

CAPITOLO I

LA TUTELA AMMINISTRATIVA DEL CONSUMATORE CONTRO LE CLAUSOLE VESSATORIE

Sommario: I. Genesi dell'articolo 37 *bis* cod. cons. e recenti modifiche. L'art. 37 della «Legge europea 2019-2020». - II. La disciplina delle clausole vessatorie nel diritto comunitario: la direttiva 93/13/CEE. – III. La disciplina delle clausole vessatorie nel diritto interno. - IV. Tutela giurisdizionale individuale contro le clausole vessatorie. - V. Tutela collettivo-inibitoria contro le clausole vessatorie. - VI. Tutela pubblicistica contro le clausole vessatorie.

I. Genesi dell'articolo 37 *bis* cod. cons. e recenti modifiche. L'art. 37 della «Legge europea 2019-2020»

L'art. 5 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1¹, convertito con modificazioni in l. 24 marzo 2012 n. 27, ha inserito nel d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. “codice

¹ C.d. decreto “Cresci Italia”, recante «disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività». Il decreto, emanato dal Governo “Monti”, interviene anche (art. 6) in materia di azione collettiva risarcitoria, modificando l'art 140 *bis* cod. cons., oggi abrogato.

Il decreto “Cresci Italia” persegue la strada delle liberalizzazioni e della libera concorrenza, già avviata dal d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (c.d. decreto Bersani-*bis*), recante «misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche, la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli», convertito con modificazioni dalla l. 2 aprile 2007, n. 40.

del consumo”, di seguito semplicemente “cod. cons.”) un nuovo art. 37 *bis*², intitolato «tutela amministrativa contro le clausole vessatorie», attribuendo all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito “AGCM” o, semplicemente, “l’Autorità”) un ulteriore compito in materia di tutela del consumatore, consistente nell’accertare (in sede di controllo c.d. successivo-prescrittivo o di interpello preventivo) la vessatorietà di clausole inserite nei

² Si ritiene opportuno riportare il testo integrale dell’art. 37 *bis* cod. cons., nella sua attuale formulazione:

«art. 37-bis cod. cons - Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie. 1. L’Autorità garante della concorrenza e del mercato è designata, ai sensi dell’articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2017/2394, quale autorità competente responsabile dell’applicazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. In materia di accertamento e di sanzione delle violazioni della citata direttiva 93/13/CEE, si applica l’articolo 27 del presente codice. L’Autorità, sentite le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale 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. È 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 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».

contratti stipulati tra consumatori e professionisti che assumono carattere di serialità (contratti di massa o standardizzati).

Da un punto di vista sistematico, la disposizione si posiziona nella Parte III («Il rapporto di consumo»), Titolo I («Dei contratti del consumatore in generale») del cod. cons. Tale collocazione sistematica evidenzia come, in un'ottica di complementarità, il nuovo meccanismo di controllo amministrativo sulle clausole vessatorie di competenza dell'Autorità vada ad affiancarsi ai preesistenti rimedi di tipo giurisdizionale, consistenti nell'azione individuale (*ex art. 36 cod. cons.*) e nell'azione inibitoria (*ex art. 37 cod. cons.*), cui si aggiungono l'azione inibitoria “generalista” (*ex art. 139 e 140 cod. cons.*)³ e l'azione collettiva risarcitoria (*ex art. 140 bis cod. cons.*)⁴.

La norma di cui all'art. 37 *bis* cod. cons., già oggetto di significative modifiche in sede di conversione, è stata successivamente riformata prima dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 219, e poi dall'art. 37 della l. 23 dicembre 2021, n. 238 (c.d. “Legge europea 2019-2020”).

Il primo degli interventi legislativi citati⁵, modificando la l. 29 dicembre 1993, n. 580⁶ («riordinamento delle camere di commercio»), ha sottratto alle Camere di Commercio la competenza ad accertare la vessatorietà delle clausole nei contratti tra consumatori e professionisti. Di conseguenza, è stato eliminato dal comma 1, proposizione 1 (oggi proposizione 3) e dal comma 5, proposizione 2 dell'art 37 *bis* il riferimento alle Camere di Commercio⁷, la cui consultazione (come si vedrà più diffusamente nei capitoli successivi), non è più obbligatoria nel procedimento di controllo amministrativo sulle clausole vessatorie condotto

³ Disposizioni abrogate con l. 12 aprile 2019, n. 31, con la quale la disciplina dell'azione inibitoria “generalista” è stata “trasferita”, con sostanziali modificazioni, nell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.

⁴ Disposizione abrogata con l. 12 aprile 2019, n. 31, con la quale la disciplina dell'azione collettiva risarcitoria è stata “trasferita”, sempre con modificazioni, negli artt. da 840 *bis* a 840 *quinquiesdecies* c.p.c.

⁵ Per una panoramica della riforma condotta dal d. lgs. 219/2016, v. TRIPODI E. M., *Le nuove Camere di commercio dopo il d. lgs. 219/2016*, in *Disc. comm. serv.*, 2017, pag. 61 e ss.

⁶ Già novellata ad opera del d. lgs. 15 febbraio 2010, n. 23.

⁷ Cfr. a tal proposito, ANGELONE M., *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nel 2016*, in *Concorrenza e mercato*, 2017, pag. 424 e ss.

dall'AGCM, bensì solo facoltativa, ai sensi dell'art 37 *bis*, comma 5, proposizione 3⁸.

L'art. 37 della Legge europea 2019-2020⁹ ha invece introdotto alcune modifiche al codice del consumo (e ad altri testi normativi riguardanti i consumatori), incidendo nella materia del c.d. *public enforcement* della tutela dei consumatori.

In particolare, l'art. 37 designa le autorità competenti per l'esecuzione del regolamento (UE) n. 2017/2394, «sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004». Il regolamento, che trova applicazione a partire dal 17 gennaio 2020, mira a rafforzare i poteri delle autorità nazionali individuate come responsabili dell'applicazione del regolamento stesso. La designazione, ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, del regolamento, determina infatti l'attribuzione all'autorità competente di un set minimo di poteri, individuati dall'art. 9 del regolamento.

In alcuni casi, le modifiche apportate dalla Legge europea al codice del consumo si risolvono in un mero aggiornamento del riferimento alla legislazione comunitaria vigente (regolamento (UE) n. 2017/2394 che sostituisce il regolamento (CE) n. 2006/2004).

Talvolta, invece, la modifica è di maggiore pregnanza: è il caso del comma 1 dell'art. 37 *bis* cod. cons., che oggi prevede: «L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è designata, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2017/2394, quale autorità competente responsabile

⁸ Considerazione da ritenersi valida tanto per il controllo c.d. preventivo-consultivo, come per il controllo c.d. successivo-prescrittivo. Durante la vigenza del testo anteriore alla modifica del 2016, una parte della dottrina considerava la consultazione delle Camere di Commercio (o delle loro Unioni) obbligatoria nel caso del controllo c.d. successivo-prescrittivo, e facoltativa nel caso dell'interpello preventivo. In questo senso, MINERVINI E., *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2012, pag. 573.

⁹ Si veda, su tale argomento, Palmieri, A. 2022. *Altalex.com*. 27 Gennaio. <https://www.altalex.com/documents/2022/01/27/1-art-37-della-legge-europea-una-piu-intensa-difesa-degli-interessi-dei-consumatori>.

dell'applicazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. In materia di accertamento e di sanzione delle violazioni della citata direttiva 93/13/CEE, si applica l'articolo 27 del presente codice [...]».

Poco problematica risulta la prima proposizione, che riconferma la designazione dell'AGCM quale autorità competente per l'applicazione della direttiva comunitaria sulle clausole abusive.

Assai più dubbia è invece l'interpretazione della seconda proposizione, che opera un rinvio integrale all'art. 27 cod. cons., in materia di pratiche commerciali scorrette, dichiarandolo applicabile «in materia di accertamento e di sanzione» delle violazioni alla direttiva 93/13/CEE.

Tradizionalmente, difatti, i poteri dell'Autorità in materia di clausole vessatorie si limitavano al solo accertamento¹⁰ della vessatorietà delle clausole sottoposte a controllo, senza poter inibire l'utilizzo di tali clausole da parte del professionista, né tantomeno irrogare sanzioni amministrative pecuniarie¹¹. Le clausole dichiarate vessatorie dell'Autorità restavano pienamente valide ed efficaci, e le conseguenze della declaratoria di vessatorietà si esplicavano esclusivamente sul piano reputazionale, in virtù della previsione dell'obbligo di pubblicazione del provvedimento dell'Autorità sul sito del professionista (e a sue spese). In questo senso, la competenza dell'Autorità in materia di clausole vessatorie si differenziava da quella relativa alle pratiche commerciali

¹⁰ A opinione di MINERVINI E., *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, cit., pag. 570 «il controllo di tipo successivo- prescrittivo ha (soltanto) finalità informative, e cioè di rendere pubblico il carattere vessatorio di una clausola» poiché «l'art. 37 bis non prevede alcuna sanzione amministrativa pecuniaria per l'ipotesi più grave, e cioè per il caso in cui il professionista, nonostante la dichiarazione della vessatorietà di una data clausola inserita nei contratti standard con i consumatori, continui imperterrito ad utilizzare la clausola dichiarata vessatoria nei contratti stessi».

¹¹ Ai sensi dell'art. 37 bis cod. cons., l'Autorità può applicare sanzioni amministrative pecuniarie (di diversa entità) solo nei casi di: inottemperanza all'obbligo *ex* art. 14, comma 2, della l. n. 287/1990 di fornire informazioni ed esibire documenti, non veridicità delle informazioni o della documentazione fornite, inosservanza degli obblighi di pubblicità. Non può, viceversa, sanzionare il comportamento (di per sé perfettamente lecito) del professionista che inserisca nelle proprie condizioni generali di contratto clausole previamente dichiarate vessatorie dall'Autorità stessa. In questo senso, cfr. DE CRISTOFARO G., *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta. Verso un diritto "pubblico" dei (contratti dei) consumatori?*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2022, pag. 37.

scorrette¹², con riferimento alla quale l’Autorità gode di potestà inibitoria e sanzionatoria.

Nel 2017, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, alla luce dei risultati non sempre soddisfacenti della tutela amministrativa avverso le clausole vessatorie, ha inviato al Parlamento e al Governo una segnalazione¹³, nella quale sono stati evidenziati i limiti e la scarsa incisività dello strumento regolato dall’art. 37 *bis* cod. cons., prospettando una soluzione *de iure condendo* di modifica normativa per rendere più efficace l’azione dell’Autorità¹⁴.

In particolare, attivando per la prima volta in ambito consumeristico il potere di *advocacy* previsto dall’art. 21 della l. 10 ottobre 1990, n. 287, l’AGCM ha inviato la suddetta segnalazione al Presidente della Camera, al Presidente del Senato e al Presidente del Consiglio¹⁵. L’Autorità ivi denuncia, in primo luogo, che la scarsa efficacia del controllo amministrativo contro le clausole vessatorie sarebbe attribuibile alla limitazione dell’ambito oggettivo di intervento alle sole 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 formulari¹⁶. In secondo luogo, l’Autorità lamenta l’assenza di mezzi (che andassero oltre la *moral* suasion e la sanzione reputazionale) per obbligare l’impresa a modificare la clausola dichiarata vessatoria. Lo strumento di tutela amministrativa di cui all’art. 37 *bis* cod. cons. avrebbe svelato tutti i suoi limiti in occasione di alcune vicende in cui «il timore di discredito

¹² E, a partire del 2014, anche da quella relativa alle violazioni dei diritti dei consumatori nei contratti.

¹³ Segnalazione del 6 novembre 2017 (AS1445 – poteri d’intervento dell’Autorità in materia di clausole vessatorie) in *Boll. uff. Agcm*, 13 novembre 2017, n. 43, pag. 131 e ss.

¹⁴ ANGELONE M., *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie (anno 2017)*, in *Concorrenza e mercato*, 2018, n. 1, pag. 340.

¹⁵ ANGELONE M., *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie (anno 2017)*, cit., pag. 338.

¹⁶ ANGELONE M., *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie (anno 2017)*, cit., pag. 339, nota n. 11, rileva che, se è vero che la limitazione dell’ambito oggettivo del sindacato dell’AGCM ai soli contratti *standard* (a differenza del controllo giudiziale individuale) si giustificava in ragione dell’esigenza di non «sovraccaricare» l’Autorità addossandogli un troppo ambizioso controllo capillare, è vero anche che oggi la stessa Autorità avverte come non più attuale e oramai troppo penalizzante questo assetto.

reputazionale, di fatto, non ha prodotto sempre e con la dovuta efficacia i risultati attesi, e all'accertamento della vessatorietà non in tutti i casi hanno fatto seguito comportamenti conformativi delle imprese»¹⁷. In particolare, si fa riferimento a due procedimenti del 2017 che hanno condotto a sanzionare Telecom Italia S.p.A. e WhatsApp Inc. per aver «consapevolmente» omesso la pubblicazione del provvedimento accertativo della vessatorietà di alcune clausole utilizzate nei rispettivi moduli contrattuali¹⁸. Questi episodi hanno altresì rivelato l'esiguità delle misure sanzionatorie previste attualmente¹⁹ (ancorché in entrambi i procedimenti fosse stato applicato il massimo edittale previsto), soprattutto se rapportate ai fatturati dei due colossi imprenditoriali puniti²⁰.

L'Autorità ha dunque prospettato una modifica dell'art. 37 *bis* cod. cons., suggerendo di inserire nella disposizione un rinvio all'art. 27, comma 8, cod. cons.²¹, al fine di conferire all'Autorità stessa poteri analoghi a quelli esercitabili in materia di pratiche commerciali scorrette e di tutela dei diritti dei consumatori nei contratti, in particolare quelli di diffidare gli operatori a eliminare o modificare le clausole ritenute vessatorie e di applicare sanzioni amministrative pecuniarie in caso di inottemperanza. A tale ultimo proposito, secondo l'AGCM si sarebbe potuto inserire un richiamo all'art. 27, comma 12, cod. cons., che prevede una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro in caso di inottemperanza, e addirittura la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni, in caso di reiterata inottemperanza.

¹⁷ Segnalazione AS1445, cit., pag. 132.

¹⁸ Provv. 8 novembre 2017, n. 26844 (IP277), in *Boll. uff. Agcm*, 27 novembre 2017, n. 45, pag. 49 e ss.; Provv. 10 gennaio 2018, n. 26933 (IP278), in *Boll. uff. Agcm*, 29 gennaio 2018, n. 3, pag. 21 e ss.

¹⁹ L'art. 37 *bis* cod. cons. prevede una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro per il caso di inottemperanza dell'ordine di pubblicazione del provvedimento dell'Autorità.

²⁰ ANGELONE M., *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie (anno 2017)*, cit., pag. 340.

²¹ Ai sensi dell'art. 27 comma 8, cod. cons., l'Autorità, se ritiene la pratica commerciale scorretta, ne vieta la diffusione o, qualora la pratica sia già iniziata, la continuazione.

Il legislatore del 2021, andando ben oltre gli auspici formulati nella segnalazione dell’Autorità, ha inserito nell’art. 37 *bis* cod. cons. un rinvio integrale all’art. 27 cod. cons. (in materia di pratiche commerciali scorrette).

Alla luce del suddetto richiamo operato dal novellato comma 1 dell’art. 37 *bis* cod. cons., la dottrina si interroga se, attualmente, il comportamento del professionista che applichi clausole previamente dichiarate vessatorie dall’Autorità possa costituire *ex se* un illecito amministrativo (sanzionabile dall’AGCM in base al comma 9 dell’art. 27 cod. cons.)²². Resta senza dubbio una problematica di non agevole soluzione, vista l’evidente oscurità e ambiguità della disposizione.

Una volta esaminati i recenti sviluppi legislativi che hanno riguardato l’art. 37 *bis* cod. cons., appare opportuno soffermarsi, seppur brevemente, sul contesto nel quale la norma si inserisce, sia in ambito comunitario che nazionale.

II. La disciplina delle clausole vessatorie nel diritto comunitario: la direttiva 93/13/CEE

La normativa comunitaria di tutela del consumatore contro le clausole vessatorie svolge una funzione propulsiva rispetto alla discipline nazionali degli Stati membri.

²² Risolve la questione in senso affermativo DE CRISTOFARO G., *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l’anno della svolta. Verso un diritto “pubblico” dei (contratti dei) consumatori?*, cit., pag. 37-38, secondo il quale «non si vede altrimenti quale *ratio* e quale significato potrebbe avere l’inclusione di tale proposizione nel comma 1 dell’art. 37 *bis*.». L’autore, in ogni caso, auspica una riformulazione del comma 1 dell’art 37 *bis* cod. cons. in sede di attuazione della dir. 2019/2161/UE, così da chiarire «in modo inequivocabile (senza limitarsi a un generico e ambiguo rinvio all’art. 27 cod. cons.) in presenza di quali presupposti la condotta del professionista che inserisce clausole vessatorie nei contratti per adesione che stipula con i consumatori costituisca un illecito amministrativo, e quali siano l’importo massimo e i criteri di quantificazione dell’ammontare delle relative sanzioni amministrative pecuniarie».

In primis, il riferimento imprescindibile è alla direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive²³ nei contratti stipulati con i consumatori.

Nel dare attuazione alla citata direttiva, il legislatore italiano ha dapprima (con la l. 6 febbraio 1996, n. 52) introdotto la normativa dei contratti dei consumatori negli artt. 1469 *bis* e ss. c.c., e successivamente ha trasfuso la relativa disciplina nel codice del consumo, agli artt. 33 e ss.

L'art. 7 della direttiva 93/13/CEE rimette al legislatore nazionale la scelta tra diverse possibili forme di tutela del consumatore contro le clausole vessatorie (amministrativa, giudiziale o "mista"²⁴), purché siano individuati mezzi adeguati ed efficaci²⁵, di tipo generale, preventivo e collettivo, per impedire l'inserimento di tali clausole nei contratti standardizzati²⁶.

Il legislatore italiano ha optato inizialmente per il controllo di tipo giudiziale sulle condizioni generali di contratto, introducendo l'art. 1469 *sexies* c.c., poi divenuto l'art. 37 cod. cons. (rubricato «azione inibitoria»). Trattasi di una forma di tutela giurisdizionale collettivo-inibitoria, di carattere preventivo, generale e astratto.

²³ Come è noto, si parla di "clausole abusive" in ambito comunitario e di "clausole vessatorie" nella terminologia nazionale.

²⁴ Il legislatore comunitario in questo senso non opera una scelta precisa. Per le motivazioni di tale incertezza, v. BATTELLI E., *L'intervento dell'Autorità antitrust contro le clausole vessatorie e le prospettive di un sistema integrato di protezione dei consumatori*, in *Europa e Diritto Privato*, 2014, pag. 238.

²⁵ Secondo ALPA G., *Il controllo amministrativo delle clausole abusive*, in *Contratti*, 1995, pag. 469 ss., tali mezzi adeguati per impedire l'inserzione di clausole abusive nei contratti dei consumatori sono costituiti, ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 7 direttiva 93/13, anche dalle disposizioni che consentono «a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire, a seconda del diritto nazionale, le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti, affinché stabiliscano se le clausole contrattuali redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo ed applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole».

²⁶ Per una prospettiva comparatistica delle scelte operate dai diversi ordinamenti europei, cfr. RUMI T., *Il controllo amministrativo delle clausole vessatorie*, in *I Contratti*, 2012, pag. 639 e ss. Sul punto, v. anche BATTELLI E., *L'intervento dell'Autorità antitrust contro le clausole vessatorie e le prospettive di un sistema integrato di protezione dei consumatori*, cit., pag. 239. Entrambi gli Autori ricostruiscono il vivace dibattito dottrinale che in Italia ha preceduto il recepimento della direttiva 93/13, concernente la preferenza da attribuire a un controllo di tipo giudiziale o, viceversa, a un sindacato di tipo amministrativo.

Tuttavia, le lacune e la scarsa incidenza del citato rimedio giurisdizionale hanno indotto il legislatore a rivedere la sua scelta, introducendo una forma di controllo amministrativo sulle clausole vessatorie (art. 37 *bis* cod. cons.) accanto al tradizionale controllo giurisdizionale. Si è così passati da un sistema di controllo giudiziale a un sistema di controllo “misto”, “combinato” o “integrato”²⁷.

La direttiva 93/13/CEE è stata modificata con la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui «diritti dei consumatori» (c.d. direttiva “*Consumer Rights*”), recepita in Italia mediante d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, che novella il Codice del Consumo (artt. 45-67).

Un cenno, infine, merita la direttiva 2019/2161/UE «per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell’Unione relative alla protezione dei consumatori²⁸», che introduce una serie di importanti innovazioni alla direttiva 93/13/CEE, e quindi alla disciplina delle clausole vessatorie²⁹. Tra queste, si inserisce un nuovo art. 8 *ter*³⁰, che impone agli Stati

²⁷ MINERVINI E., *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, cit., pag. 564.

²⁸ C.d. direttiva “*Omnibus*”, che avrebbe dovuto essere applicata entro e non oltre il 28 maggio 2022 (art. 7 della direttiva). Nonostante ciò, ad oggi la direttiva comunitaria non è stata ancora recepita nell’ordinamento italiano.

²⁹ Si veda, a tal proposito, DE CRISTOFARO G., *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l’anno della svolta. Verso un diritto “pubblico” dei (contratti dei) consumatori?*, cit., pag. 38-39.

³⁰ Il nuovo art. 8 *ter* della direttiva 93/13/CEE dispone quanto segue: «1. Gli Stati membri determinano le norme in materia di sanzioni applicabili alle violazioni delle disposizioni nazionali adottate conformemente alla presente direttiva e prendono tutte le misure necessarie per garantirne l’attuazione. Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. 2. Gli Stati membri possono limitare tali sanzioni alle situazioni in cui le clausole contrattuali sono espressamente definite abusive in qualsiasi circostanza nel diritto nazionale o ai casi in cui un venditore o fornitore continui a utilizzare clausole contrattuali dichiarate abusive con una decisione definitiva adottata conformemente all’articolo 7, paragrafo 2. 3. Gli Stati membri assicurano che, ai fini dell’irrogazione delle sanzioni, si tenga conto dei seguenti criteri, non esaustivi e indicativi, ove appropriati: a) natura, gravità, entità e durata della violazione; b) eventuali azioni intraprese dal venditore o fornitore per attenuare il danno subito dai consumatori o per porvi rimedio; c) eventuali violazioni commesse in precedenza dal venditore o fornitore; d) i benefici finanziari conseguiti o le perdite evitate dal venditore o fornitore in conseguenza della violazione, se i relativi dati sono disponibili; e) sanzioni inflitte al venditore o fornitore per la stessa violazione in altri Stati membri in casi transfrontalieri in cui le informazioni relative a tali sanzioni sono disponibili attraverso il meccanismo istituito dal regolamento (UE) 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio; f) eventuali altri fattori aggravanti o attenuanti applicabili alle circostanze del caso. 4. Fatto salvo il paragrafo 2 del presente articolo, gli Stati membri provvedono a che, quando le sanzioni devono essere inflitte a norma dell’articolo 21 del regolamento (UE) 2017/2934, esse possano essere di tipo pecuniario, inflitte attraverso un procedimento

membri di comminare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti del professionista che faccia impiego di clausole abusive e/o non trasparenti. La direttiva consente poi ai legislatori nazionali di prevedere l'applicazione delle succitate sanzioni non indistintamente in qualsiasi ipotesi di violazione della direttiva 93/13/CEE, ma anche solo nel caso in cui il professionista utilizzi nei contratti con i consumatori clausole riconducibili a una lista nera in base alla normativa nazionale, o continui ad adoperare clausole la cui vessatorietà è già stata previamente accertata da una sentenza definitiva pronunciata nell'ambito di un procedimento inibitorio³¹. Lo stesso art. 8 *ter* fissa una serie di criteri (non esaustivi) di quantificazione dell'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie, e prevede l'importo massimo di tali sanzioni (almeno pari al 4 % del fatturato annuo del venditore o fornitore nello Stato membro o negli Stati membri interessati).

Mentre la direttiva 93/13/CEE non contemplava l'adozione di sanzioni pubblicistiche, si è dunque giunti a imporre agli Stati membri un *enforcement* pubblico della tutela contro le clausole vessatorie, che si affianca alla tutela giudiziale civilistica (individuale e collettiva).

III. La disciplina delle clausole vessatorie nel diritto interno

Anteriormente all'introduzione del codice del consumo, la normativa italiana in ambito consumeristico risultava disseminata in una moltitudine di provvedimenti legislativi, emanati di volta in volta per dare attuazione alle direttive comunitarie in materia, susseguitesesi nel corso degli anni.

amministrativo o giudiziario o entrambi, e per un importo massimo almeno pari al 4 % del fatturato annuo del venditore o fornitore nello Stato membro o negli Stati membri interessati. 5. Per i casi in cui deve essere inflitta una sanzione pecuniaria a norma del paragrafo 4, ma le informazioni sul fatturato annuo del venditore o fornitore non sono disponibili, gli Stati membri introducono la possibilità di imporre sanzioni pecuniarie il cui importo massimo sia di almeno 2 milioni di EUR. 6. Entro il 28 novembre 2021 gli Stati membri notificano alla Commissione le norme e le misure di cui al paragrafo 1, e la informano immediatamente delle eventuali successive modificazioni».

³¹ DE CRISTOFARO G., *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta. Verso un diritto "pubblico" dei (contratti dei) consumatori?*, cit., pag. 38-39.