Sviluppo economico". Infine si dispone che "gli istituti di credito che omettono di tener conto del rating attribuito in sede di concessione dei finanziamenti alle imprese sono tenuti a trasmettere alla Banca d'Italia una dettagliata relazione sulle ragioni della decisione assunta".

La norma – al di là della condivisibilità dell'assunto di partenza, vale a dire della opportunità, se non della necessità, di istaurare comportamenti virtuosi da parte delle imprese, anche attraverso specifici meccanismi di promozione – si presta a molteplici considerazioni di carattere critico.

Deve innanzi tutto segnalarsi l'ambiguità, che pervade la norma, nell'accostare parametri di "eticità" a parametri di "legalità", che di per sé si muovono, evidentemente, su binari magari anche (ma non necessariamente) paralleli, ma di sicuro non coincidenti. Da un lato, tale "improprietà" tradisce un probabile rapporto di parentela con l'esperienza dei "codici etici" aziendali predisposti come elementi dei "modelli di organizzazione e controllo" realizzati ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001; dall'altro, invece, una tendenza marcata ad individuare un contenuto "etico" delle norme – come se questo necessariamente debba sussistere – che è dato ravvisare, ad esempio, anche nell'ambito della regolamentazione bancaria, dove, nella disciplina della "funzione di conformità", la Banca d'Italia insiste nella affermazione della necessità di rispettare lo "spirito" della norma, quasi come ne sussistesse un unico possibile modello interpretativo³². Ma di tanto dovrà eventualmente farsi carico il

³² Sul punto sia consentito fare riferimento a FALCONE, *La "compliance" nell'attività*

legislatore, giacché al riguardo è previsto semplicemente l'esercizio, da parte dell'Agcm, di un potere di segnalazione.

Quanto poi alla funzione del “rating di legalità” declinata nella seconda parte dell’articolo, la necessità che lo stesso venga ancorato a criteri obiettivi (e quindi non riposanti su non meglio identificati “principi di eticità”) pare di tutta evidenza, soprattutto se alla valorizzazione del rating venga subordinata la concezione di finanziamenti pubblici da parte di pubbliche amministrazioni. Più ambigua appare la rilevanza del rating al fine dell’accesso al credito bancario. Cercando di decifrare la norma, significherebbe in sostanza sostenere che le banche debbano tenere conto – ma entro quali limiti? – della sussistenza del rating ai fini della valutazione di sussistenza del merito creditizio. Sennonché appare chiaro il pericolo inerente ad una simile ricostruzione: vale a dire la limitazione della discrezionalità della banca nella concessione del credito. Un “rating di legalità” negativo potrebbe eventualmente costringere la banca a negare una linea di credito? E, in caso negativo, quali sarebbero le conseguenze per la banca che conceda ugualmente la linea di credito? Nello stesso tempo, la norma pare pericolosamente configurare la sussistenza di un rating di legalità positivo quale possibile fondamento di una “aspettativa di credito” in capo all’impresa. Tale disposizione pare innestarsi in un diverso filone normativo quello inaugurato con il decreto “anticrisi” n. 185 del 2008, il cui art. 12 che subordinava la sottoscrizione da parte del Mef degli strumenti finanziari emessi da banche (i c.d. “Tremonti bond”), sotto condizione, tra le altre, della assunzione da parte della banca emittente di “impegni definiti in un apposito protocollo di intenti con il Ministero dell’economia e delle finanze, in ordine al livello e alle condizioni del credito da assicurare alle piccole e medie imprese e alle famiglie (...).” Tutto questo in un momento in cui l’ABF continua peraltro a ribadire la piena sussistenza di un principio di autonomia negoziale e di discrezionalità in materia di concessione del credito³³.

Ancora una volta il settore bancario pare essere il laboratorio di prova di esperimenti normativi connotati dalla compressione della autonomia

bancaria e nei servizi di investimento, in *Dir. banc.*, 2008, I, p. 221 ss. Tali considerazioni sono condivise da DOLMETTA, *Funzione di compliance e vigilanza bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, p. 125 ss.

³³ Cfr. *ex multis*, ABF Napoli, 19 novembre 2010, n. 1339, secondo cui la valutazione del merito creditizio “appartiene all’autonomia gestionale dell’azienda, insindacabile anche da parte dell’ABF”.

negoziale, intesa nelle sue più svariate accezioni³⁴. Se già l'art. 117, co. 8, del Testo Unico aveva rappresentato un evento “eversivo” della autonomia negoziale intesa come potere di determinare il contenuto del contratto (attribuendo alla Banca d'Italia un potere “connotativo” o “semantico”), le nuove disposizioni paiono iniziare ad erodere anche i confini della autonomia negoziale intesa come potere di determinarsi a concludere un contratto oppure no, nella misura in cui introducono un potere di sindacato terzo rispetto a quella determinazione (ugualmente si dica, per rimanere alle disposizioni contenute nella nuova legislazione, dei poteri attribuiti all'Osservatorio sull'erogazione del credito ed al Prefetto dal co. 1- bis dell'art. 27-bis del d.l. n. 1 del 2012, convertito dalla legge n. 27 del 2012).

GIOVANNI FALCONE

³⁴ GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 1988, p. 44.