



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Quaderno n. 5

UFFICIO CONSULENZA LEGALE

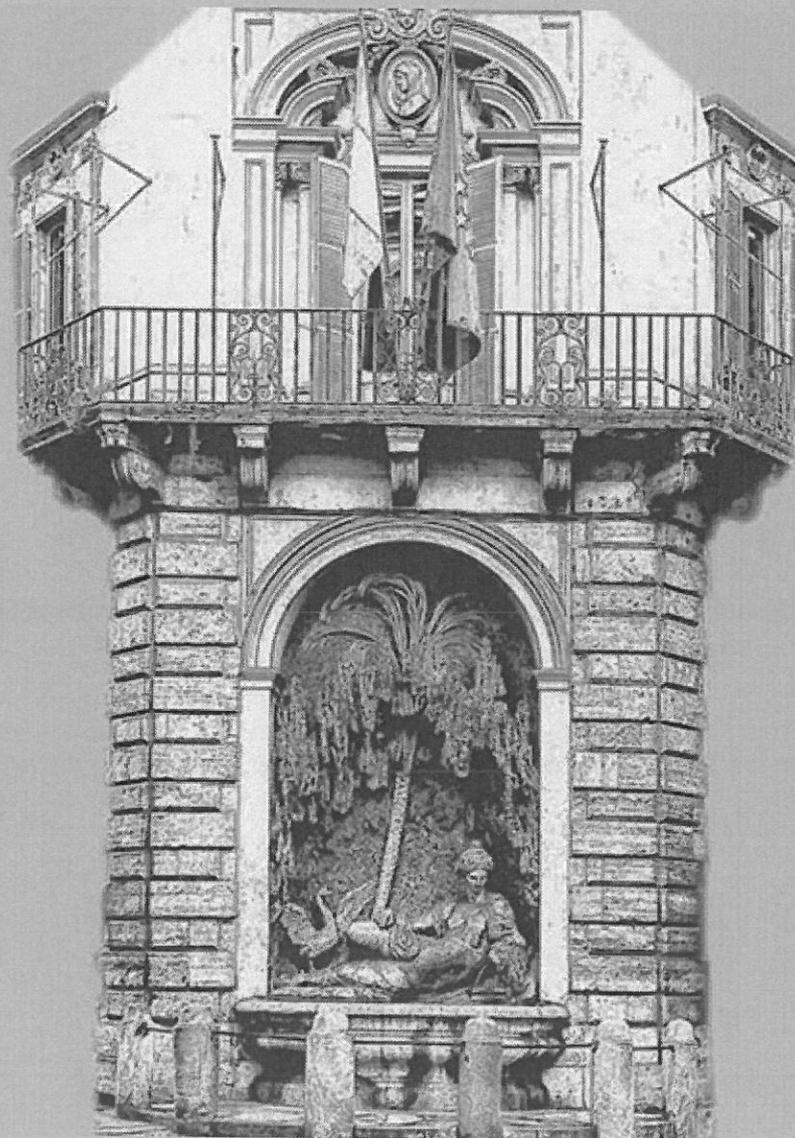
Seminari per i dieci anni del codice delle assicurazioni private

Interventi di:

S. AMOROSINO, R. CAPONIGRO, S. CECI, L. FARENGA, A. LONGO, F. MAURO,
G. OLIVIERI, A. PEZZOLI, S. PROVIDENTI, D. SANTOSUOSSO, D. ZAMBONI

Coordina:

E. GALANTI



Maggio 2016



(decreto legge 6 luglio 2012 n. 95 convertito con legge 7 agosto 2012 n. 135)

La serie Quaderni intende promuovere la diffusione di studi e contributi originali sui temi assicurativi al fine di suscitare commenti critici e suggerimenti.

Le opinioni espresse nei lavori sono attribuibili ai soli autori e non impegnano in alcun modo la responsabilità delle Istituzioni di appartenenza.

via del Quirinale 21 – 00187 ROMA
telefono +39 06 42133.1

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che venga citata la fonte

La serie è disponibile online nel sito www.ivass.it

ISSN 2421-4671 (online)



INDICE

Prefazione	6
Presente e futuro del codice delle Assicurazioni – 18.9.2015	11
Prof. R. Cesari – <i>Introduzione al ciclo di Seminari</i>	12
Prof. L. Farenga - <i>La riforma del codice delle assicurazioni di cui al d.lgs. 74/2015: una prima lettura interpretativa</i>	15
Dr. Francesco Mauro	31
<i>Dibattito</i>	43
Diritto commerciale e diritto amministrativo nel CAP, nel TUB e nel TUF – 1°.10.2015	48
Prof. S. Amorosino - <i>Le evoluzioni recenti del Codice delle Assicurazioni, del T.U. bancario e del T.U. dell'intermediazione finanziaria</i>	50
1. <i>L'evoluzione delle regolazioni finanziarie europee e le ricadute sui codici di settore italiani</i>	50
2. <i>I contraccolpi istituzionali e normativi della crisi</i>	51
3. <i>Il nuovo assetto della Vigilanza</i>	55
Prof D. U. Santosuosso	65
<i>Dibattito</i>	77
Tavola Rotonda: Le sanzioni delle Autorità di controllo fra esigenze di vigilanza e rispetto del principio del giusto procedimento - 15.10.2015	
Cons. R. Caponigro, Avv. S. Ceci, Avv. A. Longo, Avv. S. Providenti, Avv. D. Zamboni, Avv. E. Galanti	86
1. <i>Introduzione e competenza giurisdizionale</i>	86
2. <i>la riforma del sistema sanzionatorio TUB e TUF</i>	107
3. <i>Il contraddittorio rafforzato</i>	120
<i>Dibattito</i>	137



Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Benvenuti al quarto e ultimo degli incontri previsti nell'ambito delle iniziative di celebrazione del decennale del CAP, dedicato alla concorrenza nei settori regolati. A parlarne qui con noi oggi abbiamo Gustavo Olivieri, che è professore ordinario di Diritto Commerciale alla Luiss. Brevemente ricordo le tappe più salienti del suo *curriculum*: Gustavo Olivieri, allievo di Tito Ravà, Paolo Spada e Giorgio Oppo, dal 1991 è professore associato a Macerata; nel 1995 diventa Ordinario di Diritto Commerciale alla stessa Università, per poi passare, nel 2004, a Roma Tor Vergata dove, oltre al Diritto Commerciale, insegna Diritto della Concorrenza e Diritto dei Contratti Bancari e Finanziari; dal 2009 passa alla LUISS, dedicandosi all'insegnamento del diritto *antitrust* e del diritto commerciale. E' anche direttore del Master di secondo livello in diritto della concorrenza e dell'innovazione. Questa materia è stata, da sempre, uno dei suoi campi di ricerca privilegiati, come dimostrano il suo primo commento organico alla Legge Antitrust del 1990, il Diritto *Antitrust* del 2000, libro scritto con Vito Mangini e i suoi impegni didattici e di ricerca. E' membro dell'ABF e del comitato di redazione di varie riviste.

Andrea Pezzoli economista, dopo una laurea all'Università di Roma e una specializzazione all'Università di Lancaster, lavora dal 1981 al Dipartimento di Ricerca dell'Istituto Mobiliare Italiano, per poi entrare al Centro Europa Ricerche, come Responsabile del Dipartimento della Politica Industriale; dal 1993, quindi praticamente dai suoi inizi, è all'Autorità Garante come Responsabile della Direzione Agroalimentare dei Trasporti e Concorrenza e come Capo Economista dal 2012 e dal 2014 come Direttore Generale per la Concorrenza. Quindi io inizierei, dando la parola al Professor Olivieri.

Prof. Gustavo Olivieri

Grazie a Enrico Galanti e all'IVASS per questo invito. Grazie anche per la presentazione, dalla quale si ricava che ormai sono piuttosto anzianotto, almeno accademicamente parlando e che da molti anni mi occupo, anche e non solo, di diritto della concorrenza, piacevolmente interloquendo non solo con giuristi ma anche con economisti che amano parlare con giuristi, come appunto Andrea Pezzoli e qui mi fa particolarmente piacere anche ritrovare un interlocutore abituale su questi temi.

Parliamo di concorrenza oggi in una sede, diciamo così, insolita, nel senso che l'argomento che ci è stato proposto dall'avv. Galanti è la concorrenza nei settori regolati credo vada ritagliato all'interno evidentemente di una serie di settore regolati, dove pure questo tema si pone: penso alle telecomunicazioni piuttosto che all'energia o altri settori anch'essi regolati; dicevo, credo che questo tema vada in qualche modo ritagliato con riferimento più specifico, evidentemente, non solo al settore assicurativo ma in qualche modo al settore bancario e finanziario.

Delimitato così il campo di indagine, sullo stesso mi soffermerò solo per alcune considerazioni introduttive, lasciando poi ad Andrea il compito di andare un po' più a fondo su una serie di questioni, anche più strettamente attinenti ai mercati assicurativi.

Una considerazione introduttiva. Va a mio avviso evidenziato un primo carattere distintivo anche dal punto di vista storico oltre che funzionale: le autorità di regolazione che oggi operano nei settori bancario, finanziario e assicurativo non hanno, al loro interno ed in origine, una funzione di tutela della concorrenza, funzione che invece le autorità di regolazione in altri settori, come quelli che ho in precedenza citato, cioè per esempio comunicazioni, energia o altro, hanno come mandato, come compito istituzionale nel momento in cui storicamente nascono. Esse sorgono proprio per apprestare una tutela della concorrenza, diciamo così *ex ante*, nei mercati aperti alla concorrenza, quali appunto quelli delle telecomunicazioni, dell'energia e di altri settori regolati. Questa missione storicamente né Banca d'Italia, sia pure con un intervallo diciamo relativo all'applicazione nei primi anni della legge 10 ottobre 1990, n. 287, né ISVAP (oggi IVASS), né CONSOB hanno per una ragione per me abbastanza evidente: in questi mercati, ai quali pure non era del tutto estranea l'esigenza di tutela della concorrenza, le autorità di regolazione nascono con una funzione che è diversa e che consiste non già nello stabilire regole che in qualche modo tutelano la concorrenza in presenza di un operatore dominante, ex monopolista (penso a Telecom per le telecomunicazioni, penso a Enel nel settore energetico), ma con altre finalità. Dunque questo mi sembra un primo elemento di differenziazione rilevante da tenere a mente per ulteriori ragionamenti che svolgeremo quest'oggi.

Allora quale taglio si può dare a una disamina come quella alla quale siamo chiamati? Tra i possibili approcci, vi propongo una sorta di parallelo fra l'evoluzione del diritto della concorrenza, in particolare del diritto antitrust nel settore bancario e in quello assicurativo; quando dico evoluzione mi riferisco anche a una evoluzione sia di tipo

giurisprudenziale che normativo. Quindi vi proporrei di passare in rapida rassegna i principali orientamenti in materia, facendo un parallelo fra lo sviluppo della concorrenza nei mercati bancario e finanziario e vedere poi le risposte anche a livello di ordinamento, che sono state date di fronte ad alcune carenze che sono state riscontrate per le quali credo si possa affermare che l'applicazione del diritto antitrust non è riuscita, non ovviamente per insipienza, a dare risposte.

Partirei quindi dall'intervento antitrust nel settore bancario e assicurativo, analogie e differenze, per illustrare come si sono sviluppate le traiettorie dell'applicazione del diritto antitrust, ovviamente non solo nazionale, ma anche e prima di tutto comunitario in questi due mercati, anche se poi sappiamo che all'interno di questi settori il mercato non è certamente uno solo, in quanto dal punto di vista dei mercati rilevanti se ne possono individuare diversi. Allora nelle banche, se guardiamo alla giurisprudenza degli ultimi vent'anni in materia, giurisprudenza intesa in senso lato, ovviamente come provvedimenti di autorità di concorrenza, non solo come sentenze, direi che c'è stata una certa attività rilevante e anche importante a partire dai primi casi, addirittura comunitari, di intervento nei confronti delle associazioni di categoria, dell'ABI, e con riferimento a quell'attività che l'ABI svolgeva al tempo, di collettore diciamo così e di assemblatore di quelle che una volta si chiamavano *Norme bancarie uniformi*. Chi è in questa sala, probabilmente ha un ricordo di quando in sede ABI si concordavano, si pubblicavano, non dico i tassi o gli interessi uso piazza, ma quanto meno le norme uniformi bancarie con riferimento ai contratti tipici dell'attività bancaria (¹¹⁰). Ebbene, con riferimento a una serie di queste *Norme bancarie uniformi*, ci sono stati interventi importanti della Commissione Europea, addirittura prima che entrasse in vigore la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, anche grazie a questi interventi, quel meccanismo di definizione degli *standard* contrattuali del sistema bancario è stato mandato in soffitta (¹¹¹).

Un altro capitolo che mi sembra meritevole di essere ricordato in questa sede, sono i diversi, numerosi, interventi svolti con riferimento ai vari sistemi e servizi di pagamento. Qui di nuovo sia la Commissione (¹¹²) che l'Autorità Garante della Concorrenza e del

¹¹⁰ Sul punto cfr., ad esempio: Provv. AGCM n. 2138(I105) del 15 luglio 1994; Provv. AGCM n. 2341 (I105B) del 6 ottobre 1994; Provv. AGCM n. 2342 (I105C) del 6 ottobre 1994; Provv. AGCM n. 11650 (I360C) del 23 gennaio 2003

¹¹¹ Particolarmente significativo: Provv. AGCM n. 13697 (I592) del 28 ottobre 2004.

¹¹² Cfr. Avvio di procedimento del 9 aprile 2013, case n. 40049.

Mercato (¹¹³) sono intervenute a più riprese, prima di tutto per sindacare e valutare la rilevanza delle imprese che, al livello interbancario, rendevano e rendono tutt'ora possibile la prestazione di determinati servizi in circolarità; poi sono intervenute più nello specifico nel valutare la restrittività o meno delle condizioni economiche praticate sia sul versante clientela sia sul versante degli utenti esercenti, come nel caso, per esempio, delle carte di pagamento. Il tutto con una serie di interventi che peraltro, come vedremo, non hanno del tutto dissipato le preoccupazioni o le criticità sotto il profilo della concorrenza al punto da indurre, più di recente, la Commissione a intervenire con provvedimenti normativi *ad hoc* in questa materia (¹¹⁴).

Ancora, un altro capitolo che mi piace ricordare in questa sede, è rappresentato dai diversi interventi in materia di *ius variandi* (¹¹⁵) nei contratti bancari, cioè di utilizzo del meccanismo di modifica unilaterale del contratto, che, a un certo punto, è stato oggetto di un'importante modifica legislativa proprio per porre un limite all'utilizzo di questa clausola per adattare e modificare il contenuto dei contratti con la clientela.

Vicenda nota e direi di un certo peso anche dal punto di vista dell'impatto, è stata quella dell'intervento, addirittura in via cautelare, dell'Autorità Italiana quando al tempo, uscì la norma oggi refluita nell'art. 118 Testo Unico Bancario, l'ABI emise una circolare interpretativa che, secondo l'Autorità, poteva avere l'effetto di allineare e facilitare un appiattimento delle varie banche su un'interpretazione condivisa. In quell'occasione fu emanato un provvedimento cautelare inibitorio che impose all'ABI di ritirare quella circolare e che, in qualche modo, diede inizio ad una sorta anche di mutazione, non voglio usare il termine genetica, ma certamente di modifica del modo di operare della stessa associazione di categoria che, attraverso i comitati tecnici che al suo interno operavano (penso in particolare a quello relativo alla consulenza legale), ha poi sostanzialmente abbandonato, o comunque di molto ridotto, un'attività di tipo diciamo così consulenziale, che andava a impattare sull'interpretazione delle novità normative recenti; ciò in quanto

¹¹³ Cfr. *ex multis*: Provvedimento AGCM n. 14163 (I624B) del 22 marzo 2005; Provvedimento AGCM (I592B) del 28 ottobre 2004; Provvedimento AGCM n. 12155 (I592B) del 26 giugno 2003; Provvedimento AGCM n. 19139 (I704) del 18/12/2008.

¹¹⁴ Cfr. fra l'altro Dir. 64/2007/CE (**Payment Services Directive**), nota come "PSD", recepita in Italia con il decreto legislativo 27 gennaio 2010 n. 11 e Dir. UE 2015/2366 del 25 novembre 2015, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE (**Payment Services Directive 2**), nota come "PSD 2".

¹¹⁵ Cfr. *ex aliis*: AGCM n. 13697 (I592) 28 ottobre 2004.

tale attività è stata ritenuta sensibile anche dal punto di vista concorrenziale (¹¹⁶).

Nella medesima prospettiva forse qualcuno più addentro alle questioni della materia assicurativa, può già sentire l'eco anche di provvedimenti recenti che sono stati adottati dall'Autorità, questa volta in campo assicurativo, dove di nuovo si è riproposta una problematica, per certi versi simile, cioè il ruolo dell'associazione di categoria, l'attività svolta al suo interno da comitati tecnici nei quali siedono ovviamente esponenti delle varie imprese, esperti del ramo, articolazioni di circolari, ovviamente interpretative anche della normativa di riferimento, che tuttavia possono in alcuni contesti avere anche un effetto, come dicevo, di appiattimento, di allineamento, o come si usa dire tra gli addetti ai lavori, costituire una pratica facilitante, ovvero la possibilità in questo modo, se non direttamente concordare, certamente di allineare i comportamenti delle imprese concorrenti che operano in questo settore.

Vanno ancora menzionati ulteriori interventi in ambito bancario, sulla possibilità del cliente di cambiare banca, quindi in termini di portabilità sia dei mutui sia dei conti correnti, con conseguente esigenza di riduzione dei costi, perché una delle problematiche che si sono più frequentemente sottolineate nel settore bancario – e non so se essa si possa riprodurre così puramente e semplicemente per quello assicurativo – uno dei problemi della difficoltà dei clienti, nemmeno solo consumatori, è rappresentata proprio dalla vischiosità del rapporto bancario che, in quanto articolato in una pluralità di contratti e strumenti, (non solo evidentemente il conto corrente) determina una difficoltà ed anche dei costi (i c.d. *switching cost*), che rappresentano una forte remora al cambiamento, anche in presenza di offerte concorrenziali interessanti. Infatti, in tali casi, i costi di trasferimento sono non solo strettamente economici ma anche di tempo e di fatica; essi possono essere tali da dissuadere la clientela dal confluire verso l'offerta economicamente più vantaggiosa. In tale prospettiva l'intervento dell'Autorità *Antitrust* (¹¹⁷) è andato nella direzione di limitare al massimo tali costi e addirittura poi, con interventi normativi specifici, nel senso di vietare l'addebito di spese relative al trasferimento di rapporti da una banca all'altra, proprio al fine di facilitare questa mobilità della clientela.

In ambito assicurativo, se dobbiamo seguire la chiave di lettura che vi proponevo all'inizio, direi che gli interventi sia al livello comunitario che al livello nazionale sono stati decisamente meno frequenti e forse anche meno incisivi. Ciò non per scarsa volontà, ma

¹¹⁶ Cfr. Prov. AGCM n. 15908 (1675) 14 settembre 2006.

¹¹⁷ Particolarmente emblematica è l'Indagine Conoscitiva AGCM, IC 32 del giugno 2006, relativa ai prezzi alla clientela dei servizi bancari.

perché, andando a guardare un po' più da vicino gli interventi *antitrust* in questo settore, direi che una pietra miliare è sicuramente rappresentata dal procedimento per intesa restrittiva sulla RC Auto negli anni 2000 (¹¹⁸). Si tratta di un precedente importante, che per i cultori della materia rappresenta quasi un punto di svolta nella interpretazione della nozione di pratica facilitante e nella sua applicazione. Lo scambio d'informazioni viene per la prima volta individuato come fattispecie autonoma, a sé stante, di illecito concorrenziale, che poi sarà addirittura ripresa ed in qualche modo sviluppata a livello comunitario nell'ambito della successiva comunicazione sulle intese orizzontali.

Ma al di là dell'interesse della decisione per i cultori della materia, dal citato intervento sono derivate importanti conseguenze in termini di *private enforcement*. Da quella decisione dell'Autorità sono infatti scaturite una serie di azioni di risarcimento individuale da parte dei clienti, diciamo così danneggiati, sfociate in un'importante pronuncia della Cassazione del 2005 sulla possibilità e sulla legittimazione dei clienti, non necessariamente consumatori, di invocare davanti al Giudice il risarcimento del danno per intese anticoncorrenziali, diciamo cartelli, di cui siano state parti le imprese che con questi consumatori o con questi clienti hanno intrattenuto rapporti (¹¹⁹).

Dal 2005 in poi, grazie direi anche all'intervento dell'*Antitrust* nel settore assicurativo, si è quindi aperto un altro fondamentale capitolo del *private enforcement*, cioè la possibilità ormai non solo associata ed acclarata al livello giurisprudenziale ma, come forse sapete, anche favorita al livello normativo dalla prossima attuazione in Italia della direttiva sul *private enforcement*, quindi sulle azioni di risarcimento del danno da violazione di norme in materia di concorrenza.

Volutamente tralascio anche altri provvedimenti importanti ma, passando all'attualità, richiamo l'attenzione sul recente provvedimento sulla gara per la copertura dell'r. c. auto nell'ambito del trasporto pubblico locale (¹²⁰), tutt'ora *sub iudice* (¹²¹) sul quale non mi soffermo per ovvie ragioni, ma, facendo un confronto non solo quantitativo ma anche di impatto, direi che l'intervento *Antitrust* in questo settore con riferimento

¹¹⁸ Si tratta del noto Provvedimento AGCM n. 8546 (1377) del 28 luglio 2000.

¹¹⁹ Il riferimento è a Cass. Civ., SS.UU., sentenza 04/02/2005 n. 2207, che ha ribaltato l'orientamento in passato espresso da Cassazione Civ., sez. I, sentenza 09/12/2002 n° 17475; sull'onere probatorio incombente sul privato ricorrente Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 28 maggio 2014, n. 11904 Cass. Civ., s.u. 4 febbraio 2005, n. 2207; Cass. Civ. 2 febbraio 2007, n. 2305; Cass. Civ. 20 giugno 2011, n. 13486; Cass. Civ. 9 maggio 2012, n. 7039; Cass. Civ. 22 maggio 2013, n. 12551.

¹²⁰ Il riferimento è al Provvedimento AGCM n. 25382 (1744) del 25 marzo 2015.

¹²¹ Il ricorso proposto dagli operatori sanzionati è stato accolto poi dal TAR Lazio, Sez. I, che, con sentenza 18 dicembre 2015, n. 14281, che ha annullato il provvedimento dell'AGCM.

specificamente ai mercati assicurativi mi sembra nel complesso più modesto e meno incisivo di quanto sia avvenuto con riferimento ai mercati bancari.

Certamente nel settore assicurativo e forse in misura più ridotta in quello bancario i risultati raggiunti dall'intervento Antitrust - che è tipicamente *ex post*, cioè sanziona comportamenti illeciti sotto forma (tipicamente nelle assicurazioni e delle banche), di intese più che di posizioni dominanti, che effettivamente è difficile ravvisare in entrambi i casi ed al netto degli interventi preventivi sul controllo delle operazioni di concentrazione, sulle quali pure non mi soffermo perché so già che lo farà l'amico Andrea Pezzoli - mi sembra di ravvisare delle analogie in termini di risposta che l'ordinamento ha dato di fronte ai risultati parzialmente insoddisfacenti dell'*enforcement* pubblico.

Le risposte, sia in materia sia di assicurazioni che di banche, sono state di due tipi non necessariamente alternativi, anzi direi complementari. La prima risposta è stata quella di utilizzare lo strumento legislativo, cioè di intervenire con norme cogenti, sia a livello di normativa sia comunitaria che nazionale; la seconda quella di rafforzare gli strumenti di tutela del consumatore.

Passiamo ora rapidamente in rassegna i principali interventi del legislatore in materia sia di banche che di assicurazioni in chiave ovviamente di promozione della concorrenza, anche all'esito di una attività di c. d. *advocacy* dell'Autorità, volta a sfociare in un provvedimento normativo che promuove la concorrenza là dove la concorrenza di per sé non ha operato o non riesce a produrre i risultati sperati in termini di riduzione dei costi o di innovazione di prodotto. E allora, in materia di banche mi sembra che, per esempio, per quanto concerne i servizi di pagamento, il legislatore comunitario abbia usato la mano pesante, a cominciare dalla fissazione dei tempi e dei costi dei bonifici transfrontalieri (¹²²), fino ad arrivare al recente regolamento sulle *interchange fee* multilaterali (¹²³), nell'ambito dei pagamenti effettuati con carte di credito e di debito; ma si tratta soltanto di uno dei tanti passaggi nei quali il legislatore è intervenuto. In questa direttrice concettuale si colloca anche il già citato intervento per l'eliminazione dei costi di trasferimento del conto (¹²⁴) e di portabilità dei mutui (¹²⁵), a cui vanno accostati quelli per la standardizzazione e la

¹²² Cfr. provvedimenti normativi sub nota n. 5.

¹²³ Il Riferimento è al Regolamento (UE) 2015/751 del 29 aprile 2015, pubblicato in GUCE il 19 maggio 2015.

¹²⁴ Si allude all'art. 2, d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, recante *Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2015, n. 33.

¹²⁵ Cfr. art. 8 d. l. 31 gennaio 2007, n. 7, conv. in legge 2 aprile 2007, n. 40, che ha introdotto la possibilità; art. 120-quater del TUB, per effetto del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, in cui sono state trasfuse le disposizioni in materia di portabilità introdotte dal 2007 in poi; art. 8, comma 8 del D.L. 13 maggio 2011, n.

confrontabilità dei prodotti bancari (¹²⁶), quello per la realizzazione del conto base (¹²⁷), quello relativo agli obblighi di in tema di offerta di polizze assicurative collegate ai mutui (¹²⁸), nonché quello sull'introduzione di strumenti specifici di risoluzione alternative delle controversie fra banche e cliente (²⁴¹²⁹), nonché la normativa in tema di divieto di cumulo di cariche all'interno dei mercati e dei settori bancari, finanziari o assicurativi (c. d. *interlocking directorates*) (¹³⁰). L'elenco in materia di assicurazioni credo che possa essere considerato altrettanto ricco, non mi soffermo sui singoli provvedimenti, perché so che anche qui lo farà Andrea Pezzoli, con riferimento sia a quelli già in essere sia su quelli in qualche modo contenuti nella legge sulla concorrenza, che è in corso di emanazione e certamente non sta a me valutare né tanto meno esprimere giudizi sugli effetti prodotti da questi interventi.

Andrei oltre e concluderei sulla seconda modalità di intervento per promuovere la concorrenza, cioè quella di rafforzare gli strumenti di tutela del consumatore. Qui, in entrambi i campi, assistiamo a un'attribuzione di compiti alle autorità di regolazione, come, ad esempio, è avvenuto con la c. d. legge sulla tutela del risparmio, la legge 28 dicembre 2005, n. 262, che, all'art. 27, ha espressamente attribuito sia alla Banca d'Italia che alla CONSOB (per la verità non direttamente a Banca d'Italia, ma insomma con riferimento ai rapporti bancari) il compito di apprestare strumenti di risoluzione alternativa delle controversie specificamente dedicati ai rapporti contrattuali con la clientela.

Sappiamo che, in esito a quelle norme, è nato e ormai ha compiuto già diversi compleanni, l'Arbitro Bancario e Finanziario per i rapporti bancari con la clientela. Sta per nascere, almeno così dicono, in seno alla CONSOB, un analogo strumento di risoluzione alternativa delle controversie anche per quanto concerne gli strumenti finanziari. Non mi risulta se ci siano analoghe iniziative in cantiere per quanto riguarda il settore assicurativo

70, conv. in legge 12 luglio 2011, n. 106, che ha introdotto la possibilità di presentare l'atto di surrogazione per via telematica; art. 27-ter del decreto legge 24 gennaio 2012, n.1, conv. in legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha semplificato le procedure per estinguere le ipoteche iscritte a garanzia di mutui. In attuazione di tale normativa, l'ABI ha definito una procedura di collaborazione interbancaria volta ad agevolare la realizzazione delle operazioni di portabilità del mutuo, improntata a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi.

¹²⁶ Cfr. Titolo VI del TUB del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 e Provvedimenti Banca d'Italia del 9 febbraio 2011 e del 29 luglio 2009.

¹²⁷ Cfr. Art. 27 del decreto legge 24 gennaio 2012, n.1, conv. in legge 24 marzo 2012, n. 27.

¹²⁸ Cfr. Art. 36-bis decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214 e Provv. Isvap 2 aprile 2012, n. 2946.

¹²⁹ Art. 27 legge 28 dicembre 2005, n. 262, come sostituito dall'art. 4, comma 3 decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141.

¹³⁰ Cfr. Art. 36 decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214

ma certamente l'enfaticizzazione, con la normativa di recepimento della direttiva Solvency 2, della tutela del consumatore tra i compiti istituzionali dell'autorità di settore, rappresenta una novità importante nel quadro di questo scopo più generale di tutelare la concorrenza.

D'altra parte sappiamo che, con riferimento specifico ad una normativa, anch'essa di origine comunitaria (¹³¹), sulle pratiche commerciali scorrette, che pure rappresenta un altro tassello importante dello strumentario a disposizione dell'Autorità Garante, si è posto un problema dei rapporti ed un alcuni casi anche delle sovrapposizioni con le singole Autorità di settore (¹³²).

Anche su questo tema, non entro nello specifico: è evidente che, fermo restando il dettato normativo ormai abbastanza chiaro nell'attribuire la competenza esclusiva nell'applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato come autorità di riferimento per l'ordinamento italiano nell'applicazione di questa disciplina (¹³³), ciascuna autorità di settore mantiene, al proprio interno e nel proprio settore regolato, le competenze specifiche sia in termini di vigilanza che in termini di risoluzione delle controversie con la clientela. Penso al settore bancario ma, come dicevo, analoga scelta è ormai in procinto di essere adottata anche per quanto riguarda quello finanziario. Il problema comunque si pone, perché è ovvio che, nel

¹³¹ Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, attuata con il decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146, che ha sostituito gli artt. da 18 a 27, decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo),

¹³² L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenze 11 maggio 2012 da n. 11 a n. 16, ha affrontato il tema del rapporto fra le competenze tra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e le altre autorità indipendenti in relazione a procedimenti aventi come finalità la tutela dei consumatori. In particolare, le sentenze nn. 11, 12, 13, 15 e 16 del 2012 si riferiscono al riparto delle competenze tra AGCM ed Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, mentre, con la sentenza n. 14 del 2012, è stato esaminato il riparto tra le competenze di AGCM e Banca d'Italia. Sui rapporti fra le attribuzioni dell'AGCM e quelle della CONSOB si era precedentemente espresso Cons. St., Adunanza della Sezione Prima 3 dicembre 2008, n. 3999/2008. Con riguardo ai rapporti fra le attribuzioni dell'AGCM e quelle dell'Isvap (oggi IVASS) si veda TAR Lazio, Roma, I, 17 gennaio 2013, n. 535. In tutte le fattispecie menzionate i Giudicanti hanno ritenuto la prevalenza, sulla base del principio di specialità, delle competenze in materia di pratiche commerciali scorrette, attribuite alle singole autorità di settore in luogo di quella generale attribuita in maniera generica, trasversale e aspecifica all'AGCM.

¹³³ Si tratta dell'art. 1, comma 6, lett. a), decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, recante attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE. Tale disposizione ha infatti inserito un comma 1-bis all'interno dell'art. 27 del Codice del consumo (d. lgs. n. 206/2005) secondo il quale: "Anche nei settori regolati, ..., la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, ..., spetta, in via esclusiva all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione di esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze."

momento in cui si va a valutare l'impatto della normativa e della contrattualistica sul rispetto dei principi generali non solo in tema di contratto ma anche di pratiche commerciali scorrette, è destinato a riemergere in primo piano il tema dei rapporti tra l'Antitrust e l'autorità preposta al singolo settore regolamentato, con la correlativa esigenza di lavorare sinergicamente, evitando con sovrapposizioni. Le modalità per conseguire tali obiettivi non sono, a mio avviso, del tutto evidenti, anche se la strada dei protocolli di intesa è certamente una strada fruttuosa. Allo stato questo credo che sia uno dei temi più delicati ed anche attuali dei rapporti tra concorrenza e regolazione appunto nei settori regolati.

Mi fermerei qui e vi ringrazio per l'attenzione

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Grazie, grazie al Professor Olivieri, che effettivamente ha anche un po' storicizzato la dinamica dei rapporti fra appunto Autorità di Settore ed Autorità Garante; molto interessante, ho trovato questo richiamo anche agli interventi sulle norme facilitanti, che ha finito per incidere proprio sul ruolo delle stesse associazioni di categoria, in qualche modo cambiando il loro ruolo. Adesso su questi argomenti passo la parola ad Andrea Pezzoli.

Andrea Pezzoli - Direttore Generale per la Concorrenza AGCM

Ringrazio l'IVASS per avermi dato l'occasione di partecipare a questo seminario. La mia esperienza all'Autorità, se non origina proprio dalla sua costituzione, supera comunque i vent'anni

Fatta questa premessa, direi che l'introduzione di Gustavo Olivieri mi facilita molto perché ha fornito le "scatole concettuali" all'interno delle quali posso poi svolgere le mie considerazioni. Cercherò di volare più basso e di entrare un po' più "nel mezzo delle cose". Il tema che mi è stato assegnato è decisamente ampio e il primo dei quattro punti che intendo svolgere in questa presentazione afferisce all'intreccio tra regolazione e concorrenza nei settori di vostro interesse: il settore assicurativo, bancario e finanziario. In via preliminare può essere utile anche qualche considerazione più generale sui rapporti tra concorrenza e regolazione anche negli altri settori regolati.

Andiamo, per quanto possibile, in ordine e partiamo con qualche brevissima