



PRESENTA



# *Consumerism:* rapporto 2009

IN COLLABORAZIONE CON



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE  
CONSUMERS' FORUM

**CONSUMERISM: RAPPORTO 2009**

INDICE

*Introduzione*

SEZIONE I

PROBLEMI IRRISOLTI E ATTIVITÀ DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI

1. **Profili relativi alle liberalizzazioni** (*F. Bassan*)
  - 1.1. Telecomunicazioni (*C. Stazi*)
  - 1.2. Banche (*M. Scali*)
  - 1.3. Assicurazioni (*A. Luberti*)
  - 1.4. Energia (*F. Testella*)
  - 1.5. Farmacie (*L. Minervini*)
  
2. **Il rapporto tra la tutela della concorrenza e la tutela dei consumatori**  
(*M. Sandulli – D. Spagnuolo*)
  - 2.1. Disciplina della concorrenza e difesa del consumatore
  - 2.2. Le nuove esigenze dei mercati e la difficoltà di selezionare gli obiettivi di tutela
  - 2.3. Le liberalizzazioni nella prospettiva del mercato e del consumatore
  - 2.4. Tutela del consumatore e libertà negoziale dell'imprenditore
  
3. **L'attribuzione delle competenze in tema di tutela dei consumatori tra l'AGCM e le altre Autorità indipendenti** (*M. Sandulli – D. Spagnuolo*)
  
4. **La dinamica dei redditi e dei consumi: una causa reale della crisi economica. Il caso italiano** (*A. Trezzini*)
  - 4.1. Introduzione
  - 4.2. La situazione attuale
  - 4.3. I consumi
  - 4.4. Saggio di crescita e dinamica dei consumi
  - 4.5. La distribuzione e le sue variazioni in Italia
  - 4.6. Un'ipotesi teorica sulle determinanti dei consumi e sul loro ruolo nella crescita economica
  - 4.7. Risparmi e indebitamento
  - 4.8. Conclusioni

**SEZIONE II****LE NOVITÀ LEGISLATIVE NEL DIRITTO ITALIANO E NEL DIRITTO COMUNITARIO****1.****Le novità legislative nel diritto interno. In particolare:**

- a) L'azione di classe (*E. Minervini*)
- b) Le A.D.R. di consumo (*P. Bartolomucci*)
- c) Il risarcimento diretto nel codice delle assicurazioni private (*G. Pongelli*)

**2.****Le novità legislative nel diritto comunitario. In particolare:**

- a) La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori (*L. Rossi Carleo*)
- b) Altre possibili novità e ricadute di carattere giuridico, lobbistico e organizzativo (*L. Rossi Carleo- P. Bartolomucci*)

***Spunti di discussione******Gli Autori***

## **CONSUMERISM: RAPPORTO 2009**

### ***Introduzione***

Questo Rapporto – che, malgrado il termine, non intende, ovviamente, essere tale in senso tecnico, né potrebbe esserlo, in particolare se messo a confronto con quelli delle diverse Autorità, ai quali, tuttavia, si deve ispirare – a differenza di quello dell'anno precedente, che ha dato avvio a questa prassi, inizia quest'anno ad assumere la sua giusta periodicità, potendo e dovendo, dunque, tener conto dell'anno di riferimento.

Con il primo Rapporto, tuttavia, esso si pone in segno di ideale prosecuzione, esprimendo l'essenza di Consumers' Forum: si cerca di puntare l'attenzione su alcune delle questioni più rilevanti nella ricerca del dialogo e del dibattito costruttivo.

Come lo scorso anno Consumers' Forum ha inteso raggiungere questo obiettivo affiancata da alcuni studiosi i quali, nella Facoltà di Economia dell'Università "Roma Tre", hanno costituito un folto gruppo che coinvolge anche i più giovani in attività di ricerca (dottorato "Mercato e consumatori", Scuola dottorale T. Ascarelli) e in attività formative (Master "Globalizzazione del Mercato e tutela del consumatore", percorsi di laurea triennale e magistrale) fortemente orientate ai temi del *consumerism*.

Il tema, che ormai si estende in linea orizzontale a tutti i settori del mercato e che, nel contempo, assume specificità diverse nei vari settori, trova in questo aspetto più generale la prima delle tante difficoltà che lo connotano, difficoltà che può e deve essere affrontata in una ottica caratterizzata da un forte approccio interdisciplinare. A testimonianza di ciò, quest'anno si è ritenuto opportuno coinvolgere, in via immediata e diretta, anche un economista al fine di illuminare, oseremmo dire a guisa di spot, uno degli argomenti che si vogliono proporre ad una discussione che, in tal modo, si apre non solo ad apporti, ma anche a linguaggi differenziati.

Tutto ciò nella consapevolezza che i problemi di una società complessa possono essere gestiti solo attraverso una nuova metodologia impostata sulla base di un dialogo che si sviluppa a partire da angoli visuali differenti, che si intrecciano e si intersecano nel tentativo di coniugare lo sviluppo economico con la tutela di valori e beni collettivi, che, diversamente rischierebbero di rimanere confinati in una economia di mercato, privi di tutela. Di conseguenza, e ancora di più, nell'auspicio che la discussione non lasci la politica indifferente ai suoi contenuti e ai suoi approdi.

Il rapporto si presenta suddiviso in due sezioni: la prima dedicata al contesto generale; la seconda riservata all'osservatorio legislativo.

Ciascuna sezione, come risulta dall'indice, si articola in più punti.

In premessa, e in particolare per la prima sezione, appare doveroso accennare alle ragioni che hanno indotto a privilegiare, fra i tanti possibili e interessanti, la cernita degli argomenti da portare in discussione in questa sede. In primo luogo, appare opportuno sottolineare che proprio l'opzione sottesa ad una scelta denuncia l'assenza di ogni pretesa di completezza, privilegiando un approccio per così dire pragmatico. In secondo luogo, e di conseguenza, si è ritenuto di voler favorire e incentivare un dialogo che, dal particolare, potrebbe, poi, arrivare al generale incentrando l'attenzione su alcuni aspetti specifici.

Il primo punto riguarda lo stato delle liberalizzazioni in Italia.

Si pone in ideale continuità con la discussione iniziata con il precedente Rapporto, che aveva individuato nella ben nota "lenzuolata" un aspetto sul quale focalizzare l'attenzione, anche e in considerazione del fatto che *«l'interesse del consumatore»*, al quale il legislatore, non solo italiano, fa sempre riferimento nell'introdurre modifiche legislative, potrebbe diventare una mera clausola di stile.

Ancora una volta l'ideale prosecuzione ha consigliato di tener ferma l'attenzione solo su specifici settori, ben consci che non si può abbassare la guardia rispetto ad un processo che, come ha detto il presidente Catricalà nella Relazione di quest'anno, «è un processo graduale che richiede perseveranza nel contrastare i rischi di una fenice corporativa alimentata dai gruppi tutori degli interessi di categoria». Peraltro, vale a titolo di esempio al fine di manifestare le ragioni sottese alle scelte, pur nell'ambito di uno specifico settore e seppure di grande interesse, abbiamo ritenuto prematuro aprire un dibattito ampio sulla rilevanza che può assumere il mantenimento del «risarcimento diretto» a seguito della interpretazione, costituzionalmente orientata, degli artt.149 e 150 cod. ass., preferendo fare un cenno alla questione ponendola, in seguito alla nuova interpretazione della Corte Costituzionale, fra le novità legislative. Si è pertanto tornati su alcuni settori, già affrontati nel lavoro dello scorso anno (assicurazioni, banche, telecomunicazioni, energia). Altri vengono affrontati qui per la prima volta (farmacie). Altri ancora (trasporto aereo) saranno ripresi nei prossimi anni.

Questo incide anche sul taglio degli interventi, che si presentano ora come un'"appendice di aggiornamento" ora come sintesi generale. L'assenza di sistematicità è una conseguenza delle asimmetrie regolatorie. Ogni settore è assoggettato infatti a una

disciplina diversa, che “interseca” quelle generali (la tutela della concorrenza, del consumatore, etc.) in punti diversi, e produce effetti diversi. E supera, in modo però non sistematico, e dunque sempre problematico, la distinzione classica tra pubblico e privato.

Il secondo e il terzo punto riguardano la concorrenza e la complementarità tra discipline di settore. Essi si soffermano ad esaminare due aspetti, apparentemente specifici, ma la cui forza dirompente è ancora tutta sottesa alle diverse risposte che si potranno dare agli interrogativi che essi pongono.

L’osservatorio, cui il rapporto si lega, ha inteso soffermarsi su due importanti pronunce: la decisione del Tar Lazio 28 gennaio 2009 e il parere del Consiglio di Stato 3 dicembre 2008, n. 3999.

Anche questi due punti, sebbene in maniera meno palese rispetto al primo, posto che essi assumono come base di partenza due decisioni intervenute nel corso di quest’anno, singolarmente si pongono in ideale continuità con la discussione iniziata con il precedente Rapporto.

Difatti, il Rapporto dello scorso anno aveva inteso evidenziare la graduale perdita di unità che iniziava a caratterizzare anche i sistemi settoriali. Questa perdita di unità sembrava, e tuttora sembra, irrompere in ambiti che avevamo definito specifici più che specialistici, i quali, a loro volta, come è apparso palese a seguito del moltiplicarsi dei codici di settore, avevano di già segnato il tramonto del sistema unitario. Il continuo frazionarsi della figura del consumatore, di volta in volta contrassegnato da una aggettivazione atta a specificarne le peculiarità – ora turista, ora risparmiatore, ora assicurato e così via – sembrava rappresentare l’esempio emblematico di questo nuovo fenomeno.

Esso, che si presenta sotto molti aspetti e da angolazioni sovente diversificate, ha dato luogo e, tuttora, dà luogo ad una molteplicità di interrogativi. Questi interrogativi impongono, in primo luogo, la necessità di chiedersi come deve porsi l’operatore del diritto di fronte ad un sistema che, gradatamente, assume una forma che va a sostituire la precedente forma piramidale e che, come suole ripetersi, assume i connotati di una forma che può definirsi a “ragnatela”. Questo cambiamento, in particolare per il giurista, comporta delle difficoltà nella ricerca delle tecniche atte a risolvere le antinomie, posto che non sempre è sufficiente il ricorso al rapporto generale-speciale.

Il perseverare di questa tendenza, che appare ormai ineluttabile, sembra dunque consentire, almeno a livello di metodo, la individuazione di un sicuro punto di partenza:

la necessità di una lettura attenta al coordinamento dei diversi profili che caratterizzano fenomeni complessi.

Ancor prima, dunque, e per così dire a monte, focalizzando lo sguardo sui diritti dei consumatori non possiamo ignorare che la loro tutela si pone, più che in concorrenza, in complementarità con la disciplina della concorrenza, il che obbliga a non imboccare strade parallele, che mai potrebbero incontrarsi, né a guardare il rapporto in un'ottica piramidale, attenta al divaricarsi dei due aspetti, ma ad evidenziare, come ben fa l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, i punti di necessaria confluenza.

Tuttavia, allo stato, questa affermazione non appare unanimemente condivisa.

Sotto questo aspetto, possiamo individuare dei punti di collegamento con il profilo della liberalizzazione e del modo di intendere la libertà negoziale dell'imprenditore, posto che tuttora la coesistenza tra libertà d'impresa e tutela del consumatore rappresenta uno snodo problematico sul quale occorre rimeditare, in particolare a seguito delle recenti affermazioni contenute nella decisione del TAR Lazio alle quali si è inteso far riferimento per "accendere" il nostro dibattito.

Ritornando alle molte ricadute concrete alle quali dà luogo il fenomeno della frammentarietà, che peraltro discende dalla complessità, l'attualità, alla quale comunque occorre far riferimento, ha portato alla ribalta essenzialmente un aspetto: la concorrenza di interventi e/o di tutela che si può determinare con riguardo a queste specificità. Ne discende che uno dei punti intorno al quale è apparso opportuno focalizzare l'attenzione è quello che riguarda la ricerca di nuovi strumenti di coordinamento nei diversi settori e, di conseguenza, con riguardo ai diversi organi di controllo.

Come è ben noto abbiamo già un significativo punto di partenza, dal quale muove anche il nostro osservatorio: il parere richiesto dall'Antitrust al Consiglio di Stato.

E' evidente, tuttavia, che molti restano i problemi aperti dalla necessità non solo dei criteri atti ad individuare l'organo competente, ma anche delle tecniche atte ad incrementare una collaborazione, che pare caratterizzare la necessaria ricerca di un equilibrio fra gli organi di controllo. Peraltro, anche se non è questa la sede più idonea a farlo, fra questi, bisognerebbe menzionare anche quelli dell'autodisciplina, ai quali la disciplina comunitaria attribuisce crescente rilievo.

Il quarto punto riguarda il ruolo della crisi economica e i possibili poteri di intervento delle Autorità indipendenti.

I gravi avvenimenti dell'anno in corso ci hanno imposto di guardare alla crisi economica, seppure in un'ottica mirata: da una parte, attenta ad osservare la dinamica dei

redditi e dei consumi; dall'altra, tesa a chiedersi se e come si possa uscire dalla crisi auspicando non solo e non tanto un rilancio dei consumi come condizione essenziale per la ricrescita, ma consci dell'opportunità di sottoporre alle Autorità la necessità di concorrere ad individuare le strategie e gli strumenti politici attraverso i quali il rilancio sia proponibile in un contesto attento alla sostenibilità sociale di una ripresa dei consumi.

Invero, assumendo come dato fondamentale la necessità di un rilancio dei consumi come condizione imprescindibile al fine di superare la crisi, ci chiediamo se la politica non si debba interrogare anche sulla necessità di incentivare un consumo "responsabile" e, quindi, se non sia più opportuno fare riferimento a questa specificazione anziché parlare, semplicemente, di rilancio dei consumi.

Per quanto riguarda la seconda sezione, il discorso può essere assai più rapido: difatti, non c'è una scelta e, quindi, la necessità di esplicitare la logica che la sottende.

L'attenzione è focalizzata su alcune importanti novità legislative che rappresentano, nel contempo, delle certezze e degli interrogativi ed è quindi, dovremmo dire, di per se stessa mirata a suscitare il dialogo.

Invero, le novità dell'anno in corso sembrano portare più interrogativi che certezze.

Il riferimento va non solo – sul versante del diritto interno – alla c.d. azione di classe, formalmente presente, ma sostanzialmente di assai dubbia incidenza in una prospettiva di tutela efficiente e concreta, nonché ai principi della legge delega sulla conciliazione stragiudiziale (che ha grande rilievo per la soluzione delle controversie di consumo), ma anche – sul versante del diritto comunitario – alla proposta di direttiva sui diritti dei consumatori, che non sembra segnare un passo avanti in quello che appariva un ambizioso progetto legato alla revisione dell'*acquis* comunitario. A queste novità, pertanto, è dedicata la parte finale del rapporto.

Gli interrogativi che suscitano quelle che sono state già indicate le molte ombre e le poche luci che il recepimento della direttiva potrebbe comportare nel futuro della tutela contrattuale del consumatore sollevano un ulteriore e ben più profondo interrogativo: quanto e come i nostri *Stakeholders* possono incidere a livello europeo. Ed è con questo grande interrogativo che intendiamo chiudere il rapporto con la speranza di aprire un dibattito costruttivo.

*Liliana Rossi Carleo*

SEZIONE I  
**PROBLEMI IRRISOLTI E ATTIVITÀ DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI**

## 1. Profili relativi alle liberalizzazioni (*Fabio Bassan*)

“Il consumatore al centro”. A Bruxelles non è uno slogan. Gli atti comunitari vengono verificati, prima della loro pubblicazione, sotto vari profili: non solo l’analisi di impatto della regolazione, ormai ‘tracimata’ – sul piano formale, ma non sempre, o almeno non in modo adeguato nei fatti – nella quotidianità normativa, regolamentare e regolatoria italiana, ma anche la verifica del rispetto di alcuni principi fondamentali, primo tra tutti quello di sussidiarietà. La verifica si risolve in atti complessi cui partecipano varie istituzioni, come è nella tradizione comunitaria che sin dai trattati istitutivi ha ignorato la superstizione (in un ente sovranazionale) della separazione dei poteri. “Il consumatore al centro” sta a indicare non un nuovo parametro di legittimità, ma un concreto mutamento di prospettiva, che guida al contempo la progressione normativa e i criteri di interpretazione. La prima, caratterizzata da un erompere di atti tesi a soddisfare esigenze di tutela sempre più raffinate, utili per compensare asimmetrie ormai troppo evidenti. I secondi, necessari per leggere correttamente, alla luce della normativa vigente (comunitaria, nazionale e regionale – queste ultime, in alcuni casi, non di origine comunitaria e il dato non è privo di conseguenze) alcuni interventi normativi che incidono in modo diretto sul mercato, mutandone spesso significativamente le dinamiche.

Infatti, la prassi evidenzia come più che con ‘rete’, potremmo tradurre la “*rules net*” con “ragnatela”. Gli interventi, verticali e orizzontali, in molti casi rallentano le riforme. Perché gli interventi verticali sono diversi in ciascun settore (il peccato d’origine, come è noto, risale ai primi anni ‘90). Perché, conseguentemente, ‘intersecano’ le discipline orizzontali (prima tra tutte, la tutela della concorrenza e quella del consumatore) in punti differenti, e producono effetti originali. Perché, conseguentemente, il rapporto tra tutela della concorrenza e del consumatore, già complesso di per sé, si trasforma in un “trilemma” atipico, diverso a seconda del settore in ragione della disciplina che lo regola. Perché in alcuni ambiti trasversali (ad esempio, sul piano sostanziale i servizi pubblici locali, sul piano procedurale la stessa azione collettiva) la disciplina comunitaria semplicemente non c’è e quella nazionale “esplode” contraddizioni che poi si ripercuotono nei diversi settori interessati, incidendo anche sulle rispettive

discipline (comunitarie, d'origine). Perché in altri settori (ad esempio, le professioni regolamentate) l'assenza di un quadro comunitario lascia il legislatore nazionale in quel "battello ebbro" in balia delle correnti che non arriva mai alla riva. Perché i regolatori esercitano poteri e funzioni diverse a seconda dei settori (in alcuni casi esercitano poteri paragiurisdizionali, in altri intervengono a integrare i contratti). Perché la 'rete' dei regolatori di settore, in assenza di una base giuridica comunitaria adeguata, assume forme necessariamente atipiche (peraltro sempre diverse) e produce effetti illusori. Perché, conseguentemente, il coordinamento – non solo tra Commissione europea e autorità nazionali, ma anche tra queste ultime - è più accennato che suggerito, affidato alla fantasia (e alla buona volontà) degli operatori. Perché tra i buchi della ragnatela (ferma gli insetti ma non può nulla contro i sassi) spuntano con frequenza incontrollata codici di autoregolazione che, pur precipitati di buone intenzioni, spostano ulteriormente l'asse della tutela, e pongono a loro volta problemi di coordinamento (anche tra gli stessi codici!). Perché il ruolo di compensazione attribuito alle autorità indipendenti e svolto in via regolamentare a seguito della sistematica delegificazione torna in gioco, con l'aggravante di un effetto *rebound*, sul piano normativo: con direttive comunitarie, con atti di recepimento, o in assenza di armonizzazione con norme nazionali sempre più dettagliate si superano asimmetrie e se ne generano altre. La terapia si concentra sull'eliminazione degli effetti collaterali degli interventi precedenti: il sintomo originario, nascosto sotto la bulimia normativa, non si ricorda più. Ma non vuol dire che non conti ancora.

La difficoltà principale dell'interprete è duplice: da un lato si deve dare sistematicità a ciò che nasce come una serie di interventi frammentari, alcuni (soprattutto quelli nazionali che non hanno origine comunitaria) occasionali; dall'altro si deve comunque fornire un'interpretazione che consenta un'applicazione effettiva delle norme. In questo lavoro e in particolare negli interventi che seguono, non si vuole fare né una cosa né l'altra. Si intende piuttosto dare conto di un'evoluzione sincopata in alcuni settori. Di taluni ci si era occupati già nel lavoro dell'anno scorso (assicurazioni, banche, telecomunicazioni, energia). Altri vengono affrontati per la prima volta (farmacie). Altri ancora (trasporto aereo) sono stati accantonati; verranno ripresi nei prossimi anni. Questo

incide anche sul taglio degli interventi, che si presentano ora come ‘appendice di aggiornamento’, ora come sintesi più generale. L’assenza di sistematicità va considerata non come forma di contrappasso per chi consulerà il lavoro, ma come sintomo dell’urgenza dell’interprete di evidenziare talune criticità e fornire qualche valutazione.

Qualche esempio. Per l’energia e le telecomunicazioni siamo già al ‘terzo pacchetto quadro’ comunitario. La norma cambia in ragione dell’evoluzione del mercato. Anche se in realtà avrebbe dovuto modificarsi la sua applicazione. L’esigenza di uniformità e dunque di una più stringente armonizzazione sconta l’esito delle originarie istanze degli Stati membri, che hanno sortito esiti diversi nei due settori: mortificate nelle telecomunicazioni, parzialmente rispettate nel comparto energetico, in cui gli Stati – ravveduti dai colpi dell’azione della Commissione ex art. 90.3 (oggi 86.3) - sono tornati sul tavolo in cui si sviluppa la dinamica classica della formazione degli atti comunitari. Ma non solo le due riforme sono sostanzialmente diverse tra loro. Intervengono anche in fasi diverse dell’evoluzione concorrenziale, in cui tra l’altro gli strumenti utilizzati sono divergenti: all’integrazione verticale delle comunicazioni elettroniche (telecomunicazioni e televisione) fa *pendant* la separazione strutturale e proprietaria nei settori dell’energia; alla creazione e regolazione di un mercato all’ingrosso nelle telecomunicazioni corrisponde una tendenza alla disintermediazione nei settori dell’energia, attenuata di volta in volta da forme di regolazione indiretta, quale la borsa elettrica. Se e come i terzi pacchetti-quadro incideranno sull’applicazione, complessa e faticosa, del secondo, sarà tutto da valutare. Per il momento, ci limitiamo a tentare di illustrare gli sviluppi della regolazione in (ultima) attuazione dei “secondi pacchetti”.

Per assicurazioni e banche si tratta invece di esaminare gli sviluppi giurisprudenziali che hanno chiarito e sotto certi profili semplificato il quadro. Così, da un lato (nel settore assicurativo) la Corte Costituzionale ha sancito la legittimità del risarcimento diretto interpretandolo come strumento ulteriore e non alternativo al sistema precedente. Dall’altro, (nel settore bancario) è divenuto di attualità il tema della procedura semplificata di cancellazione dell’ipoteca, e si è esaminata l’evoluzione più recente della prassi.

Quanto alle farmacie, rappresentano uno dei settori che sfuggono alle maglie comunitarie. Rientrano infatti tra quei servizi pubblici locali che gli interpreti tentano vanamente di ricondurre ai 'servizi di interesse economico generale' di matrice comunitaria e che se ne discostano invece sotto vari profili. Né l'aiuto della giurisprudenza comunitaria appare qui decisivo: in assenza di una normativa anche i giudici di Lussemburgo si limitano a interventi sulle forme di gestione del servizio; del resto, non si può chiedere loro un'indicazione precisa sul piano dell'analisi economica: ad esempio, che il controllo di un'impresa sia pubblico o privato pari è, per il diritto comunitario (a certe condizioni), non lo è invece sul piano dell'interesse pubblico tutelato, spesso non (o non solo) economico. Tentiamo un'incursione in questo campo partendo quest'anno dalle farmacie, seguendo l'urgenza di cui sopra. La riforma dei servizi pubblici locali è però alle porte (aspettiamo la conversione del d.l. del 9 settembre 2009), e quindi il prossimo anno potremo discutere del tema in modo più sistematico.

Restano fuori dall'analisi di quest'anno alcuni temi attualmente al centro del dibattito. Tra questi, il più importante è legato alla disciplina delle professioni regolamentate. Questo non perché non si abbia fiducia in un esito (quale che sia) in tempi rapidi, ma perché non si percepisce ancora un consenso diffuso su alcuni aspetti che ne costituiscono il fondamento. Più che intervenire su un dibattito ancora aperto si preferisce attendere la definizione di un quadro chiaro almeno quanto ai principi.

## 1.1. Telecomunicazioni (Claudia Stazi)

### Quadro normativo

Il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, con il quale è stata recepita nel nostro ordinamento la disciplina comunitaria in materia di comunicazione elettronica, ha dedicato ampio spazio alla tutela dei consumatori e degli utenti, prevedendo una serie di norme specifiche e dettagliate. In particolare, gli artt. da 70 a 85 del Codice delle comunicazioni elettroniche (che recepiscono le disposizioni contenute nella direttiva del 7 marzo 2002, n. 22 relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti) contengono principi fondamentali che vanno dalla previsione di specifici diritti in capo ai consumatori, come il diritto di coloro che si abbonano a servizi che forniscono le connessioni o l'accesso alla rete telefonica pubblica di stipulare contratti, alla previsione di specifici obblighi informativi in capo agli operatori che quei contratti vanno a stipulare, ma anche previsioni relative alla trasparenza delle condizioni di fornitura dei servizi.

Più specificamente, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito anche “AGCOM”) è chiamata, ai sensi dell’art. 71 del Codice *supra* richiamato, ad assicurare che siano resi disponibili agli utenti finali e ai consumatori informazioni trasparenti e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe, nonché alle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi telefonici accessibili al pubblico. La *ratio* della norma è consentire l’effettiva conoscenza da parte dei consumatori delle condizioni di fornitura dei servizi, così da consentire loro la comparazione delle diverse offerte e di effettuare scelte consapevoli. Difatti, in un mercato poco trasparente il consumatore sarà sempre limitato nelle proprie scelte e non potrà beneficiare a pieno degli effetti positivi derivanti dalla competizione tra i diversi *players* operanti sul mercato.

La legge 2 aprile 2007, n. 40, che ha convertito con modifiche il d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (c.d. “Bersani”) ha introdotto, fra l’altro, norme concernenti il settore delle telecomunicazioni in vista di una maggiore tutela dei consumatori/utenti. In particolare, la predetta normativa impone la trasparenza delle condizioni economiche delle offerte tariffarie stabilendo che quelle relative

alla telefonia mobile devono evidenziare tutte le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico (art. 1, comma 2, legge n. 40/07). L'Autorità, con la delibera n. 96/07/CONS, ha individuato le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico per il consumatore, prevedendo che i prezzi siano riferiti a un parametro temporale certo. In particolare, per la telefonia mobile, gli operatori devono indicare nelle proprie offerte, nel caso di piani tariffari a consumo, il costo complessivo delle chiamate vocali di durata di un minuto e di due minuti.

La legge n. 40/07 ha poi stabilito, all'art. 1, comma 1, il divieto di applicare costi fissi e richiedere contributi per la ricarica di carte prepagate, aggiuntivi rispetto al costo del traffico telefonico o del servizio richiesto nonché il divieto di prevedere limiti temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico o del servizio acquistato. Per agevolare il passaggio da un operatore a un altro è stata disciplinata la facoltà per gli utenti, nei contratti per adesione, di recedere e di trasferire le utenze, senza vincoli temporali e senza spese non giustificate da costi degli operatori, con un preavviso massimo di trenta giorni (art. 1, comma 3, legge n. 40/07).

L'attuazione pratica di tali disposizioni da parte degli operatori ha comportato taluni problemi interpretativi. Pertanto nel mese di giugno del 2007, la Direzione Tutela dei consumatori dell'AGCOM ha pubblicato sul sito *web* le "Linee guida esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/07, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge". Nelle Linee guida l'AGCOM ha chiarito che la legge n. 40/07 si applica a tutti gli operatori, anche televisivi, e che il combinato disposto dei commi 1 (relativo al divieto dei limiti temporali di utilizzo del traffico o del servizio acquistato) e 3 (sul recesso e trasferimento delle utenze) dell'art. 1 della legge "sancisce inequivocabilmente il diritto degli utenti al riconoscimento del credito residuo, e nel settore delle telecomunicazioni, ove ad oggi è possibile il trasferimento delle utenze, anche alla sua trasferibilità fra gli operatori in caso di portabilità del numero". L'AGCOM inoltre ha chiarito che, alla luce delle disposizioni contenute nella legge n. 40/07, agli utenti non è più possibile chiedere il pagamento di penali nei casi di recesso dal contratto.

### **Giurisprudenza, prassi delle Autorità e questioni problematiche**

Le peculiarità caratterizzanti il settore delle telecomunicazioni, determinate dalla natura degli interessi coinvolti, dalle modalità di offerta e dall'elevato numero dei fruitori unitamente alle innovative pratiche di *marketing*, hanno reso gli operatori di comunicazioni i principali destinatari dei provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ("AGCM"). Le novità, sostanziali e procedimentali, contenute nella disciplina relativa alle pratiche commerciali scorrette hanno consentito all'AGCM, come risulta dai numerosi procedimenti condotti, di perseguire un'ampia gamma di condotte commerciali: da quelle che precedono l'atto di acquisto, come la pubblicità e il *marketing*, a quelle che si realizzano durante e dopo la stipulazione del contratto. La nozione di pratiche commerciali scorrette, vietate ai sensi degli artt. 20 e seguenti del Codice del consumo, risulta idonea a ricomprendere non soltanto le pratiche commerciali che si realizzano prima dell'atto di acquisto mediante la pubblicità, ma anche quelle che si verificano contestualmente alla conclusione del contratto o durante la sua esecuzione.

L'offerta di servizi di telecomunicazioni sempre più complessi e articolati, la disponibilità di una vasta gamma di canali per lo svolgimento di attività di *marketing* e le modalità con cui la promozione di prodotti e servizi viene effettuata possono avere un impatto consistente sulla libertà di scelta del consumatore, limitandola o addirittura escludendola del tutto, come ad esempio nel caso di attivazione di servizi non richiesti. Tale pratica, come risulta dalle numerose segnalazioni da parte di utenti, è particolarmente diffusa nel settore delle telecomunicazioni, e si realizza mediante: *i*) l'attivazione di un servizio base o aggiuntivo rispetto ad un servizio base già attivo, in assenza di previa richiesta del consumatore; *ii*) l'attivazione di servizi aventi caratteristiche diverse rispetto a quelle indicate nel contratto; *iii*) l'attivazione di forniture nonostante il tempestivo esercizio del diritto di recesso.

L'AGCM è intervenuta in più occasioni a censurare il comportamento scorretto degli operatori di comunicazione consistente nell'attivazione non richiesta di servizi di telecomunicazione (*ex multis*: PS/7, provv. n. 19342, in Boll.

n. 49/2008; PS/19, provv. n. 18995, in Boll. n. 39/2008; PS/24, provv. n. 19051, in Boll. n. 41/2008). In alcuni casi, l'istruttoria è stata chiusa senza procedere all'accertamento dell'infrazione, a seguito dell'assunzione di impegni – poi resi obbligatori – ritenuti idonei a eliminare i profili di scorrettezza contestati. L'art. 27, comma 7, cod. cons., prevede infatti che *«ad eccezione dei casi di manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale, l'Autorità può ottenere dal professionista responsabile l'impegno di porre fine all'infrazione, cessando la diffusione della stessa o modificandola in modo da eliminare i profili di illegittimità. L'Autorità può disporre la pubblicazione della dichiarazione dell'impegno in questione a cura e spese del professionista. In tali ipotesi, l'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può renderli obbligatori per il professionista e definire il procedimento senza procedere all'accertamento dell'infrazione»*. Laddove, invece, gli impegni presentati non siano stati ritenuti idonei o l'Autorità abbia ritenuto sussistente un prevalente interesse all'accertamento dell'infrazione, gli impegni sono stati rigettati.

Di particolare interesse è una recente sentenza del TAR del Lazio ove, con riferimento alla verifica circa l'idoneità degli impegni ad eliminare i profili di legittimità, si chiarisce che *«al fine di evitare che la presentazione degli impegni non abbia apprezzabili risultati concreti, risolvendosi in un quid vacui, ma sia indirizzata essenzialmente ad evitare l'accertamento della violazione antitrust e la conseguente irrogazione della sanzione, l'accettazione degli impegni dovrebbe postulare la verifica della loro idoneità alla riparazione con effetti retroattivi delle condotte poste in essere. Diversamente verrebbe disattesa la ratio della norma in quanto gli impegni devono essere tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, finalità che può essere realizzata soltanto, per quanto possibile, attraverso la riparazione con effetto ex tunc dei comportamenti concorrenziali adottati»* (TAR Lazio, sez. I, 29 dicembre 2008, n. 14157).

Deve rilevarsi, poi, come l'Autorità stia svolgendo un importante ruolo di *moral suasion* invitando molte società di comunicazioni a rimuovere profili di illiceità non particolarmente gravi prima dell'avvio di un formale procedimento istruttorio. Ciò ha consentito in numerosi casi di archiviare la richiesta di

intervento per avvenuta rimozione dei profili di scorrettezza oggetto di contestazione.

Giungendo ad analizzare i profili di competenza dell'AGCOM, essa tutela il consumatore su un duplice piano: general-preventivo *ex ante*, ed *ex post*. La tutela *ex ante* si concretizza in forme di controllo sui modelli contrattuali, tra le quali si possono annoverare l'attività di indirizzo per la redazione delle Carte dei servizi da parte degli operatori e la verifica circa l'informazione dei consumatori e la garanzia della trasparenza di tariffe e qualità dei servizi. Tra le forme di tutela *ex post* si può menzionare l'attività volta a ripristinare la situazione giuridica del singolo consumatore a seguito di una pratica scorretta posta in essere da un operatore. In tal caso, l'Autorità potrà intervenire a beneficio del singolo utente, dirimendo una controversia tra un singolo e un operatore (delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche), ovvero a beneficio dell'utenza nel suo complesso, sanzionando le violazioni delle norme a tutela dei consumatori (delibera n. 136/06/CONS).

In particolare, l'attività sanzionatoria nei confronti degli operatori di telecomunicazioni ha subito un tangibile incremento a partire dal 2007; ciò è dovuto, per un verso, al fatto che l'incremento dei diversi canali per la promozione di beni e servizi e l'eterogeneità dei servizi offerti hanno dato luogo alla diffusione di offerte commerciali sempre più complesse e articolate, veicolate attraverso modalità nuove (come il c.d. *teleselling*); per l'altro, alla circostanza che è aumentato lo spettro delle fattispecie sanzionabili. L'attività sanzionatoria, come risulta dalla Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro del 2009 dell'AGCOM, ha riguardato numerosi casi di violazione delle norme mediante l'attivazione di servizi non richiesti con riferimento a determinate tipologie di prestazioni (quali l'ADSL, l'ULL e la CPS). In particolare, si sono registrate numerose violazioni sia del regolamento approvato con la delibera n. 664/06/CONS, recante "Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", sia delle norme sulla trasparenza delle condizioni contrattuali (ad es. mancata fornitura di informazioni obbligatorie e modifiche delle condizioni del servizio non comunicate con modalità adeguate).

Numerose resistenze degli operatori devono ancora essere superate; si possono ricordare, a mero titolo esemplificativo, le difficoltà ancora riscontrate dagli utenti in alcuni casi come: *i)* la restituzione del credito residuo nei casi di recesso dell'utente; *ii)* il trasferimento del credito residuo nel caso di passaggio ad altro operatore; *iii)* il rispetto del divieto di applicazioni di penali in caso di esercizio del diritto di recesso; *iv)* la realizzazione della *Mobile number portability* (MNP) nei termini fissati dai regolamenti dell'Autorità. Con riferimento a tale ultimo profilo è stata recentemente sollevata da taluni operatori di comunicazione la questione interpretativa relativa all'applicazione del termine di 30 giorni di preavviso nei casi di esercizio del diritto di recesso o di trasferimento delle utenze.

Il TAR del Lazio, investito della questione, ha accolto parzialmente il ricorso di taluni operatori di telecomunicazione annullando la parte della delibera n. 78/08/CIR che prevedeva il termine massimo di tre giorni per la realizzazione da parte degli operatori della prestazione di MNP per violazione della legge n. 40/07. L'AGCOM ha impugnato la decisione innanzi al Consiglio di Stato che, con ordinanza, ha sospeso la sentenza affermando che *«l'art. 1, comma 3, del decreto legge n. 7 del 2007 riguarda il semplice recesso del contratto, senza trasferimento del numero ad altro operatore e, sotto altro profilo, nell'introdurre un termine massimo a garanzia del consumatore, non ha intaccato il potere dell'AGCOM di disciplinare la portabilità del numero di telefonia mobile e di prevedere termini inferiori per la conclusione della procedura»*. Inoltre il Consiglio di Stato ha sottolineato che l'AGCOM ha già esercitato con un'altra delibera, la 19/01/CIR, il potere di disciplinare le tempistiche per la realizzazione della *Mobile number portability*, salva la previsione del diverso termine di cinque giorni in luogo dei tre giorni fissati dalla recente delibera n. 78/08/CIR. Si attende, in ogni caso, la decisione nel merito sul punto da parte del Consiglio di Stato.

## 1.2. *Banche* (Marianna Scali)

### **Il quadro normativo**

Al fine di favorire la circolazione delle operazioni di finanziamento i cc.dd. decreti Bersani hanno introdotto una serie di regole volte a incentivare la concorrenza nel mercato del credito. L'intervento riformatore, in particolare, si pone l'obiettivo di superare l'inefficienza derivante dall'assenza di meccanismi competitivi nella fase relativa alla circolazione delle operazioni di finanziamento bancario. Inefficienza che si manifesta, da un lato, nelle barriere all'ingresso che di fatto vengono a crearsi nei confronti degli operatori finanziari che volessero intervenire in operazioni in essere, e, dall'altro, nell'assenza di incentivi, per i nuovi finanziatori, a fornire credito a condizioni migliori, con evidenti ripercussioni sulla qualità dei servizi finanziari offerti.

Nell'intervento dello scorso anno ci si è concentrati sui profili della disciplina dello *ius variandi*, del recesso senza penalità dai contratti bancari di durata, dell'estinzione anticipata dei mutui immobiliari, della portabilità dei contratti di finanziamento. Nell'intervento di quest'anno ci concentriamo da un lato su un profilo divenuto recentemente di attualità (la procedura semplificata di cancellazione dell'ipoteca), e dall'altro sulla prassi applicativa del 2009.

### **La procedura semplificata di cancellazione dell'ipoteca**

L'art. 13 del d.l. 31 gennaio del 2007, n. 7, convertito con la legge 2 aprile 2007 n. 40, e ulteriormente modificato dalla l. 244/07, nel contesto delle innovazioni relative al settore dei mutui immobiliari, introduce un nuovo procedimento di cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia di obbligazioni derivanti da contratti di mutuo concessi da banche o da altri intermediari finanziari, nonché da altri enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti.

Al fine di comprendere la portata delle nuove disposizioni, vale ricordare che il sistema di cancellazione dell'ipoteca previsto dall'art. 2878 c.c. è imperniato su due tipologie di cause: le cause di estinzione formali che conseguono all'eliminazione della formalità pubblicitaria ed hanno efficacia *erga omnes* e le

cause di estinzione sostanziali, che si collegano al venir meno dell'obbligazione garantita e riguardano solo i rapporti *inter partes*.

La differenza ha rilievo in quanto solo l'estinzione di tipo formale determina, a tutti gli effetti, l'estinzione della garanzia. Laddove si verifichi una causa di estinzione sostanziale, invece, la formalità pubblicitaria continua ad aver valore nei confronti dei terzi, che a una visura ipotecaria vedranno l'immobile ancora gravato da vincolo. In tale ultima ipotesi, dunque, l'estinzione dell'obbligazione garantita di per sé non è idonea ad eliminare ogni tipo di vincolo; ed infatti il venir meno della causa di estinzione comporta la reviviscenza della garanzia con il grado originario. Al fine di eliminare tale situazione di incertezza, l'art. 2882 c.c. prevede un meccanismo di cancellazione dell'ipoteca che si basa sull'assenso del creditore rilasciato in forma autentica e sulla successiva esecuzione materiale da parte del Conservatore dei registri immobiliari, a seguito della presentazione della nota.

Nel sistema del codice civile, dunque, per cancellare l'ipoteca occorre sia un titolo (il documento che contiene il consenso del creditore o l'ordine del giudice) sia una nota, ovvero un'apposita richiesta di esecuzione della formalità, predisposta secondo le modalità previste dalla legge.

Materialmente la cancellazione dell'ipoteca si esegue mediante annotazione a margine della nota di iscrizione, con l'indicazione del titolo in base al quale viene effettuata e della data. L'annotazione della cancellazione eseguita secondo le descritte modalità ha natura di pubblicità costitutiva e determina la definitiva perdita di efficacia dell'iscrizione. Risulta evidente come tale formalità rappresenti un aggravio, in termini di tempi e costi, per il debitore che intenda alienare il proprio bene.

Con il dichiarato fine di ovviare a tali criticità l'art. 13, commi 8 *sexies*-8 *quaterdecies*, introduce un nuovo procedimento di estinzione dell'ipoteca per le tipologie di mutuo indicate in premessa, strutturato come segue:

- 1) comunicazione, entro 30 giorni dalla data di estinzione dell'obbligazione, da parte del creditore al conservatore dei registri immobiliari dell'estinzione dell'obbligazione garantita;

- 2) cancellazione da parte del conservatore dell'ipoteca, decorsi 30 giorni dalla data di estinzione dell'obbligazione, purché:
- a. sussista la comunicazione di cui al punto 1;
  - b. non sussista la dichiarazione del creditore di permanenza dell'ipoteca per un "giustificato motivo ostativo".

Risulta chiaro come, rispetto al procedimento ordinario di cancellazione dell'ipoteca prima descritto, la nuova disciplina si caratterizzi per aver eliminato la necessità del titolo e della nota per ottenere la cancellazione dell'ipoteca.

Sotto il profilo soggettivo il nuovo procedimento di cancellazione dell'ipoteca riguarda le ipoteche iscritte a garanzia di mutui concessi da soggetti esercenti attività bancaria o finanziaria, ovvero mutui erogati da enti di previdenza obbligatoria ai propri iscritti.

Non si richiedono, invece, particolari qualifiche in capo al mutuatario, che dunque può essere anche persona giuridica e non consumatore. Ciò si desume non soltanto dal tenore letterale della disposizione, che si riferisce genericamente al soggetto mutuante, ma anche dall'esame dell'iter di conversione. Ed invero, la norma in esame è stata spostata dal capo I, contenente "Misure urgenti per la tutela del consumatore" al capo II, recante "Misure urgenti per lo sviluppo imprenditoriale e per la promozione della concorrenza".

Quanto al profilo oggettivo, la nuova procedura trova applicazione soltanto per le ipoteche iscritte a garanzia dei mutui, con esclusione di tutti gli altri contratti di finanziamento.

L'art. 2, comma 450, lett. e), legge n. 244/2007, modificando l'originaria versione dell'art. 13 comma 8-*septies*, ha espressamente esteso la nuova procedura alle ipotesi di mutuo stipulato o accollato a seguito di frazionamento, superando così tesi successivamente confermate dalla circolare dell'Agenzia del territorio del 20 novembre 2007, n. 13, che ritenevano inapplicabile la nuova disciplina alle ipotesi di estinzione parziale dell'ipoteca sull'assunto che l'automatismo del regime semplificato di cancellazione delle ipoteche sarebbe inconciliabile, *ex se*, con le esigenze connesse a una completa e corretta pubblicità immobiliare delle peculiari situazioni giuridiche che si vengono a creare in seguito al frazionamento.

Le modalità con cui comunicare l'estinzione del mutuo frazionato sono ora fissate dal provvedimento dell'Agenzia del territorio del 29 gennaio 2008.

Il medesimo art. 2, comma 450, lett. e), legge finanziaria per il 2008, ha altresì precisato che la procedura di estinzione anticipata si applica anche ai mutui annotati su titoli cambiari. Al riguardo la citata circolare dell'Agenzia del territorio (29 gennaio 2008), al fine di evitare i rischi connessi alla circolazione di effetti solo apparentemente assistiti dalla garanzia ipotecaria, ha previsto l'obbligo di consegnare al conservatore dei registri immobiliari tutti i titoli di credito i quali sono restituiti al soggetto che ne ha curato la consegna dopo che il conservatore ha eseguito la formalità della cancellazione dell'ipoteca, facendone menzione anche nel titolo cambiario.

Rimandando al paragrafo relativo alle questioni problematiche il coordinamento tra l'art. 13, comma 8-*sexies* e l'art. 8-*decies*, è necessario chiarire cosa debba intendersi per giustificato motivo ostativo.

La dottrina è concorde nel ritenere che esso si riferisca a ipotesi di carattere oggettivo, riconducibili ai casi di effettiva permanenza dell'obbligazione garantita. Il giustificato motivo ostativo, in particolare, coinciderebbe con le ipotesi che permettono a ogni creditore ipotecario di rifiutare, legittimamente, di prestare il consenso alla cancellazione dell'ipoteca. Diversamente, si giungerebbe al paradosso di attribuire al creditore preso in considerazione dai provvedimenti di liberalizzazione una posizione privilegiata rispetto a quella che riveste nel diritto comune, ove può rifiutare di prestare il consenso nelle sole ipotesi in cui l'obbligazione risulti estinta, e in tal caso, solo a seguito di una pronuncia che abbia accertato o valutato insussistente la modalità estintiva.

Resta minoritaria invece l'opinione secondo cui il giustificato motivo ostativo potrebbe essere addotto dal creditore mutuante anche nei casi di pericolo di impugnazioni o revocatorie relative ai pagamenti effettuati. Un'interpretazione del genere, oltre ad autorizzare una deroga non espressamente prevista al disposto dell'art. 1200 c.c. – che obbliga il creditore a consentire la liberazione delle garanzie a seguito della semplice estinzione dell'obbligazione – incentiverebbe il creditore a emettere la dichiarazione in parola, ogni qual volta avesse timore di azioni in grado di far venir meno l'efficacia estintiva del pagamento.

### **Giurisprudenza e prassi dell'Autorità**

Confermando i timori degli interpreti, le indagini condotte dalle associazioni dei consumatori e dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato mostrano come la maggior parte degli istituti bancari abbia eluso l'applicazione della nuova normativa, soprattutto per quel che concerne l'istituto della portabilità dei mutui.

Emblematico al riguardo è il provvedimento n. 18731 del 7 agosto 2008 (PS 1191, in Boll. n. 31/2008), con cui si è accertato – a seguito delle indagini condotte principalmente da Altroconsumo con la tecnica del “*mystery shopping*” – che alcune banche adottavano condotte volte a impedire o rendere onerosa per i consumatori, già titolari di mutuo ipotecario, l'operazione della c.d. “portabilità” prevista dall'art. 8 del d.l. 31 gennaio del 2007, in ciò contravvenendo alle prescrizioni di cui agli artt. 21, 22, 23, comma 1, lett. t) del codice del consumo.

La contrarietà a diligenza professionale viene ravvisata, da un lato, nella mancata informativa al cliente in merito alla possibilità di valersi della portabilità gratuita (omissione di informazioni rilevanti *ex art. 22, comma 1, cod. cons*) e dall'altro, nella prospettazione – ingannevole – della sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze.

Tale condotta, sottolinea l'AGCM, si pone in contrasto con la disciplina delle pratiche commerciali sleali sotto il profilo della violazione dell'obbligo di fornire informazioni rispondenti al vero (art. 21, comma 1, cod. cons.) soprattutto in relazione all'inosservanza dello specifico divieto di «*comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo di indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato*» (art. 23, comma 1, lett. t), cod. cons.).

Con particolare riferimento al livello di diligenza dell'operatore bancario, si richiamano i parametri indicati dall'art.18, comma 1, lett. h) cod. cons., il quale impone di dare rilevanza alle pratiche di mercato oneste e al principio generale di buona fede nel settore di attività del professionista, avendo riguardo al “*normale grado della specifica competenza ed attenzione*” che ragionevolmente si possono presumere essere esercitate da un professionista nei confronti di un consumatore.

Da questo punto di vista, gli istituti bancari, certamente edotti della natura essenziale delle informazioni relative al servizio offerto e delle condizioni economiche di fruizione, avrebbero dovuto fornire al cliente un'informativa corretta circa le condizioni di mercato e la disciplina normativa in tema di portabilità di mutui.

Sulla base di tali considerazioni, l'AGCM conclude per la scorrettezza della pratica irrogando una sanzione amministrativa pecuniaria agli istituti di credito coinvolti e inibendo l'ulteriore diffusione delle pratiche censurate.

Tale provvedimento è stato riformato dal TAR Lazio, in accoglimento del ricorso proposto da una delle banche sanzionate, con la sentenza 3686 del 2009.

Secondo il TAR Lazio, difetterebbe, anzitutto, l'elemento soggettivo dell'illecito, atteso che, la scarsa chiarezza del dato normativo non avrebbe reso pretendibile, nel periodo considerato, una condotta diversa da parte della banca. In particolare, si rileva come la precisazione secondo cui la banca che subentra nel nuovo contratto sia tenuta a mantenere le condizioni del contratto esistente, *con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura* sia stata introdotta solo con la legge finanziaria per il 2008, attraverso l'inserimento del comma 3-bis all'interno dell'art. 8 della legge n. 40/07.

Lo stesso rilievo è stato mosso al divieto di addebitabilità alla clientela delle spese notarili, ora previsto dal comma 1-bis dell'art. 2 del d.l. 29 novembre 2008 n. 185. La scarsa chiarezza avrebbe condotto ad un'evidente incertezza applicativa che costituisce, ad avviso del TAR Lazio, idoneo elemento giustificativo della disapplicazione della normativa in esame.

In secondo luogo, si rileva come non vi sia nessun obbligo a contrarre a carico del nuovo mutuante, il quale ben potrebbe rifiutare di subentrare nel contratto di mutuo in essere, così come orientare le scelte della clientela verso un modulo negoziale piuttosto che di un altro.

Sotto il profilo oggettivo, inoltre, il TAR Lazio ritiene non dimostrata l'effettiva diffusione dei comportamenti delle banche, in quanto le risultanze di Altroconsumo non sarebbero fornite di elementi di concludente significatività; infine, si sottolinea come l'utilizzazione strumentale fatta dall'Autorità di attività di indagine o di verifica di soggetti privati sia inappropriata in quanto determina

una pratica “commistione” di ruoli che, invece, devono essere mantenuti distinti. Le associazioni dei consumatori, invero, dovrebbero limitarsi a un’attività di mero impulso all’attività dei poteri pubblici, restando ad essi precluso di sostituirsi all’Autorità nella concreta effettuazione di attività propriamente istruttorie.

### **Questioni problematiche**

Le principali problematiche sollevate dalla disciplina in esame sono da ricondurre, da un lato, alla scarsa chiarezza del dettato normativo e, dall’altro, alle difficoltà degli interpreti nel relazionarsi con istituti che sovvertono prassi bancarie oramai consolidate, così creando i presupposti per una vera e propria “crisi di rigetto”.

Con riferimento al primo profilo, i più rilevanti nodi interpretativi si sono posti con riferimento all’articolata procedura di estinzione dell’ipoteca.

L’art. 13, comma 8-*sexies*, infatti, nel sancire che *«se il creditore è soggetto esercente l’attività bancaria o finanziaria, l’ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo si estingue automaticamente alla data di estinzione dell’obbligazione garantita»*, sembra porsi in contraddizione con il successivo comma 8-*decies* ove si precisa che *«l’estinzione non si verifica se il creditore, ricorrendo un giustificato motivo ostativo, comunica all’Agenzia del territorio ed al debitore, entro il medesimo termine di trenta giorni successivi alla scadenza dell’obbligazione, con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell’ipoteca, che l’ipoteca permane»*.

A fronte della singolare formulazione della norma che dapprima (art. 13, comma 8-*sexies*) afferma, in via generale, il principio dell’automatica estinzione dell’ipoteca a seguito dell’estinzione dell’obbligazione garantita, e successivamente (art. 13, comma 8-*decies*) subordina l’effetto estintivo al decorso di 30 giorni dall’estinzione dell’obbligazione principale e all’assenza della comunicazione da parte del mutuante della presenza di un giustificato motivo ostativo, ci si è chiesti se – per l’ipotesi di mutuo stipulato con una banca o con altro operatore finanziario – l’estinzione dell’obbligazione provochi l’estinzione dell’ipoteca quale diritto sostanziale di garanzia ovvero operi sul piano pubblicitario determinando la cessazione degli effetti della iscrizione ipotecaria.

Aderendo alla prima opzione interpretativa dovrebbe ritenersi che la norma abbia introdotto una nuova causa di estinzione sostanziale dell'ipoteca diversa e ulteriore rispetto a quelle elencate nell'art. 2878 c.c., che conseguirebbe all'esito di una *«fattispecie a formazione progressiva, costituita dall'estinzione dell'obbligazione e dal decorso di 30 giorni dalla stessa, senza che vi sia stata comunicazione da parte del creditore della permanenza dell'ipoteca»*.

A favore di tale ricostruzione si è evidenziato come non avrebbe senso prevedere una causa di estinzione di tipo formale che, per sua natura opera *erga omnes*, senza renderla conoscibile ai terzi interessati. In tal senso sono state valorizzate le peculiarità delle cause di estinzione dell'ipoteca di tipo formale previste dall'art. 2878 c.c., ai nn. 2 (decorso dei 20 giorni senza che venga rinnovata l'iscrizione) e 6 (scadenza di un termine) che ancorano l'estinzione a un evento certo che si può verificare immediatamente dall'iscrizione ipotecaria, rispetto alla causa di estinzione in parola, che invece risulta subordinata a un evento – l'estinzione dell'obbligazione – incerto nel se e nel quando. E per tale motivo, non conoscibile dai terzi interessati, del tutto estranei alla vicenda sottostante il rapporto obbligatorio cui accede l'ipoteca.

Da tale prospettiva infine si rileva come, se la causa di estinzione in esame determinasse già la cessazione degli effetti della iscrizione ipotecaria, non si comprenderebbe il motivo per cui il legislatore abbia disposto l'obbligo per il conservatore di eseguire la formalità della cancellazione. E difatti, in caso di estinzione dell'ipoteca per perenzione ventennale la legge non prevede espressamente l'esecuzione di alcun tipo di formalità.

La ricostruzione prospettata, tuttavia, non riesce a spiegare la ragione per cui una normativa che si pone il dichiarato scopo di semplificare, razionalizzare, velocizzare le procedure dovrebbe introdurre un requisito – il decorso dei 30 giorni – assente nella disciplina dettata dal codice civile, per ottenere l'estinzione della garanzia ipotecaria, con il risultato paradossale (e, soprattutto, discriminatorio) per cui, chi seguirà il procedimento ordinario otterrà – in applicazione della disciplina dettata dall'art. 2878 c.c. – l'estinzione dell'obbligazione di garanzia contestualmente all'estinzione del debito; mentre il debitore che contrae mutuo da

uno dei soggetti indicati dall'art. 13, comma 8, dovrà attendere il decorso di 30 giorni, perché si possa dire estinta la sua garanzia ipotecaria.

Le rilevate anomalie hanno indotto parte della dottrina a ritenere che la nuova norma operi sul piano degli effetti dell'iscrizione ipotecaria, dunque come causa di estinzione dell'ipoteca di tipo formale. A favore di tale ricostruzione si richiama la circostanza che l'estinzione dell'obbligazione è già considerata causa di estinzione dell'ipoteca dall'art. 2878, n. 3, c.c.).

In tal senso è stato pure rilevato che, a prescindere dalla previsione di cui all'art. 2878, n. 3), il venir meno dell'ipoteca per effetto dell'estinzione della garanzia ipotecaria è la naturale conseguenza del legame indissolubile tra ipoteca e credito garantito.

Infine si evidenzia come, aderendo alla tesi opposta, non avrebbe alcun senso il richiamo all'art. 2847 c.c., contenuto nell'art. 13, comma 8-*sexies*, che appunto si riferisce all'estinzione degli effetti dell'iscrizione.

Tutto ciò porta a concludere, coerentemente con quanto affermato dall'Agenzia del territorio nella circolare n. 5/2007 che, al di là delle espressioni utilizzate, l'art. 13, comma 8, d.l. 7/2007 abbia introdotto una nuova ipotesi di perenzione delle ipoteche, alternativa a quella ordinaria prevista dall'art. 2847 c.c., connessa all'estinzione dell'obbligazione garantita. Per effetto delle nuove disposizioni, dunque, «l'estinzione dell'obbligazione, oltre a determinare l'estinzione dell'ipoteca sotto il profilo sostanziale (cioè come garanzia reale dell'obbligazione), produce anche l'estinzione della sua efficacia come “iscrizione ipotecaria”».

La procedura di estinzione dell'ipoteca offre inoltre un quadro privilegiato per analizzare il lamentato stravolgimento di alcuni dei principi cardine del diritto civile, primi fra tutti quelli che riguardano la pubblicità immobiliare.

Ci si riferisce in particolare alla disposizione di cui al comma 8-*septies* dell'art. 13 che introduce l'obbligo per il creditore di trasmettere al conservatore la comunicazione di estinzione dell'obbligazione entro trenta giorni, affinché quest'ultimo proceda alla cancellazione ora che non è più prevista la necessità dell'autentica notarile (art. 13, comma 8-*undecies*).

L'Agenzia del territorio, con provvedimento del 9 ottobre 2007, ha individuato nella firma digitale il meccanismo idoneo ad assicurare la provenienza della dichiarazione dal soggetto che la ha emessa nonché la veridicità del contenuto della dichiarazione di estinzione dell'obbligazione. Da più parti si è lamentata l'inidoneità della firma digitale e delle altre prescrizioni individuate dall'Agenzia del Territorio, ad evitare il rischio di frodi e di utilizzo indebito del dispositivo della firma. La scarsa affidabilità della firma digitale, d'altronde, risulterebbe confermata dalla circostanza che l'art. 20, comma 2, del codice dell'amministrazione digitale, nel disciplinare l'efficacia del documento sottoscritto con firma digitale attribuisce ad esso solo la presunzione di riconducibilità al titolare del dispositivo della firma e non la piena prova della riferibilità della comunicazione all'autore, prova che invece è riconnessa solo al documento autenticato dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato (art. 25).

Da altro punto di vista è stato evidenziato come l'esigenza di una verifica sostanziale della dichiarazione di estinzione anticipata imponga al conservatore tutta una serie di adempimenti e responsabilità che forse più opportunamente dovrebbero gravare su una figura specializzata come il notaio. Per dare l'idea delle responsabilità che gravano sul conservatore, basti pensare che questi ora è tenuto a verificare se l'estinzione è totale o parziale, se riguarda il capitale o anche gli interessi, se sussiste il "giustificato motivo ostativo" legittimante la revoca.

Da questa prospettiva non si può mancare di sottolineare come l'eliminazione della formalità dell'autentica notarile renda la nuova procedura meno appetibile rispetto a quella tradizionale, sotto il profilo della certezza dei rapporti giuridici e della tutela dell'affidamento dei terzi.

Infine, con riferimento alle problematiche connesse alla portata eversiva delle regole in esame rispetto alle prassi bancarie comunemente praticate, vale richiamare i numerosi provvedimenti dell'autorità Garante, dai quali risulta una sistematica violazione delle nuove norme oltreché una generale renitenza degli operatori bancari ad avvalersi dei nuovi istituti.

Al riguardo, preso atto della naturale tendenza degli operatori bancari a eludere una regolamentazione che frustra le proprie aspettative di profitto (perdita

della remunerazione del prestito in caso di estinzione anticipata, portabilità gratuita, delimitazione delle ipotesi *ius variandi* e attribuzione generalizzata del diritto di recesso), in un'ottica che tende a liberalizzare il mercato e a tutelare il consumatore attraverso le regole della concorrenza (e dunque l'abbassamento dei prezzi), va espressa perplessità nei confronti della pronuncia 3686/2009 del TAR, che si mostra forse troppo indulgente nei confronti di talune prassi di importanti istituti di credito che, lungi dal rappresentare manifestazione legittime di autonomia contrattuale, paiono porsi in palese contrasto con le nuove regole, oltretutto con i principi generali dettati in tema di pratiche commerciali sleali.

### 1.3. Assicurazioni (Andrea Luberti)

#### **La normativa**

Il mercato assicurativo è stato al centro di un ampio dibattito concernente l'opportunità di riformulare alcune delle innovazioni, finalizzate all'incremento della concorrenza nel settore, introdotte nel codice delle assicurazioni da successivi interventi normativi. Si rammenta, in particolare, che il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 aveva, all'art. 8, comma 1, precluso alle imprese assicurative e ai loro agenti di stipulare nuove clausole contrattuali di distribuzione esclusiva per l'offerta di polizze relative all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile auto, preclusione successivamente estesa a tutti i rami danni dall'articolo 5 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito dalla legge 2 aprile 2007, n. 40. Il secondo intervento liberalizzatorio aveva altresì inciso sull'art. 1899, comma 1, c.c., disciplinante il regime giuridico della durata dei contratti di assicurazione contro i danni prevedendo, nel caso di contratti poliennali, un diritto di recesso, senza oneri e con preavviso di sessanta giorni, in favore del solo assicurato.

La questione è stata da ultimo affrontata dalla legge 23 luglio 2009, n. 99, recante *“Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”*, collegata alla manovra di finanza pubblica. Con riferimento al mercato assicurativo, l'art. 21 (*“Iniziativa a favore dei consumatori e della trasparenza dei prezzi”*), comma 3, ha nuovamente riformulato la disposizione da ultimo menzionata. A seguito del recente intervento normativo, il secondo periodo del comma 1 dell'art. 1899 c.c. oggi prevede che *«L'assicuratore, in alternativa ad una copertura di durata annuale, può proporre una copertura di durata poliennale a fronte di una riduzione del premio rispetto a quello previsto per la stessa copertura dal contratto annuale. In questo caso, se il contratto supera i cinque anni, l'assicurato, trascorso il quinquennio, ha facoltà di recedere dal contratto con preavviso di sessanta giorni e con effetto dalla fine dell'annualità nel corso della quale la facoltà di recesso è stata esercitata»*. Il comma 4 prevede, inoltre, l'applicazione di tali disposizioni ai contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge.

In estrema sintesi, può osservarsi che, a fronte di una serie di proposte che miravano a ridimensionare entrambe le principali misure introdotte dai c.d. pacchetti Bersani nel corso del 2006 e del 2007 (divieto di monomandato e diritto di recesso nel caso di polizze poliennali), si è ritenuto di adottare una soluzione di compromesso, conservando agli intermediari di assicurazione il diritto di operare per conto di più di un'impresa e dettando una disciplina innovativa del solo diritto di recesso. Rispetto a quanto precedentemente stabilito, la sostanziale innovazione concerne esclusivamente i contratti di durata superiore a un anno e inferiore ai cinque, per i quali è stata ammessa la stipulazione di accordi di durata poliennale ma è stato escluso il diritto di recesso.

Nel corso del 2008 e del 2009 è stato più volte differito, in forza di tre decreti c.d. "mille proroghe", il termine, comminato dall'art. 354, comma 4, cod. ass., di emanazione dei regolamenti attuativi da parte dell'ISVAP: si fa riferimento all'articolo 4, comma 8, del decreto legge 3 giugno 2008, n. 97, convertito dalla legge 2 agosto 2008, n. 129; all'articolo 16 del decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14; all'art. 23, comma 12, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.

Si rammenta che, in forza della norma citata, è stata prevista la sostituzione delle norme legislative non immediatamente abrogate da parte del codice delle assicurazioni con le previsioni regolamentari di settore e, nello stesso tempo, la caducazione delle fonti, anche primarie, non recepite nella normazione secondaria entro il termine prescritto.

### **La giurisprudenza e la prassi delle Autorità**

Sotto il profilo giurisprudenziale, preme menzionare due vicende attinenti ad alcune tra le principali misure introdotte nel codice delle assicurazioni al fine di promuovere la tutela dei contraenti e la concorrenza tra le imprese.

La prima concerne la procedura di c.d. risarcimento diretto che, come noto, in base alla disciplina di dettaglio contenuta nel d.p.r. 18 luglio 2006, n. 254, ha previsto che per le fattispecie ricomprese nel proprio ambito di applicazione (sinistro tra due veicoli a motore identificati ed assicurati per la responsabilità civile obbligatoria, dal quale siano derivati danni a persone di lieve entità o danni a

cose) l'azione risarcitoria sia promossa nei confronti dell'impresa dello stesso danneggiato (al riguardo v. anche *infra*, Sezione II, par. 1 c).

Le finalità dell'introduzione del risarcimento diretto possono essere ricondotte ad un duplice ordine di considerazioni. Da un lato, tale misura risponde all'esigenza di introdurre un ulteriore elemento di concorrenzialità (l'efficienza e la celerità della liquidazione del sinistro) cui l'assicurato, in una assicurazione della responsabilità civile, era in precedenza indifferente. Dall'altro, obiettivo del legislatore era il contenimento delle tariffe nel settore RC auto, grazie alla riduzione dei costi di liquidazione dei sinistri perseguita tramite la sostituzione dell'assistenza legale esterna, e delle relative spese, con l'imposizione di specifici obblighi di cooperazione in capo all'impresa (art. 9 del regolamento attuativo). Sulla base delle prime rilevazioni statistiche sui costi dei risarcimenti e delle tariffe del settore, tali obiettivi sembravano essere stati, almeno parzialmente, raggiunti. Risulterebbe, infatti, una diminuzione sia dei tempi medi di liquidazione (da 63 a 55 giorni) sia del costo medio dei sinistri (- 7,8 per cento).

Tuttavia, già a partire dall'emanazione del regolamento attuativo, una nutrita serie di pronunce di giudici di merito ne aveva contestato la legittimità costituzionale sotto il profilo sia dell'articolo 76 Cost. (in quanto l'istituto sarebbe stato disciplinato in carenza di una adeguata copertura legislativa nella legge di delega 29 luglio 2003, n. 229) sia, soprattutto, della violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. In altre parole, i giudici di pace hanno dubitato della compatibilità con i principi posti dalla Costituzione in materia di tutela giurisdizionale della previsione di un'azione risarcitoria diretta nei confronti di soggetto diverso dall'effettivo responsabile; di un sistema, in sostanza, parzialmente derogatorio rispetto al regime civilistico della responsabilità civile.

La Corte Costituzionale si è espressa sul punto in tre diverse occasioni. Con l'ordinanza 13 giugno 2008, n. 205, la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità, ritenendo che i giudici remittenti non avessero sperimentato la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme impugnate, nel senso cioè che esse si limitassero a rafforzare la posizione del danneggiato, legittimandolo ad agire anche (ma non solo) nei confronti della propria impresa assicuratrice, senza togliergli la possibilità di fare valere la

responsabilità civile dell'autore dell'illecito. Analoga *ratio decidendi* è stata espressa con l'ordinanza 15 dicembre 2008, n. 441.

A distanza di un anno, con la successiva sentenza 19 giugno 2009, n. 190, la Corte ha invece dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, in quanto un'interpretazione costituzionalmente orientata delle relative norme consentirebbe di ritenere persistente, accanto all'azione contro la compagnia assicuratrice del veicolo utilizzato, anche l'azione diretta nei confronti del responsabile civile dell'illecito (al riguardo v. anche *infra*, Sezione II, par. 1 c).

Sul piano comunitario, la Corte di giustizia europea, con la sentenza del 28 aprile 2009 (causa C-518/06, *Commissione c. Repubblica italiana*), ha sancito la legittimità delle norme, ora rifluite nell'art. 314 cod. ass., che sanzionano il rifiuto o l'elusione (tramite l'applicazione di tariffe non fondate su basi tecniche) dell'obbligo a contrarre l'assicurazione RC auto. Sul punto, la Corte ha aderito alla tesi, prospettata dalla difesa erariale, circa la presenza di ragioni imperative di interesse generale sottostanti alle previsioni contestate, e rappresentate dalla protezione sociale delle vittime di incidenti stradali.

Gli effetti dell'obbligo a contrarre sul piano della concorrenza sono alquanto discussi in dottrina: a fronte della tutela dei privati appartenenti a categorie di assicurandi potenzialmente "antieconomiche" che, di conseguenza, potrebbero essere danneggiati da una selezione preventiva delle fasce di mercato in cui l'impresa desidera operare, l'obbligo a contrarre può determinare, da un lato, una ripartizione dei costi di queste categorie sulla generalità dell'utenza e, dall'altro, una barriera all'ingresso nel mercato nazionale di nuovi competitori, con conseguente innalzamento medio delle tariffe. In altri Paesi europei, proprio per tale ragione, non è previsto in capo alle imprese di assicurazione né un obbligo a contrarre né una verifica sulla ragionevolezza delle tariffe applicate, restando in capo a consorzi obbligatori costituiti tra le imprese autorizzate la funzione di consentire a qualsiasi classe di contraenti l'adempimento dell'obbligo assicurativo. La Corte, tuttavia, ha propeso per la piena legittimità della misura contestata, anche per la circostanza che la sanzione dell'elusione dell'obbligo non impone alle imprese un appiattimento sulla tariffa media praticata e, d'altro canto, non

comporta alcun obbligo di autorizzazione o di comunicazione sistematica delle tariffe stesse.

Infine, la Commissione europea ha comunicato di non essere determinata a intraprendere alcuna azione di infrazione nei confronti della Repubblica Italiana circa il ricordato divieto di distribuzione esclusiva dei prodotti assicurativi. Un esposto sul punto era stato presentato alla Commissione dalla Associazione Nazionale tra le Imprese Assicuratrici (ANIA), che aveva lamentato da un lato, il trattamento deteriore risultante in capo alle imprese italiane rispetto a quelle comunitarie, dall'altro la stessa contrarietà della misura alla normativa comunitaria e alla prassi della Commissione europea e della Corte di Giustizia che, di norma, sanzionano i vincoli di distribuzione esclusiva solo ove determinino una concreta lesione alla concorrenzialità del mercato. La Commissione ha disatteso la prospettazione dell'ANIA rilevando che, pur essendo in linea di massima leciti gli accordi di distribuzione esclusiva, non possono considerarsi illegittime misure normative di divieto incidenti su settori del mercato contraddistinti da bassa concorrenzialità.

Nel corso del 2009 il processo di "ricodificazione" del settore assicurativo ha conosciuto una fase di significativo sviluppo. Al 30 giugno 2009, sono stati emanati dall'Autorità di settore 32 regolamenti di attuazione del codice delle assicurazioni.

### **Questioni problematiche**

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia di polizze poliennali e di risarcimento diretto (sopra riportata) pone taluni problemi esegetici.

Con riferimento alla prima tematica, la nuova formulazione dell'art. 1899 c.c., come detto frutto di un sostanziale compromesso, non appare immune da critiche. In primo luogo, lascia perplessi la decisione del legislatore di collocare una disposizione chiaramente dettata per disciplinare lo svolgimento della attività assicurativa nell'ambito delle norme codicistiche relative al contratto di assicurazione.

In secondo luogo, la stessa ricostruzione esegetica della norma risulta non del tutto agevole. Il legislatore ha infatti sovrapposto due distinti precetti

normativi, l'uno («*l'assicuratore [...] può proporre una copertura di durata poliennale*») attinente l'ammissibilità di una determinata tipologia contrattuale, l'altro («*a fronte di una riduzione del premio rispetto a quello previsto per la stessa copertura dal contratto annuale*») concernente l'obbligo di riduzione del premio nel caso di offerta di polizze pluriennali. Non è chiara quindi, l'interferenza sulla facoltà di stipulazione dell'obbligo di riduzione del premio; ci si domanda in particolare se la stipulazione del contratto assicurativo poliennale offerto in carenza della riduzione del premio possa essere sanzionata sul piano civilistico e a che titolo.

Altra questione è la nozione di “riduzione del premio rispetto a quello previsto per la stessa copertura dal contratto annuale”. Infatti, una diminuzione irrisoria o meramente simbolica del premio finirebbe per frustrare la *ratio* della normativa. Nello stesso tempo, tuttavia, rimettere all'autorità giudiziaria un controllo sullo sconto praticato finirebbe per introdurre un'indebita valutazione di merito sulle scelte aziendali dell'impresa.

Anche la pronuncia della Corte Costituzionale sull'indennizzo diretto non è scevra da significative difficoltà di applicazione, peraltro riconosciute dalla stessa Consulta («*Non si ignora che l'interpretazione costituzionalmente orientata [...] apre una serie di problemi applicativi. Tuttavia, la soluzione di detti problemi esula dai limiti del giudizio costituzionale, non potendo che essere demandata agli interpreti*»).

Ci si pone in particolare l'interrogativo circa la stessa efficacia vincolante di una sentenza interpretativa di rigetto, in quanto tale non espressamente disciplinata dalle norme sulla Corte Costituzionale. In secondo luogo, dal dispositivo della sentenza non è chiaro se il riconoscimento dell'ammissibilità di un'azione diretta nei confronti del responsabile civile riguardi la sola fase giudiziale o anche quella stragiudiziale. Nel primo caso, la procedura di indennizzo diretto manterrebbe la funzione di filtro preliminare, presentando però il paradosso giuridico di costringere a ipotizzare un'azione indirizzata a soggetto distinto rispetto alla stessa pretesa originariamente fatta valere in sede extragiudiziarla. La tesi dell'applicabilità anche alla fase stragiudiziale invece, se appare preferibile in quanto più conforme ai principi generali, finirebbe per far venir meno le stesse

basi della procedura di indennizzo diretto. A tacere, infatti, della implicita abrogazione del meccanismo di rimborso del costo dei sinistri stabilito convenzionalmente dalle imprese di assicurazione, verrebbe a mancare il presupposto della reciprocità delle poste tra le imprese convenzionate. Inoltre, risulterebbe astrattamente verificabile la possibilità che il medesimo sinistro sia risarcito dalla stessa impresa sia al proprio assicurato, sia alla controparte del pari danneggiata, con problemi di stabilità sull'intero sistema assicurativo (sugli aspetti problematici della pronuncia, v. ancora *infra*, Sezione II, par. 1 c).

#### 1.4. Energia (Francesca Testella)

##### **Il quadro normativo**

I provvedimenti che progressivamente hanno portato a compimento il processo di liberalizzazione del settore energetico italiano a partire dal 1° luglio 2007 sono, in ordine temporale: il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, *“Attuazione della Direttiva 96/92/CE, recante norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica”*, meglio conosciuto come *“decreto Bersani”* e le successive rilevanti modifiche ad opera della legge 27 ottobre 2003, n. 290 e della legge 23 agosto 2004, n. 239, c.d. *“Legge Marzano”*; la direttiva 2003/54/CE del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE, nel cui ambito viene ulteriormente sancito il principio di gradualità d’attuazione delle misure di liberalizzazione del mercato dell’energia, soprattutto dal lato della domanda; il decreto legge 18 giugno 2007, n. 73, recante *“Misure urgenti per l’attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione del mercato elettrico”*. Più di recente, novità significative sono state introdotte dalla legge 23 luglio 2009, n. 99, recante *“Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”*, in vigore dal 15 luglio 2009 e dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali”*; infine, occorre menzionare la direttiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica che abroga la direttiva 2003/54/CE (termine per il recepimento: 3 marzo 2011).

Liberalizzare il mercato dell’elettricità significa consentire la scelta del fornitore di energia elettrica e delle migliori condizioni contrattuali. L’attività di vendita è libera, quindi chiunque può operare nel mercato dell’energia elettrica in qualità di venditore; garantito è anche il diritto di accesso alle reti di trasmissione e distribuzione. Nell’intervento dello scorso anno si è illustrato in sintesi il quadro della liberalizzazione del mercato e gli effetti sul consumatore. Ci si limita

pertanto qui a un'integrazione, resa necessaria dalla produzione normativa (comunitaria e nazionale) del 2009.

### **Il sistema elettrico nazionale**

La riforma del sistema elettrico nazionale viene realizzata mediante approcci differenziati per le varie attività caratterizzanti il settore energetico: produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono state progressivamente liberalizzate a decorrere dal 1° aprile 1999.

La trasmissione e il dispacciamento dell'energia elettrica sulla rete ad alta e altissima tensione su tutto il territorio nazionale sono attività riservate allo Stato e svolte in regime di concessione (a seguito dell'acquisizione del relativo ramo di azienda dal GRTN per effetto del DPCM dell'11 maggio 2004), da Terna società quotata in Borsa e il cui l'azionista di riferimento è la Cassa Depositi e Prestiti. Terna è altresì proprietaria di gran parte della rete elettrica nazionale. In qualità di gestore, Terna garantisce l'equilibrio tra l'energia richiesta e quella prodotta attraverso il Centro Nazionale di Controllo e i Centri Territoriali. In qualità di proprietaria della rete Terna è responsabile dell'efficienza delle infrastrutture e della manutenzione e dello sviluppo della rete. Quest'ultimo si fonda su un piano decennale approvato dal Ministero dello Sviluppo Economico. Le funzioni di gestore della rete di trasmissione consistono essenzialmente nella connessione alla rete di tutti i soggetti che ne facciano richiesta; nella gestione dei flussi di energia; nello svolgimento delle attività necessarie per garantire la sicurezza, l'affidabilità, l'efficienza e il minor costo del servizio e degli approvvigionamenti; nella gestione imparziale della rete, senza discriminazione di utenti o categorie di utenti; nella deliberazione degli interventi di manutenzione e di sviluppo della rete, a proprio carico, se proprietario della rete, o a carico della società proprietarie così da garantire la sicurezza e la continuità degli approvvigionamenti; nonché infine nello sviluppo della rete nel rispetto degli indirizzi del Ministro dello Sviluppo economico.

La distribuzione dell'energia elettrica, relativa alla consegna al cliente finale è svolta su base locale, in regime di concessione da parte di aziende private, pubbliche o miste.

L'acquisto dell'energia può avvenire in modo protetto attraverso l'Acquirente Unico o sul mercato libero. Nel primo caso, l'energia è acquistata sul mercato dall'Acquirente Unico alle condizioni più favorevoli ed è poi ceduta ai distributori o alle imprese di vendita al dettaglio per la fornitura ai piccoli consumatori che non acquistano sul mercato libero. E' questa una modalità di acquisto di "maggior tutela" cui possono far ricorso consumatori domestici e piccole imprese (connesse in bassa tensione, con meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro) che non hanno optato per il mercato libero.

Nel secondo caso, il cliente stipula contratti di fornitura con qualsiasi produttore, distributore o grossista in Italia e all'estero. Al mercato libero, sino al 2007 riservato solo a particolari categorie di clienti (definiti *idonei*), possono oggi accedere tutti i gli utenti, anche quelli domestici.

Il funzionamento del mercato (operativo dal 31 marzo 2004 e comunemente denominato *borsa elettrica*) è garantito dal Gestore del mercato elettrico (società costituita dal GRTN attualmente Gestore dei Servizi Elettrici), che svolge compiti di organizzazione e gestione economica secondo criteri di neutralità, trasparenza, obiettività e concorrenza tra produttori.

Il corretto funzionamento del mercato elettrico ha lo scopo di stimolare la concorrenza nella produzione e vendita di energia elettrica, e di favorire l'efficienza nella gestione del dispacciamento dell'energia elettrica, attraverso la creazione di un mercato per l'acquisto dei servizi di dispacciamento. Il GME organizza inoltre le sedi di contrattazione dei certificati verdi, dei titoli di efficienza energetica (cosiddetti "certificati bianchi") e delle Unità di Emissione. Nell'ambito del sistema elettrico una ruolo importante è svolto dal Gestore dei Servizi Elettrici - GSE S.p.A. che, nato dalla trasformazione del GRTN, ha il ruolo di promuovere e incentivare la produzione di elettricità da fonti rinnovabili. Azionista unico del GSE è il Ministero dell'Economia e delle Finanze che esercita i diritti insieme al Ministero delle Attività Produttive. Il Gestore dei Servizi Elettrici ha un ruolo determinante sia nel meccanismo di incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili e assimilate (predisposto dal provvedimento CIP 6/92) sia nella gestione del sistema di mercato basato sui

Certificati Verdi. Il GSE è capogruppo delle due società controllate AU (Acquirente Unico) e GME (Gestore del Mercato Elettrico).

La regolamentazione del settore è affidata all'AEEG: l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas istituita con la legge 14 novembre 1995, n. 481 con funzioni di regolazione e di controllo, che fissa tra l'altro le condizioni per garantire l'imparzialità e la neutralità del servizio di trasporto, di trasmissione e dispacciamento. I poteri dell'Autorità sono stati di recente rafforzati dalla legge 23 luglio 2009, n. 99 che, all'art. 28, ha previsto che «per i settori dell'energia elettrica e del gas, al fine di tutelare i clienti finali e di garantire mercati effettivamente concorrenziali, le competenze ricomprendono tutte le attività della relativa filiera» disponendo inoltre che «l'Autorità per l'energia elettrica e il gas riferisce, anche in relazione alle lettere c) ed i) del comma 3, entro il 30 gennaio di ogni anno alle Commissioni parlamentari competenti sullo stato del mercato dell'energia elettrica e del gas naturale e sullo stato di utilizzo ed integrazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili»<sup>1</sup>.

Al fine di rafforzare la tutela dei consumatori, l'art. 28 della legge n. 99/09 ha poi disposto che «l'Autorità per l'energia elettrica e il gas si avvale del Gestore dei servizi elettrici Spa e dell'Acquirente unico Spa per il rafforzamento delle attività di tutela dei consumatori di energia, anche con riferimento alle attività relative alle funzioni di cui all'articolo 2, comma 12, lettere l) e m), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nonché per l'espletamento di attività tecniche sottese all'accertamento e alla verifica dei costi posti a carico dei clienti come maggiorazioni e ulteriori componenti del prezzo finale dell'energia».

---

<sup>1</sup> Ciò in linea con quanto disposto dal Consiglio di Stato, Sez. VI, nella sentenza n. 3352/2006. Con la deliberazione n. 248 del 29 dicembre 2004, l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas era infatti intervenuta sul meccanismo di indicizzazione delle tariffe per la fornitura del gas naturale ai clienti finali del mercato vincolato rendendo obbligatoria l'introduzione nei contratti di compravendita al dettaglio di una 'clausola di salvaguardia', che limita al 75% l'aumento dei prezzi, qualora il costo dei prodotti petroliferi superi una determinata soglia di riferimento. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che «la valutazione della rilevanza della 'clausola di salvaguardia' rientra nell'ambito dei poteri tecnico-discrezionali dell'Autorità, che ha motivatamente evidenziato come l'efficienza del settore – con benefici per l'utenza – sia incentivata dall'introduzione obbligatoria nella contrattualistica della 'clausola di salvaguardia'» e che «col provvedimento impugnato in primo grado, l'Autorità non ha esercitato un potere di fissazione delle tariffe, bensì quello di regolazione dei comportamenti delle imprese del settore, tali da consentire una effettiva concorrenza, a tutela degli utenti e dei consumatori».

Quanto al Ministero dello Sviluppo Economico, provvede all'elaborazione delle linee di politica energetica di rilievo nazionale e coordina le attività connesse agli interventi di programmazione nazionale e regionale nei settori energetico e minerario.

Questo quadro sinteticamente illustrato viene ora rafforzato dalla direttiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, che abroga la direttiva 2003/54/CE e introduce maggiori garanzie di separazione delle funzioni di gestione delle reti e di fornitura dei servizi, di autonomia dei regolatori dagli apparati amministrativi e di tutela dei consumatori in favore dei quali è prevista l'istituzione di un servizio universale. Il termine per il recepimento di tale direttiva è il 3 marzo 2011.

### **Energia e ambiente**

Recenti innovazioni in materia sono ispirate alla tutela dell'ambiente e al risparmio energetico.

Il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 31 agosto 2009, recante *“Criteri e modalità per la fornitura ai clienti finali delle informazioni sulla composizione del mix energetico utilizzato per la produzione dell'energia elettrica fornita, nonché sull'impatto ambientale della produzione”* (09A10169) (G.U. n. 196 del 25 agosto 2009), impone alle imprese che vendono energia elettrica di rendere disponibili ai clienti finali le informazioni sulla composizione del mix energetico e sull'impatto ambientale della produzione, includendole nel materiale promozionale reso disponibile al cliente in fase pre-contrattuale, nonché di fornire agli utenti le informazioni sull'impatto ambientale della produzione di energia elettrica e sul risparmio energetico ed eventuali ulteriori fonti informative terze e indipendenti sulle possibili azioni utili per garantire ai clienti risparmi negli usi finali di energia.

Anche la legge n. 99/2009, recante *“Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”*, in vigore dal 15 luglio 2009, contempla una serie di norme che si propongono di incentivare

L'utilizzazione dell'energia elettrica prodotta con fonti rinnovabili: i comuni con popolazione fino a 20.000 residenti possono usufruire del servizio di scambio sul posto dell'energia elettrica prodotta, secondo quanto stabilito dall'art. 2, comma 150, lettera a), della legge 24 dicembre 2007, n. 244, per gli impianti di cui sono proprietari di potenza non superiore a 200 kW, a copertura dei consumi di proprie utenze, senza tener conto dell'obbligo di coincidenza tra il punto di immissione e il punto di prelievo dell'energia scambiata con la rete e fermo restando il pagamento degli oneri di rete (art. 27, comma 4). Inoltre, per accelerare l'attuazione dei programmi per l'efficienza e il risparmio energetico, nei limiti di stanziamento a legislazione vigente, il Ministro dello Sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 d. lgs. 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, predispone un piano straordinario per l'efficienza e il risparmio energetico entro il 31 dicembre 2009 e lo trasmette alla Commissione europea. Il piano straordinario, contiene in particolare:

a) misure per favorire il coordinamento e l'armonizzazione tra le funzioni e i compiti in materia di efficienza energetica svolti dallo Stato, dalle regioni, dalle province autonome e dagli enti locali;

b) misure volte ad assicurare la promozione di nuova edilizia a rilevante risparmio energetico e la riqualificazione energetica degli edifici esistenti;

c) valutazioni di efficacia dei programmi e delle iniziative attuati e in fase di avvio, con definizione di strumenti per la raccolta centralizzata delle informazioni;

d) meccanismi e incentivi per l'offerta di servizi energetici da parte di categorie professionali, organismi territoriali, imprese e loro associazioni, ESCO e soggetti fornitori di servizi energetici come definiti dall'art. 2 d. lgs. 30 maggio 2008, n. 115, e grandi centri commerciali;

e) meccanismi e incentivi per lo sviluppo dei sistemi di microgenerazione e di piccola cogenerazione;

f) sostegno e sviluppo della domanda di titoli di efficienza energetica e dei certificati verdi attraverso un ampliamento ed in sostegno della domanda;

g) misure di semplificazione amministrativa tali da permettere lo sviluppo reale del mercato della generazione distribuita;

h) definizione di indirizzi per l'acquisto e l'installazione di prodotti nuovi e per la sostituzione di prodotti, apparecchiature e processi con sistemi ad alta efficienza, anche estendendo l'applicazione dei certificati bianchi e di standard di efficienza, anche prevedendo forme di detassazione e l'istituzione di fondi di rotazione per il finanziamento tramite terzi nei settori dell'edilizia per uso civile abitativo o terziario, delle infrastrutture, dell'industria e del trasporto;

i) misure volte a favorire le piccole e medie imprese e agevolare l'accesso delle medesime all'autoproduzione, con particolare riferimento alla microgenerazione distribuita, all'utilizzo delle migliori tecnologie per l'efficienza energetica e alla cogenerazione.

Viene poi mitigata la disciplina dettata dalla legge finanziaria 2008 in tema di incumulabilità tra i certificati verdi e contribuzioni/sussidi pubblici in conto capitale, conto energia o conto interessi (art. 2, comma 152, legge n. 244/2007). L'incumulabilità si applica per gli impianti entrati in esercizio dopo il 30 giugno 2009 (in luogo del 31 dicembre 2008) e per le contribuzioni/sussidi pubblici assegnati dopo il 31 dicembre 2007 (artt. 27, comma 12 e 30, comma 13). L'art. 27, comma 16, prevede inoltre che entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge, al fine di agevolare e promuovere lo sviluppo delle fonti rinnovabili di energia, il Ministro dello Sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti e d'intesa con la Conferenza unificata, con proprio decreto, definisca norme, criteri e procedure standardizzate che le amministrazioni responsabili adottano ai fini dell'individuazione delle risorse rinnovabili disponibili e dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio delle diverse tipologie di impianti che utilizzano le fonti rinnovabili di energia, fatti salvi gli impianti idroelettrici e geotermoelettrici con potenza superiore a 10 MWe. Il decreto stabilisce criteri e meccanismi per migliorare la raccolta e lo scambio delle informazioni. Le norme e le procedure standardizzate sono definite nel rispetto dei principi della semplificazione, della certezza e della trasparenza dell'azione

amministrativa e della salvaguardia della salute dei cittadini e della tutela ambientale, nonché nel rispetto delle competenze delle regioni e delle amministrazioni locali.

Viene poi consentito ai Comuni, (art. 27, comma 21) – allo scopo di promuovere l'utilizzo di fonti rinnovabili per la produzione di energia e di incentivare la costruzione di impianti fotovoltaici – di destinare aree alla realizzazione degli impianti per l'erogazione in «conto energia» e dei servizi di «scambio sul posto» dell'energia elettrica prodotta, da cedere a privati cittadini che intendono accedere agli incentivi in «conto energia» e sottoscrivere contratti di scambio energetico con il gestore della rete.

Anche la direttiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 prevede norme a tutela dell'ambiente e del risparmio energetico. Introduce obblighi di trasparenza e di informazione ambientale nelle fatturazioni in cui devono essere indicati:

a) la quota di ciascuna fonte energetica nel mix complessivo di combustibili utilizzato dall'impresa fornitrice nell'anno precedente in modo comprensibile e facilmente confrontabile a livello nazionale;

b) almeno il riferimento alle fonti di riferimento esistenti, per esempio pagine web, in cui siano messe a disposizione del pubblico le informazioni sull'impatto ambientale, almeno in termini di emissioni di CO<sub>2</sub> e di scorie radioattive risultanti dalla produzione di energia elettrica prodotta mediante il mix di combustibile complessivo utilizzato dal fornitore nell'anno precedente.

Inoltre, sotto la voce “*Misure nazionali per l'efficienza energetica e la lotta ai mutamenti climatici*”, la direttiva impone agli Stati membri di attuare misure per realizzare gli obiettivi della coesione economica e sociale e della tutela ambientale, comprese le misure di efficienza energetica/gestione della domanda e gli strumenti per combattere il cambiamento climatico, e della sicurezza dell'approvvigionamento. In particolare, le misure possono comprendere incentivi economici adeguati, facendo eventualmente, ricorso a tutti gli strumenti nazionali e comunitari esistenti, per la manutenzione dell'infrastruttura di rete, compresa la capacità di interconnessione. Nel testo della direttiva si legge inoltre che, allo

scopo di promuovere l'efficienza energetica gli Stati membri o, qualora lo Stato membro abbia così disposto, l'autorità di regolamentazione, devono raccomandare fermamente alle imprese elettriche di ottimizzare l'uso dell'elettricità, ad esempio fornendo servizi di gestione dell'energia, sviluppando formule tariffarie innovative o, ove opportuno, introducendo sistemi di misurazione e reti intelligenti. Infine, tra gli obiettivi che le autorità nazionali di regolazione devono perseguire viene indicato, con particolare riguardo alle fonti rinnovabili, quello di contribuire a conseguire, nel modo più efficace sotto il profilo dei costi, lo sviluppo di sistemi non discriminatori sicuri, affidabili ed efficienti orientati al consumatore.

In materia di tutela dell'ambiente ed energie rinnovabili si segnala infine il dato, caratterizzante la situazione italiana ed emerso recentemente, che la rete elettrica non è più sufficiente a supportare i quantitativi prodotti di energia derivante da fonti rinnovabili. All'Energy Summit, dedicato ai temi energetici (organizzato da Il Sole 24 ore e svoltosi a Milano a fine settembre 2009), è stata infatti presentata un'indagine in cui emerge che i cittadini italiani sarebbero disposti a pagare anche un 20% in più sulla bolletta elettrica se avessero la garanzia che l'energia che acquistano deriva da fonti rinnovabili. Un dato notevole che però si scontra con il problema della interconnessione alle reti elettriche, e rischia di frenare lo sviluppo di nuovi impianti rinnovabili. Infatti tutti gli impianti che producono energia da fonti rinnovabili godono della priorità di dispacciamento e devono essere obbligatoriamente connessi alla rete elettrica più vicina all'impianto. Le modalità con cui questo deve avvenire sono contenute in una delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Delibera AEEG 99/2008), che fissa regole comuni e introduce tempi e costi certi per consentire il collegamento di nuovi impianti. Ma ancora si riscontrano problemi sia per i piccoli impianti, che possono accedere alle tariffe incentivanti del conto energia, sia per i grandi impianti industriali. Le immissioni di nuova potenza devono infatti essere valutate alla luce della capacità della rete su cui deve avvenire la connessione ma le condizioni della rete elettrica nazionale non sono sempre ottimali, a causa della vetustà e scarsità di capienza. Secondo Terna le domande di allacciamento tuttora in giacenza ammontano a circa 97mila megawatt e il nodo sta nella procedura di autorizzazione alle nuove linee, le quali vengono inserite in un piano di sviluppo

della rete di trasmissione nazionale che l'azienda deve presentare ogni anno e che deve sottostare all'approvazione da parte del Ministero dello Sviluppo, previa valutazione ambientale strategica. Tutto ciò si riflette conseguentemente sul comparto dei piccoli impianti di energie rinnovabili, in particolare il fotovoltaico, e sull'accesso alla tariffa incentivante prevista dal conto energia. Questa infatti viene riconosciuta per quella energia prodotta dall'impianto e immessa in rete ed è pertanto fondamentale riuscire a garantire l'immissione in rete dell'intera capacità produttiva dell'impianto, così da poter percepire integralmente la tariffa agevolata, oltre al fatto che solamente l'energia immessa in rete, tolta la quota di autoconsumo, può essere venduta liberamente dal produttore.

### **L'impatto sul mercato e, in particolare, sui consumatori/utenti**

Con la liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica e del gas metano dal 1° luglio 2007, anche i clienti domestici (i consumatori che acquistano energia elettrica per le proprie abitazioni) possono scegliere fra diverse offerte del mercato libero; chi non sceglie un nuovo fornitore resta nel mercato di maggior tutela e l'AEEG ogni tre mesi provvede a definire i prezzi di riferimento per l'energia elettrica e per il gas che ogni fornitore è obbligato a offrire ai clienti domestici. L'attività di vendita per le utenze diverse dall'abitazione è invece già stata liberalizzata gradualmente, sin da 1999. Tutti i clienti non domestici sono liberi di scegliere già dal luglio 2004, mentre i clienti c.d. domestici soltanto dal 1° ottobre 2007 e per gli stessi, oltre al normale prezzo di riferimento, l'AEEG introduce anche un prezzo biorario. Dal mercato libero si può tornare al mercato di maggior tutela nel rispetto della scadenza prevista dal contratto sottoscritto ed eventualmente dando disdetta entro il periodo di preavviso di 30 giorni.

Lo strumento di cui si avvalgono le imprese che vendono energia elettrica per guadagnare quote di mercato è il prezzo. Nel passaggio dal mercato di maggior tutela a quello libero, mediante l'accettazione di una nuova offerta tariffaria, i clienti possono scegliere liberamente da quale venditore, e a quali condizioni, comprare l'elettricità. Essendo l'attività di vendita libera, chiunque può operare nel mercato dell'energia elettrica come venditore, ad eccezione delle imprese

distributrici che hanno più di 100.000 clienti allacciati alla propria rete: esse non possono svolgere attività di vendita e di conseguenza creano apposite società di vendita, alle quali trasferiscono tutti i rapporti e le attività relative alla vendita al dettaglio, compresi i contratti di fornitura. Al fine di tutelare i consumatori e consentire loro una maggiore conoscenza dei venditori presenti sul mercato, l'Autorità ha istituito un elenco volontario dei venditori che garantiscono particolari caratteristiche di affidabilità. L'iscrizione all'elenco non è obbligatoria, ma per potersi iscrivere i venditori devono possedere alcuni requisiti, verificati dall'Autorità, che riguardano ad esempio la solidità finanziaria e la capacità tecnico commerciale. L'elenco è consultabile sul sito Internet dell'Autorità. Chiunque può così verificare se i venditori che formulano offerte sono compresi nell'elenco predisposto dall'AEEG. Per i clienti che non passano al mercato libero, le norme europee e nazionali stabiliscono che sia garantito un servizio di buona qualità e a un prezzo ragionevole. L'impresa che propone l'offerta deve presentare al cliente anche una scheda nella quale si confronta il prezzo offerto con il prezzo di riferimento stabilito dall'AEEG e si evidenzia l'eventuale vantaggio (o svantaggio) annuale, in cifra fissa e in percentuale. E' lasciata però alla discrezionalità dell'impresa la valutazione del valore degli eventuali bonus: punti, sconti, premi, ecc. che possono falsare le informazioni contenute nella scheda. Le Associazioni dei consumatori stanno operando, d'intesa con l'AEEG, per poter fornire ai clienti domestici una valutazione obiettiva delle diverse offerte presenti sul mercato.

Recentemente, in materia di riduzione del costo dell'energia per imprese e famiglie, la legge 3 agosto 2009, n. 102 (*“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, recante provvedimenti anticrisi”*) all'art. 4-*quater* specifica che, al fine di garantire agli utenti finali l'offerta di un servizio elettrico di elevata qualità ed efficienza, alle aziende elettriche distributrici con meno di 5.000 punti di prelievo si applica il regime di riconoscimento dei costi e delle integrazioni tariffarie di maggior favore previsto per le imprese elettriche minori, di cui al comma 3 dell'art. 7 della legge 9 gennaio 1991, n. 10 recante *“Norme per l'attuazione del Piano energetico nazionale in materia di uso razionale dell'energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili*

*di energia*”<sup>2</sup>. A tal fine l’Autorità per l’energia elettrica e il gas stabilisce criteri semplificati per la determinazione dei costi sostenuti da adottare per i servizi di distribuzione gestiti dagli enti locali, con particolare valorizzazione dei costi per investimenti e finalizzati alla qualità del servizio. I costi sostenuti per la copertura dell’onere sono a carico delle componenti perequative della tariffa elettrica gestite dalla Cassa conguaglio per il settore elettrico. Attualmente il mercato energetico è rigido e le offerte garantiscono ai consumatori vantaggi esigui: 10-15 euro all’anno per l’energia elettrica e 20-25 per il gas. L’associazione di consumatori Adiconsum, a mezzo del proprio Responsabile di Settore Energia, Ambiente e Agricoltura - Pieraldo Isolani - , evidenzia che il costo della bolletta energetica per le famiglie italiane resta il più caro d’Europa, anche se le decisioni dell’Autorità hanno innescato importanti processi di razionalizzazione nelle imprese del settore. Secondo l’Autorità per l’energia elettrica e il gas nel periodo che va dal 1° luglio 2007 al 31 marzo 2009, ben 2,7 milioni tra piccole e medie imprese e famiglie hanno cambiato il gestore del servizio di fornitura di energia elettrica; nell’arco di due anni il 7,6% dei consumatori ha optato per il mercato libero dell’energia elettrica. In particolare, un milione di imprese, pari ad una quota del 14,30% del totale, hanno scelto il mercato libero dell’energia elettrica, mentre le famiglie sono state 1,64 milioni (il 5,8%). Nello specifico, per quanto riguarda le famiglie, la percentuale più elevata di passaggi al mercato libero si registra al sud, mentre al nord sono prevalentemente le imprese a scegliere di cambiare il proprio fornitore. Alla luce di quanto sopra risulta pertanto opportuno prendere in considerazione non solo il prezzo ma anche altri aspetti non secondari del cambio di fornitore di energia elettrica: la periodicità della bolletta e delle letture, la modalità dei conguagli, la bolletta unica elettricità/gas, ecc.. Cambiare fornitore non comporta alcun cambio di rete elettrica. Anche cambiando fornitore, nulla varia nel collegamento fisico di fornitura, che resta allacciato alla medesima cabina. Cambia esclusivamente il contatore, che contabilizza per conto della ditta che ha in essere il contratto. Dall’opuscolo informativo ufficiale, predisposto e messo a

---

<sup>2</sup> La legge 9 gennaio 1991, n. 10 è stata modificata progressivamente dai seguenti provvedimenti: legge 23 agosto 2004, n. 239; d. lgs 19 agosto 2005, n. 192; legge 27 dicembre 2006, n. 296; d. lgs 29 dicembre 2006, n. 311 (tramite modifica del d. lgs. n. 192/2005); legge 23 luglio 2009, n. 99.

disposizione dall’Autorità per l’Energia e il Gas, risulta chiaro che a cambiare è soltanto la titolarità del contratto. Attualmente una azienda che opera nel c.d. “mercato libero dell’energia”, può acquistare elettricità “all’ingrosso” dal preesistente fornitore e rivenderla al dettaglio, utilizzando gli stessi mezzi. Tutto l’impianto, fino al punto di prelievo che fornisce energia al cliente, è e resta di proprietà e di gestione del fornitore reale, che materialmente possiede gli impianti di distribuzione e consegna. Considerando questo, un aspetto rilevante a fini concorrenziali è l’assistenza clienti. L’assistenza per un guasto non legato all’impianto del cliente viene fornita, se si è clienti dell’azienda che è anche proprietaria degli impianti di distribuzione. Se invece si è clienti di un’azienda rivenditrice di energia prodotta e distribuita da altri, in caso di guasti l’azienda deve fare riferimento al fornitore “reale”, richiedendone l’intervento per conto del cliente. In quest’ottica assumono rilievo gli SLA, ovvero i *Service Level Agreements* che già in altri settori (ad esempio le telecomunicazioni) garantiscono, sul mercato intermedio e su quello dell’utenza finale, parità di trattamento e non discriminazione interna/esterna.

Particolarmente incisiva è stata l’attività dell’AEEG che, come si legge da un comunicato 26 agosto 2009, «dal 1° luglio del 2000, ha introdotto precisi obblighi per gli operatori ed indennizzi automatici per i consumatori, direttamente nelle bollette; gli indennizzi scattano, ad esempio, per il mancato rispetto dei tempi massimi fissati dall’Autorità per soddisfare le prestazioni richieste dai clienti. Da gennaio 2009, gli indennizzi a favore dei clienti vengono raddoppiati o anche triplicati, a seconda della lunghezza del ritardo nell’effettuazione delle prestazioni richieste»<sup>3</sup>: un diritto acquisito nel settore dell’energia che con il 1° gennaio 2010 viene ulteriormente ampliato.

La riduzione del numero dei casi di mancato rispetto degli standard dimostra che il diritto al risarcimento è un forte deterrente per migliorare la qualità del servizio. Un altro diritto sancito dall’Autorità per l’energia elettrica è la rateizzazione. Il periodo di rateizzazione, che va richiesto prima della scadenza del pagamento della bolletta, deve essere pari al periodo di mancata fatturazione.

---

<sup>3</sup> Tutte le tabelle di dettaglio sono disponibili alle pp. 103 ss. della Relazione annuale dell’Autorità per l’energia.

Secondo l'Adiconsum sono necessarie altre misure a tutela del consumatore, tra cui l'unificazione e la semplificazione della fatturazione tra i diversi operatori del mercato e tra il mercato di maggior tutela e il mercato libero.

Ultima e recente iniziativa a favore degli utenti è il prelievo Cip6 dalle bollette. Si tratta di una componente del 7% della bolletta della luce che, dal 1992, è destinata alle fonti "rinnovabili". Nel 1992 al decreto di finanziamento delle fonti rinnovabili era stato aggiunto il termine «e alle assimilate». In Italia, tra le "fonti rinnovabili e assimilate", vengono inclusi anche i rifiuti urbani e residui di raffineria. I distributori di rifiuti solidi urbani sono pertanto beneficiari del 7% di ogni bolletta della luce dei consumatori, per un ammontare complessivo di circa 4 miliardi di euro all'anno, sottratti allo sviluppo di impianti a energia solare, eolica e geotermica. La norma è stata abrogata dalla Finanziaria 2008.

### 1.5. *Farmacie* (Lucia Minervini)

#### **Quadro normativo**

Il settore farmaceutico è caratterizzato da una notevole complessità che discende: dalla natura stessa della professione farmaceutica, che involge aspetti di interesse pubblico quale la tutela della salute, e garantisce alla popolazione il rifornimento sicuro di medicinali; dalle caratteristiche particolari dei prodotti, i farmaci; dalla molteplicità di attori coinvolti (imprese di distribuzione farmaceutica, sistema sanitario nazionale, farmacisti, consumatori finali, ecc.).

La disciplina della materia è la risultante di una produzione normativa copiosa e non coordinata, che ha delineato un assetto dell'attività professionale dei farmacisti e dell'organizzazione del sistema farmaceutico rigidamente regolamentato e vincolato, in quanto servizio pubblico finalizzato alla tutela della salute dei cittadini.

Per l'accesso alla professione di farmacista, che è una professione c.d. protetta, è richiesto non solo il possesso del diploma di laurea in farmacia ma anche il titolo di abilitazione all'esercizio professionale, che comporta: l'iscrizione al relativo albo, l'assoggettamento al potere disciplinare dell'ordine di appartenenza e il rispetto del codice deontologico di categoria.

Superato l'esame di abilitazione, il farmacista deve sostenere un concorso per acquisire la titolarità di un esercizio farmaceutico, ciò a causa dell'esistenza di un sistema di limitazione numerica delle farmacie autorizzate all'esercizio. In una pianta organica presente in ogni comune, nel rispetto delle previsioni legislative, è contenuta la distribuzione degli esercizi farmaceutici sulla base di criteri demografici, geografici e di distanza. Alle limitazioni territoriali si aggiungono ulteriori e stringenti limitazioni, che attengono alle modalità di svolgimento dell'attività, dato che è sottratta alla libera determinazione del farmacista anche la regolamentazione degli orari e dei turni delle farmacie. Sono previste, inoltre, *ex lege* norme che attengono al regime di proprietà delle farmacie e al numero di farmacie che un operatore può possedere nonché al sistema di distribuzione dei farmaci.

### **Le norme**

I recenti interventi normativi di liberalizzazione, operati con la legge 4 agosto 2006, n. 248, in conversione, con modificazioni, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani), recante “*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale e per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*”, hanno inciso in modo significativo sul regime giuridico del servizio farmaceutico.

Le innovazioni hanno interessato la farmacia sia come professione sanitaria sia come impresa; questa è la naturale conseguenza della duplice anima che connota la figura del farmacista, che è al contempo imprenditore commerciale, ove sia titolare della farmacia, e professionista. In ogni caso, il farmacista svolge una importante attività di intermediazione nella vendita al pubblico di medicinali messi in commercio dall'industria farmaceutica.

Una parte delle modifiche introdotte nel settore farmaceutico dalla riforma Bersani deriva dalle più generali previsioni dettate per incrementare la concorrenza nel settore delle professioni, nell'ambito del quale, tra l'altro, come già detto, si ascrive la professione sanitaria del farmacista.

L'art. 2 della l. n. 248/2006, con il duplice obiettivo, enunciato al comma 1, sia di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti sia di comparare le prestazioni offerte sul mercato e di promuovere la libera concorrenza e le libertà di circolazione delle persone e dei servizi, ha introdotto principi di liberalizzazione nel settore professionale disponendo:

a) l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali, l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti;

b) l'abrogazione del divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa: i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine;

c) il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità.

Inoltre, il comma 3 della medesima disposizione ha imposto: l'adeguamento obbligatorio delle disposizioni deontologiche e pattizie e dei codici di autodisciplina alle prescrizioni contenute al comma 1, anche con l'adozione, entro il 1° gennaio 2007, di misure a garanzia della qualità delle prestazioni professionali, e la nullità delle disposizioni deontologiche di fonte normativa e pattizia che, a quella data, risultavano non conformi a quanto previsto dal comma 1 menzionato.

E' importante evidenziare che, l'art. 2, comma 1, lett. b), l. n. 248/2006 ha abrogato, tra l'altro, la l. n. 175/92 e successive modifiche, che recava la disciplina della pubblicità sanitaria, come confermato dalla Corte Costituzionale con sentenza 15 gennaio 2007, n. 652.

La medesima norma, alla lett. a), ha inciso sul disposto dell'art. 8 di cui al d.m. 18 agosto 1993, rubricato "Tariffa nazionale per la vendita al pubblico dei medicinali", che prevede un *quantum* aggiuntivo prefissato per la vendita al pubblico di qualsiasi tipo di medicinale in particolari momenti della giornata quali, per esempio, le ore notturne. Su questo si è espresso il Ministero della salute nel senso che costituiscono un punto di riferimento massimo e non più una voce fissa, poiché le tariffe fisse sono abrogate.

Le modifiche normative che hanno avuto un maggiore impatto sugli equilibri preesistenti dell'organizzazione farmaceutica – non solo con riferimento ai rapporti con i consumatori, tra farmacie, e tra farmacie e nuovi punti vendita, ma anche in relazione alla competenza concorrente di Stato e Regioni – sono quelle con cui il legislatore nazionale ha aperto alla concorrenza il mercato della distribuzione al dettaglio dei farmaci da banco e senza prescrizione medica, eliminando il monopolio delle farmacie.

L'art. 5, recante interventi urgenti nel campo della distribuzione dei farmaci, al comma 1, ha previsto la possibilità per gli esercizi commerciali diversi dalle farmacie (di cui all'art. 4, comma 1, lett. d), e) f), d. lgs. 31 marzo 1998, n.114) di effettuare la vendita al pubblico di farmaci da banco o di automedicazione, di cui all'art. 9-bis del decreto legge 18 settembre 2001, n.347, convertito con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, e di tutti i farmaci non soggetti a prescrizione medica. La stessa disposizione ha sancito altresì l'abrogazione di ogni norma con essa incompatibile.

Il comma 2 dello stesso articolo ha disposto che la vendita al pubblico di tali farmaci deve avvenire nell'orario di apertura dell'esercizio commerciale, nell'ambito di un apposito reparto e con la necessaria assistenza personale di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione e iscritti al relativo ordine.

Per espressa disposizione normativa sono comunque vietati i concorsi, le operazioni a premio o le vendite sotto costo che abbiano ad oggetto i farmaci.

Il comma 3 regolamenta la possibilità, concessa a ogni distributore al dettaglio, di praticare sconti sul prezzo indicato dal produttore o dal distributore sulla confezione del farmaco e prevede che lo sconto sia esposto in modo leggibile e chiaro al consumatore e sia praticato a tutti gli acquirenti, sancendo la nullità di ogni clausola contrattuale contraria.

Con riferimento al regime di proprietà delle farmacie, l'art. 5, comma 5, ha soppresso il divieto, per le imprese di distribuzione di prodotti farmaceutici, di acquisire partecipazioni nelle società esercenti farmacie comunali, eliminando la parola «distribuzione» dalla previsione contenuta nell'art. 8, comma 1, lett. a) della l. n. 362/1991. Inoltre, il comma 6 *ter*, ha introdotto la possibilità per un singolo operatore di gestire fino a un massimo di quattro farmacie, purché ubicate nella medesima provincia ove la società ha sede; viene abrogato così l'art. 7, comma 1, l. n. 362/91, che consentiva la gestione di una sola farmacia. La novella non ha modificato né abrogato la previsione racchiusa nel comma 2 dello stesso art. 7, secondo il quale le società di farmacisti hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia. La disposizione non è stata interpretata nel senso che le società di farmacie non possano assumere la titolarità degli altri esercizi autorizzati alla vendita di farmaci Sop e Otc; infatti, come suggerito dall'AGCM con la

segnalazione AS413 del 3 agosto 2007, sarebbe stato incoerente che il legislatore per un verso, consentisse ai singoli farmacisti di essere titolari sia di farmacie sia dei nuovi esercizi (ovvero di prestare la propria attività presso entrambe le tipologie di esercizi) e, dall'altro, precludesse la stessa opportunità alle società di farmacie. Depone in tal senso anche il fatto che l'art. 7, comma 2, l. n. 362/1991 individua l'oggetto sociale esclusivo delle società di farmacie nella gestione di "una" farmacia, vincolo che è stato abrogato dalla l. n. 248/06.

A queste norme ha fatto seguito una circolare interpretativa del Ministero della Salute (n. 3 del 3 ottobre 2006, recante applicazione dell'art. 5, commi 1, 2, 3, 3 *bis*, 4 d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248) che, comunque, non ha risolto tutti i problemi applicativi e interpretativi connessi al mutato assetto legislativo.

L'applicazione concreta dei cambiamenti normativi che hanno interessato il sistema di vendita al dettaglio dei farmaci ha incontrato qualche resistenza nella regolamentazione regionale, che ha reso difficile l'avvio della vendita dei medicinali senza obbligo di prescrizione nei canali di vendita diversi dalle farmacie. L'AGCM nella AS371, (Regolamentazione della vendita dei farmaci non soggetti a prescrizione medica, 23 novembre 2006, in Boll. n. 45/2006) ha riscontrato che le delibere adottate dalla giunta regionale della Lombardia e dell'Umbria prevedevano, tra l'altro, che i reparti adibiti alla vendita di farmaci otc e sop fossero separati, con una parete o una vetrata, dalla restante parte del punto vendita, e indicavano l'obbligo per tali esercizi di disporre di registratori di cassa e fax dedicati all'attività di vendita di farmaci. Con la AS413 (Vincoli all'attività degli esercizi diversi dalle farmacie autorizzati alla vendita dei farmaci sop e otc, del 3 agosto 2007, in Boll. n. 30/2007), l'AGCM ha poi evidenziato che le delibere delle regioni Lazio, Puglia, Sicilia, prevedevano una disciplina particolarmente restrittiva delle denominazioni e dei simboli tramite cui tali esercizi potevano promuovere la propria attività.

### **La giurisprudenza nazionale**

Il recente intervento della Corte Costituzionale ha consentito, tra l'altro, con riferimento alle disposizioni che maggiormente hanno inciso sul settore

farmaceutico, di individuare il nucleo essenziale dei valori costituzionali a cui queste sono improntate e di ordinare le competenze legislative tra Regioni e Stato nella materia farmaceutica.

La Corte, con sentenza 14 dicembre 2007, n. 430, ha dichiarato *«infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, 2° comma, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni, in l. 4 agosto 2006 n.248, nella parte in cui stabilisce che la vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione negli esercizi commerciali della grande distribuzione è consentita durante l'orario di apertura degli stessi e deve essere effettuata nell'ambito di un apposito reparto, con l'assistenza di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine, restando vietati i concorsi le operazioni a premio e le vendite sotto costo aventi ad oggetto i farmaci, in riferimento agli art. 117 e 118, 3° e 4° comma Cost. e 14, lett. b) e c) Statuto della regione Sicilia»*.

I ricorsi presentati dalla regione Veneto e dalla Regione Sicilia riguardavano un presunto conflitto di competenze legislative tra Stato e Regioni e la possibile riconducibilità della norma in esame alla materia “commercio” piuttosto che a quella dell’“organizzazione farmaceutica”.

La Corte ritiene che la disciplina, dettata al citato art. 5, comma 2, in merito alla vendita dei farmaci e le concrete modalità con cui deve avvenire, è riconducibile all’organizzazione del servizio farmaceutico, materia che, secondo il suo consolidato orientamento, ai fini del riparto delle competenze legislative previsto dall’art. 117 Cost., ricade sotto la sfera concorrente della “*tutela della salute*”, come peraltro già avveniva sotto il regime anteriore alla modifica del titolo V della parte seconda della Costituzione.

La disciplina introdotta dal decreto Bersani si configura come una norma di principio, in quanto il legislatore nazionale, con la specificità delle previsioni relative alle modalità di vendita e all’orario in cui i farmaci devono essere venduti, ha inteso assicurare e controllare l’accesso dei cittadini ai prodotti medicinali, al fine di garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute. Chiarisce peraltro la Corte che *«la complessa regolamentazione pubblicistica dell’attività economica di rivendita dei farmaci mira, infatti, ad assicurare e controllare l’accesso dei*

*cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale, sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista (cfr. sentenze n. 448 del 2006 e n. 87 del 2006; nonché sentenze n. 275 e n. 27 del 2003), dei quali pure si occupa la norma. Analogamente il divieto di concorsi, delle operazioni a premio e delle vendite sotto costo aventi ad oggetto i farmaci, peraltro stabilito nel quadro di una legge diretta ad eliminare vincoli e restrizioni nell'esercizio delle attività di distribuzione commerciale, è palesemente ispirato dall'intento di assicurare modalità della vendita coerenti con la funzione dei prodotti e con la tutela della salute, e cioè di evitare che l'acquisto dei medicinali possa essere influenzato da ragioni diverse da quelle della loro indispensabilità ai fini terapeutici. Rispetto a questa principale finalità i vantaggi per i consumatori in termini di prezzi e di orari di apertura degli esercizi, che comunque ne discendono, non valgono a ricondurre la norma nella materia del "commercio" e della conseguente competenza legislativa residuale delle regioni, come ritenuto dalla Regione Veneto. Né c'è contrasto con la potestà legislativa regionale che in riferimento alla materia "sanità pubblica", deve essere esercitata entro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato, e pertanto anche entro i limiti e i principi fissati dalla legge Bersani, che si ribadisce è una norma di principio».*

### **I provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

In quasi un triennio, l'AGCM ha svolto un ruolo strategico a garanzia di un corretto mutamento del sistema. Già in precedenza del resto, l'Autorità aveva sostenuto la necessità di una maggiore apertura del mercato farmaceutico ai principi della concorrenza. Si ricordino, in particolare, l'indagine conoscitiva del 1994, riguardante il settore farmaceutico, l'indagine conoscitiva del 1997, sugli ordini e collegi professionali, nonché le diverse segnalazioni e provvedimenti che hanno sanzionato numerosi comportamenti restrittivi della concorrenza.

Un punto di svolta è stato il procedimento istruttorio conclusosi nel 2002 (procedimento I/417), che per la prima volta ha comportato una sanzione per limitazioni promozionali restrittive della concorrenza ai danni dell'ordine

professionale dei farmacisti e di altre associazioni di categoria, comportando l'eliminazione delle regole deontologiche restrittive della pubblicità professionale.

In tema di codici deontologici ha avuto una particolare efficacia l'indagine conoscitiva IC34, provv. n. 16369 conclusa nel gennaio 2009, con la quale l'AGCM ha verificato (e stimolato) l'adeguamento dei codici deontologici di quattordici ordini professionali ai dettami pro-concorrenziali della riforma. L'indagine sull'attuazione deontologica delle innovazioni introdotte dall'art. 2 sopra citato, ha interessato architetti, avvocati, commercialisti e ragionieri, consulenti del lavoro, geologi, geometri, giornalisti, ingegneri, medici e odontoiatri, notai, periti industriali e psicologi e anche i farmacisti con riguardo alla determinazione dei compensi, all'attività pubblicitaria, all'organizzazione dell'attività professionale mediante società multidisciplinari.

Peraltro, il 19 giugno 2007, la Federazione nazionale degli ordini dei farmacisti ha approvato il nuovo codice deontologico, che tiene conto delle importanti trasformazioni normative avvenute nel settore farmaceutico e delle sollecitazioni costanti dell'autorità. L'ordine ha riformulato le regole deontologiche che vincolano il farmacista professionista e il farmacista imprenditore. Il nuovo codice deontologico dei farmacisti non contiene norme suscettibili di restringere la concorrenza tra farmacisti per la vendita di prodotti il cui prezzo è liberamente determinabile (c.d. prodotti parafarmaceutici e, per il disposto dell'art. 5 della legge Bersani, i farmaci da banco e quelli senza obbligo di ricetta, c.d. sop e otc).

In materia di pubblicità professionale, il nuovo codice deontologico dei farmacisti modifica la disciplina previgente, che differenziava la pubblicità della farmacia da quella del farmacista e assoggettava quest'ultima alle limitazioni di cui alla legge n. 175/1992, e stabilisce ora che è possibile promuovere sia l'attività professionale che quella di impresa, purché vengano rispettati i principi di correttezza, veridicità e non ingannevolezza. Il medesimo articolo prevede anche la possibilità di pubblicizzare i prezzi praticati. L'abrogazione del divieto di pubblicità dovrebbe consentire al consumatore di avere accesso a tutte quelle informazioni, necessarie per effettuare una valutazione sulla convenienza tra i diversi esercizi farmaceutici e gli altri canali di vendita, attraverso i quali si

commercializzano molti prodotti e servizi a prezzo libero. Il nuovo codice deontologico dei farmacisti dispone però che contemporaneamente all'attivazione della pubblicità, il farmacista è tenuto a trasmetterne il contenuto all'ordine di appartenenza; al contrario, la legge attribuisce agli ordini un potere di verifica di natura successiva, proprio per non disincentivare le iniziative promozionali dei farmacisti.

Giova ricordare che l'AGCM sempre in tema di pubblicità, relativa non alla promozione dell'attività professionale ma al prodotto, in ragione della pericolosità per la salute del consumatore-utente, ha rivolto particolare attenzione al comparto degli integratori alimentari e dimagranti e dei prodotti di dermocosmetica. In questo campo, infatti, l'Autorità ha sanzionato numerose società per la diffusione di messaggi costituenti fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 19, 20 e 21 cod. cons., idonei, per impostazione grafica o per le descrizioni sulle modalità di impiego o per la stessa denominazione del prodotto, a indurre i consumatori in errore circa la reale natura del prodotto stesso. Si vedano ad esempio: PI 52279, provv. n. 16169 del 15 novembre 2006, in Boll. n. 46/2006, in cui si lasciava impropriamente intendere che il prodotto commercializzato fosse un farmaco la cui somministrazione tramite iniezione fosse riservata a personale medico specializzato; PI 5627, provv. n. 16963 del 14 giugno 2007, in Boll. n. 24/2007, in cui viene ritenuta ingannevole il messaggio pubblicitario relativo ad un integratore dietetico che, contrariamente al vero, lasciava intendere che, ove assunto ad integrazione di una dieta equilibrata, fosse in grado in grado di contenere i livelli di colesterolo nel sangue; e ancora PI5753, provv. n. 17920 del 24 gennaio 2008, in Boll. n. 3/2008) relativo alla promozione di un trattamento antirughe, che è stata ritenuta pubblicità ingannevole in relazione alle effettive caratteristiche, proprietà ed effetti sulle diverse tipologie di rughe indicate nel messaggio. Difatti, lasciava intendere contrariamente al vero, che fosse una specialità farmaceutica in luogo di un cosmetico.

### **La giurisprudenza comunitaria**

La legge Bersani, si propone di adottare misure necessarie e urgenti, per garantire il rispetto degli artt. 43, 49, 81, 82 e 86 del Trattato CE, e di assicurare

l'osservanza delle raccomandazioni e dei pareri della Commissione europea, così promuovendo lo sviluppo, la concorrenza, la competitività, la tutela dei consumatori, la liberalizzazione dei settori produttivi e di attività imprenditoriali.

Riguardo tale aspetto appare particolarmente rilevante la recente sentenza della Corte di giustizia della Comunità Europea (19 maggio 2009, Commissione/Italia, in causa C.531/06), in quanto pone in risalto alcuni degli aspetti più problematici del complesso quadro normativo italiano relativo alla distribuzione del farmaco al dettaglio e alla professione di farmacista.

La Corte europea ha analizzato la posizione comunitaria sulla disciplina italiana prima della riforma Bersani, vagliando così, indirettamente, anche l'idoneità e necessità di quest'ultimo intervento normativo. Peraltro, la pronuncia, ha evidenziato le peculiari criticità della materia, in relazione alla specificità del prodotto e ai suoi legami con principi di valore costituzionale, quale la salute.

La sentenza trae origine da un procedimento di infrazione avviato dalla Commissione europea contro l'Italia per violazione degli artt. 43 CE e 56 CE, relativi alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali. Ci si riferisce, in particolare, alla normativa che riserva il diritto di gestire una farmacia al dettaglio privata alle sole persone fisiche laureate in farmacia e alle società di gestione composte esclusivamente da soci farmacisti e contiene, altresì, il divieto, per le imprese di distribuzione di prodotti farmaceutici, di acquisire partecipazioni nelle società di gestione delle farmacie comunali, (divieto soppresso dalle modifiche introdotte dall'art. 5 della legge Bersani del 2006).

Prima di addentrarsi nell'analisi, occorre premettere che, ad esclusione delle questioni relative al mutuo riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli disciplinato dalla direttiva unica sul riconoscimento della qualifiche professionali, attuata in Italia con il d.lgs. 206/2007, il diritto comunitario riserva agli Stati membri la competenza a disciplinare i servizi sanitari nel quale è compreso il settore delle farmacie. La normativa italiana che riserva la gestione delle farmacie ai soli farmacisti, impedendo agli altri operatori economici di accedere a questa attività autonoma nello Stato membro interessato, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 43 CE. Analogamente, la normativa italiana che prevede che i soci di società di gestione di farmacie possano essere soltanto

farmacisti, impedendo agli investitori di altri Stati membri che non sono farmacisti di acquisire partecipazioni in questo tipo di società, costituisce una limitazione alla libera circolazione di capitali ai sensi dell'art. 56 CE. Infatti, possono qualificarsi come restrizioni, ai sensi del dell'art. 56 menzionato, tutte le misure nazionali idonee a impedire o comunque a limitare l'acquisizione di partecipazioni nelle imprese interessate o a scoraggiare gli investitori degli altri Stati membri dall'investire nel capitale di queste ultime.

Riconosciuta, dunque, l'esistenza di tali restrizioni alla libertà di stabilimento e di capitali, la Corte constata, in primo luogo, che tali restrizioni sono applicabili senza discriminazioni basate sulla nazionalità. Successivamente, considera se le discriminazioni possano essere giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico, se siano atte a garantire la realizzazione dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento di tale scopo, per valutarne la compatibilità con il diritto comunitario.

La tutela della sanità pubblica, che nel settore farmaceutico si specifica nel garantire alla popolazione un rifornimento di medicinali sicuro e di qualità, figura tra i motivi imperativi di interesse pubblico che possono giustificare restrizioni alle libertà di circolazione garantite dal Trattato. Con riferimento alla proporzionalità della misura di esclusione dei non farmacisti, la Corte sottolinea il carattere peculiare dei medicinali e della professione di farmacista.

I medicinali per i loro effetti terapeutici, si distinguono sostanzialmente dalle altre merci, infatti, come si legge nella sentenza, *«possono nuocere gravemente alla salute se assunti senza necessità o in modo sbagliato, senza che il paziente possa esserne consapevole al momento della loro somministrazione. Un consumo eccessivo o un uso sbagliato di medicinali comporta inoltre uno spreco di risorse finanziarie, tanto più grave se si considera che il settore farmaceutico genera costi considerevoli e deve rispondere a bisogni crescenti, mentre le risorse finanziarie che possono essere destinate alla sanità, qualunque sia il modo di finanziamento utilizzato, non sono illimitate»*.

Pertanto, secondo la Corte, *«gli Stati membri possono sottoporre le persone che si occupano della distribuzione dei medicinali al dettaglio a condizioni severe, con riferimento in particolare alle modalità di commercializzazione di questi*

*ultimi e alla finalità di lucro. In particolare, essi possono riservare la vendita di medicinali al dettaglio, in linea di principio, ai soli farmacisti, in considerazione delle garanzie che questi ultimi devono offrire e delle informazioni che essi devono essere in grado di dare al consumatore e, inoltre, per il fatto che godono di un'effettiva indipendenza professionale che ove compromessa, potrebbe pregiudicare il livello di sicurezza e la qualità del rifornimento di medicinali alla popolazione».*

Con riferimento alla libera professione di farmacista, sono significativi i punti 61-62 della sentenza, in cui si riconosce che il gestore che possiede la qualità di farmacista persegue, come chiunque, una finalità di lucro. Tuttavia, in quanto professionista, gestisce la farmacia in base non ad un obiettivo meramente economico, ma in un'ottica professionale. Il suo interesse privato, connesso alla finalità di lucro, è temperato dalla sua formazione, dalla sua esperienza professionale e dalla responsabilità cui è soggetto, per cui un'eventuale violazione delle disposizioni normative o deontologiche comprometterebbe non soltanto il valore del suo investimento, ma altresì la sua vita professionale.

In sostanza, il giudice comunitario promuove la normativa italiana in materia di professioni. La Corte ritiene inoltre giustificata l'eccezione prevista dall'art. 7, nn. 9 e 10, della legge n. 362/1991, a favore degli eredi di un farmacista che non possiedono essi stessi la qualità di farmacisti, riguardo alla tutela dei diritti e degli interessi patrimoniali legittimi dei familiari del farmacista deceduto, avendo soltanto effetti temporanei e limitati. Inoltre, secondo la Corte, la normativa nazionale è coerente nel consentire a taluni non farmacisti di gestire farmacie comunali, dal momento che prevede la possibilità per i comuni di costituire, per la gestione di queste farmacie, società per azioni i cui soci non sono necessariamente farmacisti. I comuni hanno estesi poteri di controllo sulle società incaricate della gestione delle farmacie comunali e tali poteri permettono loro di salvaguardare il perseguimento dell'interesse pubblico volto ad assicurare un rifornimento di medicinali alla popolazione sicuro e di qualità.

Inoltre, la normativa nazionale risulta idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo da essa perseguito e non va oltre quanto necessario per raggiungerlo, in quanto non è accertato che una misura meno restrittiva delle libertà garantite

dagli artt. 43 CE e 56 CE, diversa dalla disposizione di esclusione dei non farmacisti, permetterebbe di garantire, in modo altrettanto efficace, il livello di sicurezza e di qualità di rifornimento di medicinali alla popolazione che risulta dall'applicazione di tale disposizione.

Secondo la Corte *«uno Stato membro può ritenere sussistente il rischio che le disposizioni normative dirette a garantire l'indipendenza professionale dei farmacisti non vengano in realtà osservate, tenuto conto che l'interesse di un non farmacista alla realizzazione di utili non sarebbe temperato come quello dei farmacisti indipendenti e che la subordinazione dei farmacisti, quali dipendenti stipendiati, ad un gestore potrebbe rendere difficile per essi opporsi alle istruzioni fornite da quest'ultimo. Pertanto, si ammette che le restrizioni derivanti da tale normativa possono essere giustificate»*.

La Corte di Lussemburgo vaglia, alla luce dei principi di diritto comunitario, anche il divieto per le imprese di distribuzione di acquisire una partecipazione nelle società di gestione delle farmacie comunali, poi soppresso con la riforma Bersani. Si tratta di una normativa che comporta restrizioni ai sensi degli artt. 43 e 56 CE ma che si applica senza discriminazioni relative alla nazionalità, e che persegue l'obiettivo della tutela della sanità pubblica. Tale disciplina è adeguata ad assicurare la realizzazione di tale scopo, che non potrebbe essere raggiunto con altre misure meno restrittive, quali: l'obbligo di presenza di un farmacista nella farmacia, l'obbligo di stipulare un'assicurazione o la realizzazione di un sistema di controlli adeguati e di sanzioni efficaci. A riguardo la Corte ritiene che uno *«Stato membro può considerare che le imprese di distribuzione sono in grado di esercitare una certa pressione sui farmacisti stipendiati allo scopo di privilegiare l'interesse consistente nella realizzazione di utili e che i poteri di controllo dei comuni sulle società cui è affidata la gestione delle farmacie comunali non siano adeguati ad evitare l'influenza delle imprese di distribuzione sui farmacisti stipendiati. Infine, uno Stato membro può considerare esistente il rischio che disposizioni normative dirette a garantire l'indipendenza professionale dei farmacisti possano, nella pratica, essere violate o eluse»*. E l'avvocato generale Yves Bot nelle sue conclusioni presentate il 16 dicembre 2008, al punto 141, si spinge fino a affermare che la Repubblica Italiana poteva, senza violare il

principio di proporzionalità, mantenere il divieto per le imprese di distribuzione di prodotti farmaceutici di acquisire partecipazioni nelle società esercenti farmacie comunali. La Corte ritiene che la distribuzione al pubblico del farmaco sia effettuata da un farmacista in quanto professionista, ma certo non afferma la necessità che il farmaco sia dispensato necessariamente nei locali della farmacia.

### **Questioni problematiche**

La liberalizzazione della vendita dei farmaci da banco o di automedicazione e dei farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica e la conseguente possibilità per il consumatore di acquistare tali prodotti anche attraverso altri canali è un vantaggio per il consumatore, che ha un più facile accesso a questi prodotti e una più ampia possibilità di scelta di punti vendita.

Infatti, a tre anni dall'entrata in vigore del sopra descritto mutato assetto normativo in materia di distribuzione al dettaglio del farmaco, si registra l'entrata sul mercato di quasi tremila nuovi punti vendita tra parafarmacie e *corner* nei supermercati autorizzati alla vendita dei farmaci nonché una pressione positiva sul livello degli sconti praticati nel settore. I cambiamenti apportati in materia di distribuzione al dettaglio dei farmaci non soggetti a prescrizione medica hanno comportato una maggiore variabilità dei prezzi degli stessi, come riscontrato dalla recente un'inchiesta svolta da Altroconsumo per verificare gli effetti della liberalizzazione sui prezzi.

Nel nuovo contesto uno degli aspetti più problematici è costituito dalla scarsa trasparenza dei prezzi e dall'assenza di informazione chiara e immediata che impedendo all'utente-consumatore di conoscere le differenze di prezzo esistenti sia tra farmacie sia tra farmacie e altri punti vendita compromettono i vantaggi derivanti dalla maggiore concorrenza esistente nel settore.

A riguardo è rilevante il protocollo d'intesa siglato il 24 settembre 2008 tra il Ministero dello Sviluppo economico, il Ministero del Lavoro, Salute e Politiche sociali, il Garante per la sorveglianza dei prezzi, il CNCU, Federfarma, Assofarma, Anpi-Parafarmacie, ANCC-COOP, Federchimica-ANIFA, Farmindustria, che ha previsto l'utilizzo di un cartello informativo sul quale è riportato il prezzo di vendita al pubblico praticato per venti confezioni di farmaci

da banco dai diversi punti vendita che volontariamente hanno deciso di aderire all'iniziativa resasi necessaria a seguito delle previsioni della finanziaria 2007, che ha abolito l'obbligatorietà per i produttori di indicare il prezzo di vendita sulle confezioni dei medicinali rendendo difficoltosa per il consumatore la comparazione dei prezzi e l'individuazione degli sconti praticati.

Questa iniziativa volontaria e virtuosa non è sufficiente a garantire la trasparenza dei prezzi e l'informazione necessaria al consumatore; infatti, il numero dei punti vendita che espone il cartello sta diminuendo progressivamente.

D'altra parte, a seguito delle misure di liberalizzazione introdotte con l'art. 5 del d.l. n. 223/2006, di cui si è detto, e del conseguente ingresso sul mercato di un notevole numero di nuovi operatori, si è evidenziata la necessità per numerosi titolari di farmacia di disporre di una maggiore libertà nel compimento delle proprie scelte commerciali anche in termini di orari di apertura, turni e ferie.

La necessità di un ripensamento della materia, per adeguarla alla legislazione in tema di libera concorrenza (già posta in luce nel 2000 con segnalazione del 25 febbraio 2000, in Boll. n. 7/2000), è stata ribadita in tutta la sua attualità dall'AGCM con una segnalazione del 1° febbraio 2007 in Boll. n. 3/2007. L'Autorità rileva che i vincoli posti dalle normative regionali, al fine di garantire la continuità e l'efficienza del servizio farmaceutico, risultano discriminatori, poiché impediscono alle farmacie di operare ad armi pari rispetto ai nuovi operatori autorizzati dalla l. n. 248/2006 alla vendita di farmaci. In altri termini, nel nuovo quadro regolamentare, i limiti massimi all'apertura delle farmacie rischiano di mettere in discussione la permanenza sul mercato degli esercizi farmaceutici maggiormente soggetti alla concorrenza nascente e quindi, la stessa capillarità della rete che tramite la disciplina in tema di turni e orari si era inteso tutelare.

Le notazioni espresse dall'AGCM sono state recepite integralmente dal Tar, sez. III, ordinanza 31 luglio 2008, n. 1028, che ha rimesso alla Corte di giustizia delle Comunità europee il seguente rinvio pregiudiziale: *«se siano compatibili con i principi di tutela della libera concorrenza e della libera prestazione dei servizi l'assoggettamento delle farmacie ai divieti di rinunciare alle ferie annuali e di rimanere liberamente aperte anche oltre i limiti di apertura massima consentiti*

*dalle disposizioni di cui alla l. reg. Lazio 30 luglio 2002 n.26, nonché il necessario assoggettamento, per poter ottenere la deroga ai divieti suddetti, alla previa valutazione discrezionale, da parte dell'amministrazione, d'intesa con gli enti e gli organismi specificati dalla predetta normativa, della specificità dell'ambito comunale di ubicazione delle farmacie richiedenti. E' rimessa alla corte di giustizia delle Comunità europee la questione se sia compatibile con gli art. 152 e 153 del trattato Ce assoggettamento del servizio pubblico farmaceutico, benché finalizzato alla tutela della salute degli utenti, a condizioni di limitazione o divieto della possibilità di incremento orario, giornaliero, settimanale ed annuale del periodo di apertura dei singoli esercizi farmaceutici».*

Sulla stessa linea si pone anche il Consiglio di Stato, che ha sottoposto un'altra questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia, interrogandola sulla compatibilità della normativa italiana sull'apertura delle farmacie e sul sistema di pianificazione territoriale di cui alla l. n. 362/1991, non con il diritto della concorrenza, ma con gli artt. 151, 152, 153 Trattato CE posti a tutela della salute pubblica e dei diritti dei consumatori.

La questione origina da una causa promossa dal farmacista, titolare dell'unica farmacia del Comune, che si opponeva all'apertura di una nuova sede farmaceutica, autorizzata in deroga al principio della popolazione.

I giudici amministrativi registrano, almeno in parte, l'inadeguatezza della legislazione farmaceutica italiana e dello strumento della pianta organica: infatti si legge nell'ordinanza che «(...) rispetto all'obiettivo finale dell'art. 152 del Trattato, che rimane quello di tutelare la salute pubblica, essendo il contingentamento delle farmacie nei comuni minori e in quelli con popolazione fino a 12.500 abitanti sostanzialmente finalizzato a garantire i livelli di reddito degli esercenti, piuttosto che a conseguire una razionale e soddisfacente distribuzione territoriale delle medesime, determinando invece ingiustificate posizioni di rendita monopolistica. È inoltre sproporzionata la latitudine degli anzidetti vincoli rispetto alla finalità dell'art. 153 del Trattato che contribuisce fra l'altro a salvaguardare la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori anche attraverso la tutela della loro salute». Un sistema, come denunciato già nel 1997 dall'AGCM nell'indagine conoscitiva sugli ordini e collegi professionali, che

garantisce la redditività delle farmacie già esistenti sul territorio, piuttosto che offrire un servizio più capillare e professionalmente concorrenziale. Si attende allo stato la pronuncia della Corte.

E' rilevante sottolineare che è al vaglio del legislatore un disegno di legge, d'iniziativa dei senatori Gasparri – Tomassini, n. 863 recante “*Disposizioni normative in materia di medicinali ad uso umano e di riordino dell'esercizio farmaceutico*” che prevede, tra l'altro, nuove norme riguardanti la distribuzione dei farmaci.

Le disposizioni contenute nell'art. 1, commi 1, 5 e 6 del progetto di legge prevedono che la distribuzione dei medicinali sia riservata in via esclusiva alle farmacie, ad eccezione di un elenco di medicinali - compilato da parte dell'Agenzia Italiana del Farmaco, di concerto con la Commissione permanente per la farmacopea ufficiale e con la conferenza dei presidi delle Facoltà di Farmacia - costituenti una categoria di farmaci, ulteriore e a se stante rispetto ai farmaci da banco (OTC) e ai farmaci senza obbligo di prescrizione (SOP), ma comunque non soggetti a presentazione di ricetta medica. Il disegno di legge prevede che tale categoria limitata di farmaci possa essere venduta anche al di fuori della farmacia e senza la presenza di un farmacista. Il progetto di legge è considerato dall'AGCM (nella Segnalazione AS 546 del 4 giugno 2009, in Boll. 25/2009), un passo indietro sul sentiero della liberalizzazione del settore farmaceutico.

Il legislatore nazionale ha dunque aperto il settore farmaceutico alla concorrenza, con misure di liberalizzazione che hanno modificato sia il codice deontologico dei farmacisti sia la legislazione statale, facendo cadere nel primo caso le manifestazioni di autoregolamentazione più restrittive in tema di pubblicità e concorrenza tra professionisti, e nel secondo caso molte barriere all'ingresso di nuovi operatori sul mercato della distribuzione del farmaco. Sia consentita un'ultima riflessione in relazione al rapporto tra la recente disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette, introdotta nel nostro ordinamento in attuazione della direttiva 2005/29/CE e collocata nel codice del consumo agli artt. 18 ss., e le misure di liberalizzazione attuate nel settore farmaceutico. In particolare, si segnalano dubbi in ordine all'applicabilità della disciplina di derivazione

comunitaria, rivolta a reprimere le pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori adottate prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto, al settore dei servizi professionali, compresi quelli farmaceutici.

Nell'ambito di applicazione di questa normativa, che come è noto, è amplissimo (riferendosi non soltanto alla pubblicità ma ad ogni pratica commerciale ossia a qualsiasi azione, omissione, condotta, o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori), rientrano, infatti, sia il prodotto "farmaco", pur con le peculiarità di cui si è detto, sia il "professionista" farmacista, pur se la sua attività professionale involge la tutela della salute. Tuttavia, l'infelice formulazione del nuovo art. 19, comma 1, lett. d), cod. cons., ai sensi del quale la disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette non pregiudica l'applicazione delle norme specifiche o dei codici deontologici che disciplinano le professioni regolamentate per garantire elevati livelli di correttezza professionale, e il carattere massimale dell'armonizzazione che il legislatore comunitario ha inteso raggiungere con la direttiva comunitaria 2005/29/CE, inducono a chiedersi se questo settore, così come tutte le professioni regolamentate, possa costituire un ambito concreto di applicazione della norma.

E' evidente che in un mercato liberalizzato del farmaco, e caratterizzato da una forte asimmetria informativa, l'AGCM potrebbe sanzionare pratiche commerciali scorrette che possano pregiudicare le scelte di natura economica dei consumatori, poste in essere da farmacisti o anche dall'ordine professionale, quale per esempio, il mancato rispetto degli impegni volontariamente assunti e poi non rispettati, ove ciò possa integrare una pratica commerciale scorretta ingannevole.

E' evidente, dal quadro sommariamente descritto, che il processo di liberalizzazione, avviato nel settore farmaceutico nel 2006, ha prodotto una maggiore concorrenza e vantaggi per il consumatore-utente. Tuttavia la disciplina presenta dei punti deboli, tra cui spicca la mancanza di trasparenza dell'informazione sulla vendita dei farmaci, che dovrebbe costituire per tutti gli attori coinvolti, nell'ambito delle rispettive competenze, un importante obiettivo da raggiungere perché l'utente-consumatore, anche in questo settore, possa

effettuare scelte consapevoli. Non può sfuggire, peraltro che l'assetto legislativo dell'organizzazione farmaceutica è, al momento, un cantiere in cui convergono spinte di rinnovamento e tentativi di invertire il senso di marcia delle riforme sul quale avrà una importante influenza il ruolo svolto dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria.

## **2. Il rapporto tra la tutela della concorrenza e la tutela dei consumatori** (*Michele Sandulli – Domenico Spagnuolo*)

### **2.1. *Disciplina della concorrenza e difesa del consumatore***

Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori sono state considerate discipline collimanti, ma sempre distinte sotto il profilo teleologico e degli interessi tutelati: l'una finalizzata a garantire le interrelazioni tra imprenditori, valutando gli atti compiuti nell'esercizio dell'impresa per gli effetti sull'altrui attività imprenditoriale, prima coerentemente con l'impostazione corporativa del sistema imprenditoriale (concorrenza sleale), poi nella valutazione pubblicistica del mercato (antitrust). L'altra diretta alla difesa del consumatore, ritenuto parte debole del rapporto contrattuale.

La divaricazione tra le due discipline è cristallizzata nella sentenza della Corte Costituzionale 21 gennaio 1988, n. 59 che, confermando la legittimità costituzionale dell'art. 2601 c.c., ha negato la legittimazione ad agire contro gli atti di concorrenza sleale alle associazioni dei consumatori, formulando una concezione rigorosa della concorrenza, ristretta ai soli rapporti tra imprenditori.

Affermava, infatti, la Corte che i consumatori sono portatori di interessi «estranei alla correttezza dei rapporti economici di mercato», per cui essi non avrebbero interesse al rispetto della *fair competition*.

A tale orientamento nazionale corrispondeva, a livello comunitario, l'idea che il diritto antitrust europeo sia piuttosto uno strumento di integrazione dei mercati separati dalla nazionalità dei territori e, quindi, uno strumento per garantire la libera circolazione di beni, servizi e capitali nel territorio comunitario, piuttosto che un dispositivo giuridico funzionale alla concorrenzialità dei mercati, intesa questa come efficiente allocazione delle risorse (P. SPADA, *Parte generale*, in AA.VV., *Diritto industriale*, Torino, 2009, p. 46).

La successiva evoluzione dei rapporti economici e la correlativa produzione normativa comunitaria (e poi nazionale) hanno nel tempo compenetrato gli interessi dei consumatori nell'ambito della regolamentazione dei fenomeni concorrenziali e di mercato, con il definitivo riconoscimento della legittimazione attiva, ai sensi della legge antitrust nazionale, al consumatore danneggiato da una pratica anticompetitiva (Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207) e della cittadinanza del consumatore finale

tra i soggetti che partecipano al mercato (Cass., 2 febbraio 2007, n. 2305): la legge antitrust, e dunque la tutela della concorrenza, non è più soltanto la legge degli imprenditori, ma è la legge di tutti i soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere.

L'evoluzione della tutela del consumatore in una prospettiva complementare alla tutela del mercato ha trovato la più recente consacrazione nella direttiva CE 2005/29 in materia di pratiche commerciali scorrette, e quindi a livello nazionale nel d. lgs. 2 agosto 2007, n. 146: vi è stata così la saldatura degli interessi concorrenziali con quelli consumeristici, riconoscendo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato un ruolo di garanzia unico per entrambi i profili, così come in molti altri Paesi europei. La garanzia della struttura concorrenziale del mercato e la difesa delle posizioni dei consumatori concorrono entrambe al buon funzionamento del mercato, ma non possono traguardare sempre e comunque un obiettivo comune, salvo ad identificare lo stesso in formule quali il "benessere del consumatore", che però costituiscono concetti tanto generici, quanto variegati e non univoci.

## ***2.2. Le nuove esigenze dei mercati e la difficoltà di selezionare gli obiettivi di tutela***

La tutela della concorrenza e tutela dei consumatori non possono ritenersi, perciò, fuse o unificate: le due *policies* restano, nella loro complementarietà, distinte e per taluni aspetti confliggenti. Anche nel nuovo panorama legislativo ciascun nucleo normativo mantiene una sua funzione specifica, perché ad ognuno sono affidati obiettivi (pur tendenzialmente) reciprocamente coerenti. In tal senso può interpretarsi la Relazione al Codice della Proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30), laddove sostiene che alla concorrenza sleale resta estranea la protezione degli interessi dei consumatori.

Ed invero, va registrato come da un lato, non vi sia più un unanime consenso su ciò che il diritto alla concorrenza sia realmente chiamato a tutelare (H. SCHWEITZER, *Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2009, p. 384); dall'altro si nutre incertezza anche sulla identificazione della figura del consumatore, con riferimento al "tipo di consumatore" (quello sprovveduto, quello

medio, quello più diligente; parametro astratto o concretamente rilevato volta per volta), sia alla “posizione sul mercato” (solo consumatore finale o anche soggetti intermedi), sia alla dimensione individuale o collettiva dell’interesse da tutelare (ogni singolo consumatore, tutti i consumatori) (F. DENOZZA, *Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2009, p. 384).

Tra le contraddizioni che emergono nell’ambito dello stesso segmento normativo della tutela del consumatore si può segnalare come, nella prassi, sembra prevalere un desiderio di assicurare una tutela più intensa anche al consumatore meno informato, o anche un po’ ingenuo (A. PERA, *Tutela della concorrenza e protezione del consumatore: quali complementarità?*, in AA.VV., *Antitrust tra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, 2009, p. 349). Tuttavia, va considerato che in tal modo si allontana il consumatore dall’investire nell’acquisizione di informazioni, potendo egli comunque beneficiare di tutela, anche se “pigro”, contraddicendo l’indirizzo programmatico enunciato all’art. 4 cod. cons., che vorrebbe accresciuta l’educazione e la consapevolezza dei consumatori nell’operare scelte informate.

La consapevolezza della diversità dei fini consente di operare scelte e realizzare gli opportuni coordinamenti degli interventi normativi settoriali con il sistema: una politica incentrata sulle sole dinamiche concorrenziali, talvolta, rischia di danneggiare i consumatori, mentre la tutela di questi passa, altre volte, attraverso misure restrittive della concorrenza, come peraltro emerge già dalle norme comunitarie.

Autorevole dottrina ha specificamente messo in guardia dalle situazioni di concorrenza potenzialmente distruttiva, «esemplificate dalla liberalizzazione del mercato dei taxi e dagli effetti rovinosi che esse hanno dimostrato di produrre sulle condizioni ambientali delle città e sull’efficienza dei mezzi di trasporto. E sono, più in generale, le situazioni dei servizi di pubblica utilità, nella gestione dei quali regole ad hoc sembrano irrinunciabili, a garanzia della continuità degli stessi servizi, degli investimenti necessari ad assicurarla e a migliorarla, della formazione del personale e, quando c’è, della quota di servizio universale» (G. AMATO, *Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2009, p. 382). Per altro verso, può lamentarsi come in taluni settori il processo di liberalizzazione ha sostituito «ad un monopolio pubblico un oligopolio privato» (M. SANDULLI) con regressione delle garanzie degli utenti e la loro tutela.

### **2.3. *Le liberalizzazioni nella prospettiva del mercato e del consumatore***

La distinta dimensione normativa delle sfere della concorrenza tra imprese e difesa del consumatore emerge anche dalla sentenza n. 2207/05 delle Sezioni Unite della Suprema Corte: «benché anche la tutela suddetta si sia evoluta nella interpretazione della dottrina e dei giudici facendo sì che si attenuasse fortemente l'originaria impronta deontologica e corporativa e si prendesse atto della nozione costituzionale del mercato come luogo della libertà di impresa che attribuisce un rilievo pubblico anche al conflitto interindividuale (Cass. n. 11859/97), essa conserva il carattere fondamentale di strumento di tutela del corretto rapporto di concorrenza. La sussistenza di siffatto rapporto tra le parti che controvertono innanzi al giudice è il presupposto della sua operatività e mantiene pertanto la dimensione essenzialmente interindividuale dei conflitti. La normativa che difende l'imprenditore dalla concorrenza sleale, dunque, ancorché la si possa ritenere consapevole della dimensione necessariamente concorrenziale del mercato, provvede pur sempre alla riparazione dello squilibrio che ad uno specifico rapporto di concorrenza viene cagionato dalla scorrettezza di un concorrente. La novità del Trattato CE è stata l'introduzione della tutela della struttura e della logica competitiva del mercato. Questo, in quanto luogo nel quale si esplicita la pretesa di autoaffermazione economica della persona attraverso l'esercizio della impresa, è perciò stesso luogo della competizione, cosicché ogni comportamento di mercato che riduce tale competitività perché diminuisce la possibilità per chiunque di *esercitare liberamente la propria pretesa di autoaffermazione*, è illecito».

La valutazione separata tra tutela della concorrenza e tutela dei consumatori sembra prospettarsi specialmente nel mercato di quei beni le cui caratteristiche si conoscono solo dopo l'acquisto (*experience goods*) e dei beni le cui caratteristiche non si conoscono proprio, cosicché l'acquirente deve in qualche modo "fidarsi" che essi abbiano le caratteristiche promesse (*credence goods*: ad esempio le prestazioni professionali).

La liberalizzazione in taluni ambiti di mercato, poi, certamente vale a realizzare le finalità competitive tra offerenti il servizio, funzionalmente a regole concorrenziali, ma deve essere correlata ad un regime di tutela del consumatore che non

necessariamente è funzionale al miglior servizio al minor prezzo. La tensione tra tutela del mercato e tutela degli interessi del consumatore è qui percepibile se si inquadra la tutela del consumatore in un ambito più ampio del «mercato» e del «singolo» rapporto economico; occorre, infatti, considerare la fruizione del bene o del servizio strumentalmente alla realizzazione dei valori fondamentali dell'individuo, sanciti dall'art. 2 Cost., e di corretto funzionamento del sistema statale e delle sue articolazioni, come per la tutela giurisdizionale dei diritti o la tutela della salute.

Il meccanismo concorrenziale, invero, non potrebbe prescindere da obiettivi di «produttività» per ciascun professionista, cui è correlata un'attività di sana competizione per «accaparrarsi» il cliente e «strapparsi l'uno con l'altro rami di business (questa è la concorrenza!)» (D. STALLIBRAS, *Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2009, p.395). Significativa, in tal senso, è l'esperienza del Regno Unito che, nel *White Paper Modern Markets: Confident Consumers* (proposte del governo per una *Consumer Strategy*) ha incardinato la politica consumeristica in un contesto di stimolazione della produttività macroeconomica.

Servizi quali ad esempio quelli relativi alla tutela giurisdizionale dei diritti o alla salute non si prestano ad essere proiettati in un'area di mercato governata da ricerca della produttività, occorrendo invece assicurare al consumatore la fruizione del servizio stesso solo per le ipotesi in cui sussiste l'esigenza, che perciò non può essere «stimolata» o «creata» da una competizione tra concorrenti tesa a sollecitare la domanda, aumentandola, al pari di altri beni di consumo. L'erogazione del servizio in tali ambiti imporrebbe il rifiuto della prestazione, anche se richiesta al professionista, se non necessitata per il richiedente.

Gli obiettivi sociali della comunità e del governo non possono cedere di fronte ad istanze concorrenziali, che non realizzerebbero una effettiva e compiuta tutela del consumatore, inteso come persona, ma confineranno la tutela stessa al mero piano economico. Il *consumer welfare* va inteso come «benessere della persona», prima ancora che come benessere economico.

In tal senso è emersa in dottrina l'invito a declinare il concetto di «correttezza», che rappresenta il comune denominatore della disciplina concorrenziale (gli «*usages honnêtes*» di cui all'art. 10 *bis* della Convenzione di Unione di Parigi) e di quella

consumeristica (ora completata dal d.lgs. n. 146/07), in modo coordinato con il modello di costituzione economica storicamente adottato dal nostro ordinamento, ed in particolare con il canone della utilità sociale, così da inserire quest'ultimo parametro come concorrente nell'apprestare i criteri di valore fondamentale per la qualificazione dei comportamenti concorrenziali, valorizzando così un modello di mercato concorrenziale "socialmente compatibile".

#### ***2.4. Tutela del consumatore e libertà negoziale dell'imprenditore***

La divaricazione dei meccanismi di regolazione del mercato, se riguardati nell'ottica concorrenziale ovvero in quella di tutela del consumatore, è emersa di recente nella giurisprudenza amministrativa in modo assai problematico e difficilmente sanabile. Va ricordata, infatti, la sentenza del TAR Lazio 28 gennaio 2009, sulla operazione di c.d. "portabilità" dei mutui, a seguito dell'iniziativa dell'Autorità volta a sanzionare, quale pratica scorretta, la condotta delle banche preclusiva alla realizzazione degli obiettivi posti dall'art. 8 d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla l. 2 aprile 2007, n. 40 e poi dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244. Tale disposizione, che permetteva ai mutuatari di chiedere la surroga di una nuova banca nel rapporto di mutuo già contratto con altra banca, nonostante il contenuto precettivo per le banche, inteso a rimuovere i vincoli alla concorrenza esistenti nel settore dei servizi bancari, non ha trovato adeguato recepimento da parte delle imprese bancarie, che hanno sostanzialmente continuato ad operare secondo lo schema della "sostituzione" del vecchio mutuo con uno erogato ex novo, piuttosto che attraverso il procedimento di surroga previsto dalla nuova legge.

L'iniziativa sanzionatoria adottata dall'Autorità per assicurare la realizzazione della finalità protettiva del consumatore-risparmiatore, coniugate alla stimolazione del meccanismo concorrenziale, si è fondata sulla interpretazione della norma secondo cui la sostanza del rapporto tra consumatore e professionista, e non solo il dato formale del contratto, deve essere improntato a buona fede, diligenza, tutela degli interessi del soggetto con minore forza contrattuale e maggiore deficit informativo; conseguentemente sostenendo che «la banca avrebbe dovuto indirizzare il risparmiatore verso la più conveniente (per lui) forma contrattuale e, invece, ha

proposto come unica possibilità un meccanismo complesso e soprattutto oneroso che teneva la banca al sicuro degli effetti voluti dalla legge».

La decisione assunta dal TAR inserisce, nella interpretazione della disciplina, due elementi di particolare ed “eversiva” rilevanza, che evidenziano la difficile sintesi tra finalità di tutela dei consumatori e di tutela della concorrenza, e potenzialmente idonei a limitare fortemente l’impatto applicativo delle disposizioni precettive di tutela del consumatore e l’azione di intervento sanzionatorio dell’Autorità garante, ed in seconda battuta dell’ autorità giudiziaria.

Le motivazioni della decisione assunta dal TAR rendono palese la inadeguatezza, ai fini di tutela dei consumatori, delle politiche incidenti sul rapporto concorrenziale tra soggetti offerenti il servizio, soprattutto in mercati, come quello bancario (ma anche assicurativo e finanziario), caratterizzati da una elevata “tecnicità” e complessità delle operazioni e da una fortissima interrelazione tra le imprese.

In primo luogo, il TAR ha stigmatizzato la estrema equivocità e farraginosità del quadro normativo di riferimento (e con esso le indicazioni interpretative ed applicative), tal che non potrebbe pretendersi dall’operatore creditizio l’offerta alla clientela di un corredo informativo adeguato a rendere compiutamente comprensibili i termini dell’operazione di portabilità dei mutui, così da orientare il consumatore a richiedere tale operazione in luogo di quella di “sostituzione” del mutuo con uno nuovo.

La correttezza dell’agire dell’operatore, dunque, con riguardo al profilo informativo del cliente, non è intesa come un dato pregiuridico, quale meccanismo di “tutoraggio” per il cliente per la miglior realizzazione del suo interesse, ma fa riferimento ad un contenuto che deve pur essere rinvenuto nella legge: la fissazione, sia a livello primario che secondario, di regole chiare diviene così il presupposto essenziale per la pretendibilità della trasparenza nella condotta dell’operatore professionale che operi con un consumatore.

Di maggiore rilevanza è poi la considerazione, formulata dal TAR, che «in assenza di alcun obbligo legale a contrarre (ed a contrarre esclusivamente mediante surrogazione del mutuo), ben avrebbe potuto qualsiasi istituto di credito, quand’anche in presenza di un chiaro quadro normativo di riferimento, continuare a proporre alla

clientela (esclusivamente) la sostituzione e non (anche) la surrogazione, ove ritenuta maggiormente conveniente sulla base di scelte di carattere imprenditoriale (forse censurabili ma sicuramente) *ex se* non interpretabili in termini di (sanzionabile) scorrettezza)».

La tutela del consumatore, coniugandosi con la tutela del mercato, incontra in tal modo il limite della libertà negoziale dell'imprenditore, oltre che la libertà di adottare le scelte imprenditoriali che siano maggiormente funzionali al perseguimento di proprie strategie e profitto. Lo stimolo alla mobilità della clientela e lo sviluppo di dinamiche concorrenziali piene tra gli operatori non può così prescindere dalla volontaria cooperazione degli stessi imprenditori; diversamente la tutela del consumatore, secondo l'interpretazione della giustizia amministrativa, deve orientarsi verso l'introduzione di vincoli alla libertà negoziale, con previsioni di obblighi a contrarre e preordinazione dei contenuti negoziali che, certo, soddisfano gli interessi protettivi degli utenti, ma confliggono con i principi del mercato concorrenziale. E' ben vero che ogni legislazione antitrust si atteggia come un complesso di limiti imperativi dell'autonomia negoziale, e più in generale dell'autonomia privata (G. OPPO, *Costituzione e diritto privato nella "tutela della concorrenza"*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, p. 543), ma la cautela si impone nell'applicazione delle norme in una logica esclusivamente consumeristica: il rischio, in questo caso, appare essere quello che la tutela del processo concorrenziale venga a perdere il ruolo che finora ha avuto, anche per la parte che, dal corretto funzionamento del mercato, ricade a beneficio degli stessi consumatori.

La coesistenza di libertà negoziale ed esigenze protettive del consumatore diventa, perciò, lo snodo essenziale per delineare gli effettivi confini dell'intervento pubblico (legislativo ed amministrativo) sul mercato, oltre che per valutare l'impatto della nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali. Ed infatti, la prevalenza assegnata alla libertà negoziale determina, evidentemente, la creazione di un'area esclusa dalla operatività delle nuove disposizioni, costituita dal rifiuto a contrarre (salvo ovviamente che questo non sia valutabile in una dimensione antitrust, quale abuso di posizione dominante ovvero di intesa tra imprese), nell'ambito della quale, cioè, non può essere censurata la condotta dell'imprenditore. Conseguentemente, in linea con i principi di stretto positivismo e liberismo, gli obblighi di correttezza e

trasparenza dettati dall'art. 20, ed il correlativo divieto di pratiche commerciali scorrette, potrà riferirsi alle sole ipotesi in cui il professionista si decida a contrarre, e quindi nella fase precontrattuale o in quella di formazione del contratto. Il rifiuto di prestare un servizio o cedere un bene, ovvero a contrarre a certe condizioni, sarebbe una condotta estranea all'ambito applicativo della disciplina, censurabile solo nel caso in cui sia disposto un vero e proprio obbligo giuridico ad eseguire la transazione.

Va tuttavia segnalato come la più recente dottrina ha ritenuto «che è ormai superata la fase del liberismo inteso come assoluto *laissez faire*: la liceità non si configura più attraverso il riferimento a uno spazio “indifferente” al sistema, che non intende coprire tutti gli spazi della realtà effettiva, limitandosi, pertanto, ad occuparsi esclusivamente di un profilo sanzionatorio, rispetto al quale appare congeniale una caratterizzazione, per così dire, in senso negativo. Diversamente, la liceità deve essere ormai qualificata in senso positivo: per ogni comportamento che incide sulla realtà e tende a modificarla, debba considerarsi lecito esclusivamente un comportamento giustificato dall'interesse tutelato dalla situazione nella quale esso si realizza. Ciò implica che, anche al di là dell'espresso dettato dell'art. 39 cod. cons. deve rinvenirsi, accanto a facoltà e poteri che caratterizzano l'agire, anche una posizione di obbligo che, per quanto concerne le pratiche commerciali, si sostanzia in un dovere di correttezza» (L. ROSSI CARLEO, *sub* art. 18, comma 1, lett. d), in AA.VV., *Le modifiche al codice del consumo*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, Torino, 2009, p. 59).

Altra dottrina ha altresì sottolineato come «buona fede e lealtà» sono regole che, ai sensi dell'art. 39 cod. cons., costituiscono «regole nelle attività commerciali», che devono essere «valutati anche alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie dei consumatori»: quindi non devono informare solo il singolo contratto o rapporto intercorrente tra imprenditore e consumatore, non gli «atti o i singoli negozi giuridici aventi ad oggetto commerciale», ma «l'attività commerciale», e quindi costituendo un «implicito limite normativo» all'autonomia privata, discendente dalle istanze solidaristiche di cui è espressione l'art. 41, comma 2, Cost. (M. SANDULLI, *sub* art. 39, in *Codice del consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 288 ss.).

### **3. L'attribuzione delle competenze in tema di tutela dei consumatori tra l'AGCM e le altre Autorità indipendenti**

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha rappresentato, sin dalla sua istituzione, uno dei principali protagonisti nella tutela del consumatore inteso quale persona fisica che agisce al di fuori di ogni attività imprenditoriale, artigianale e professionale. L'ambito di intervento dell'Autorità, in una prima fase limitato ad alcuni settori specificamente individuati dalla legge (ad es. in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita), è stato progressivamente esteso con l'attribuzione di nuove competenze e nuovi poteri, da ultimo quelli in materia di pratiche commerciali scorrette.

Il riconoscimento, in capo all'AGCM di un ruolo fondamentale nell'elaborazione e nell'attuazione di un diritto a tutela del consumatore deve essere individuato già nella sua istituzione. Infatti, l'esigenza di prevedere un divieto generalizzato di comportamenti anticoncorrenziali si fonda inevitabilmente sulla consapevolezza che la violazione di norme poste a tutela della concorrenza possa produrre conseguenze negative sul livello dei prezzi, sulla qualità e quantità dell'offerta, sugli investimenti per lo sviluppo tecnologico etc.: vale a dire, in sostanza, sulle variabili che interessano il destinatario finale del prodotto di mercato, il consumatore. In quest'ottica, la tutela della concorrenza non deve essere finalizzata al rispetto del diritto *antitrust ex se* ma piuttosto rivolta a garantire un equilibrio di mercato e, in ultima analisi, un vantaggio per il consumatore. L'esistenza di un collegamento necessario tra disciplina *antitrust* e tutela del consumatore è esplicitamente richiamato nella legge istitutiva dell'Autorità (l. 10 ottobre 1990, n. 287), laddove prevede il divieto di esercizio abusivo di posizione dominante a danno dei consumatori (art. 3, lett. b) e disciplina la deroga al divieto di intese restrittive della concorrenza quando queste producano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori (art. 4, comma 1).

L'evoluzione della normativa a tutela del consumatore e dei compiti riconosciuti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è stata attuata, su impulso della Comunità Europea, principalmente in due fasi di sviluppo: la prima (dal 1984 al 2005) caratterizzata dalla predisposizione di particolari tutele del consumatore in ambiti settoriali di rilevanza consumeristica, come ad esempio nel caso della pubblicità ingannevole; la seconda (a partire dal 2005), caratterizzata,

invece, dalla predisposizione di una disciplina generale volta ad imporre agli operatori commerciali che agiscono nel mercato il rispetto di determinati canoni di diligenza professionale.

A quest'ultimo ambito appartiene la disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori introdotta con d. lgs. 2 agosto 2007, n. 146, che ha modificato il Titolo III della Parte II del Codice del consumo (artt. 18-27 *quater*) attribuendo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il compito di vigilare sulla sua corretta attuazione.

La normativa in materia di pratiche commerciali scorrette, introdotta in recepimento della direttiva 2005/29/CE (definita direttiva di c.d. *armonizzazione massima* in quanto volta ad introdurre una serie di norme che costituiscono il più elevato livello di tutela al quale gli ordinamenti nazionali non possono introdurre norme che tendano a diminuirlo, integrarlo o modificarlo), ha natura generale in quanto applicabile a tutti i rapporti tra imprese e consumatori, a prescindere dal settore commerciale di appartenenza e dell'oggetto dal rapporto economico sottostante.

Dal carattere orizzontale della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette e, più in generale, dalla natura trasversale dell'intera disciplina posta a tutela del consumatore, discendono alcune perplessità di natura applicativa. La questione, in sostanza, concerne il rapporto tra la nuova disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette e le discipline di settore che già regolano diversi aspetti specifici della materia della tutela del consumatore, nei casi di concorso e/o contrasto fra le stesse. L'esigenza di individuare specifiche forme di coordinamento tra le numerose disposizioni poste a tutela del consumatore appare estremamente importante soprattutto alla luce del riconoscimento, in capo alle autorità amministrative indipendenti, di precisi poteri di vigilanza. Dalla fissazione dei limiti entro cui la disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette, applicabile a tutti i settori del mercato, deve essere attuata e, di converso, dalla previsione delle modalità con cui le altre disposizioni settoriali a tutela del consumatore possono trovare applicazione, deriva la necessità di individuare i limiti di intervento dei poteri di *enforcement* e sanzionatori riconosciuti alle autorità amministrative indipendenti rispettivamente competenti. Si pensi, a titolo esemplificativo, al settore bancario, al

settore assicurativo, al mercato delle telecomunicazioni e quello dell'energia, la cui regolamentazione è, rispettivamente attribuita alla CONSOB, all'ISVAP, all'AGCOM e all'AEEG.

Con riferimento al rapporto tra la disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette e quelle speciali relative ai singoli settori merceologici, la direttiva 29/2005/CE non ha escluso, dal suo ambito di applicazione, la valutazione delle condotte dei professionisti poste in essere negli altri settori del mercato. In particolare, già nell'art. 3, paragrafo 4, della direttiva è stabilito che *«in caso di contrasto tra le disposizioni della presente direttiva e altre norme comunitarie che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici»*.

Inoltre, al *considerando* n. 10 della direttiva è specificato che *«[...] la presente direttiva si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore. Essa offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore [...]. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari»*.

Nell'interpretazione di tale disposizione – al fine di individuare i limiti dell'ambito di applicazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette nei settori regolamentati da una disciplina speciale – può assumere rilievo quanto affermato dalla Commissione in sede di relazione alla proposta di direttiva del 18 giugno 2003, relativa *«alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE - direttiva sulle pratiche commerciali sleali»* [COM (2003) 356 def.]. In particolare, la Commissione ha specificato che *“la direttiva quadro si applicherà laddove la legislazione di settore non contenga norme specifiche che disciplinino le pratiche commerciali sleali. Le norme specifiche, laddove esistenti, prevarranno sulla direttiva quadro»*. La Commissione ha ulteriormente chiarito che *«il mero riferimento nelle direttive settoriali a principi generali come l'"interesse generale" o il "commercio equo" non sarà però sufficiente a giustificare, in ambiti armonizzati*

*dalla direttiva quadro, una deroga fondata sulla tutela degli interessi economici dei consumatori*". Infine, la Commissione ha precisato che *"laddove una direttiva settoriale disciplini soltanto determinati aspetti delle pratiche commerciali, ad esempio il contenuto delle informazioni da fornire, la direttiva quadro si applicherà in relazione ad altri elementi come, ad esempio, nel caso di presentazione ingannevole delle informazioni prescritte dalla legislazione di settore"* (pt. 44-45 della Relazione).

Dal quadro appena descritto emerge chiaramente che il legislatore comunitario ha sancito l'applicabilità delle norme settoriali, in caso di contrasto con le norme generali sulle pratiche commerciali scorrette, a condizione che le stesse siano sufficientemente puntuali ed assistite da concreti poteri di *enforcement* e sanzionatori da parte delle autorità amministrative indipendenti rispettivamente competenti.

La disposizione della direttiva 29/2005/CE, supportata dal descritto orientamento della Commissione, è stata tradotta nel nostro ordinamento, nell'art. 19, comma 3, cod. cons. laddove prevede che *«in caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici»*.

A fronte della previsione di un generale limite applicativo della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette (la cui vigilanza, come rappresentato, è demandata all'AGCM) nei casi di sussistenza di norme di settore che operano nella medesima materia (oggetto dei poteri di regolamentazione delle altre autorità amministrative indipendenti quali la CONSOB, l'AGCOM etc.), non si rileva alcuna disposizione, nel nostro ordinamento, che individui gli strumenti generali che consentano di risolvere anticipatamente i conflitti di competenza tra le suesposte normative e tra i poteri riconosciuti in capo alle autorità amministrative indipendenti. A riprova della mancanza di una disciplina comune che regoli il coordinamento tra le normative e prevenga le sovrapposizioni degli interventi tra le autorità amministrative indipendenti sono alcune previsioni legislative in base alle quali è espressamente previsto un coordinamento procedimentale. Si fa riferimento, a titolo esemplificativo, all'art. 27, comma 6, cod. cons. in base al quale è previsto l'obbligo, per l'AGCM, di

richiedere preventivamente il parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ogni qual volta la pratica sia diffusa a mezzo stampa, per via radiofonica o televisiva e per tramite altro mezzo di telecomunicazione. Ancora, in materia *antitrust*, l'art. 20 l. 10 ottobre 1990, n. 287, prevede che se l'intesa, l'abuso di posizione dominante o la concentrazione riguardino imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più Autorità, ciascuna di esse può adottare i provvedimenti di propria competenza: nel caso di operazioni che coinvolgono imprese assicurative, ad esempio, i provvedimenti dell'AGCM sono adottati sentito il parere dell'ISVAP.

Sul riparto di competenze tra autorità amministrative indipendenti si è recentemente pronunciato il Consiglio di Stato con il parere 3 dicembre 2008, n. 3999. Il Consiglio di Stato, in particolare, è stato chiamato a rispondere su un quesito sollevato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in merito all'applicabilità della normativa sulle pratiche commerciali scorrette poste in essere dai professionisti che operano nel settore dei servizi finanziari a fronte della presenza di una disciplina di settore, finalizzata a garantire la correttezza delle informazioni al pubblico e la trasparenza e correttezza dei comportamenti degli operatori, la cui applicazione è demandata alla CONSOB con specifici poteri istruttori e sanzionatori (ai sensi del d. lgs. 24 febbraio 1998, n.58 e successive modificazioni).

Nel caso oggetto di parere, il Consiglio di Stato ha sottolineato come ci si trovi di fronte ad un «*duplice apparato normativo*» ma per la «*cura di un interesse che è il medesimo*». Da un lato, infatti, vi sarebbe una precedente normativa, «*di ordine speciale*», quella del T.U.F. del 1998, dall'altro una più recente «*normativa di ordine generale*», ovvero gli artt. 18-27 *quater* cod. cons., così come novellati dal d. lgs. n. 146/07. Conseguentemente, è stato osservato, poiché «*pare trattarsi di realizzare il medesimo interesse generale – seppure da perseguire non con i medesimi strumenti*» e che «*il confronto a questo proposito è tra due ordinamenti di settore, non tra due strumentazioni operative*», la questione, nel caso esaminato, non è quella delle eventuale «*sovrapponibilità [...] delle diverse strumentazioni*», bensì quella dell'«*identificazione [...] di quale dei due ordinamenti si debba qui invocare*». Dopo aver evidenziato che la scelta del criterio di specialità in questioni inerenti la competenza tra autorità amministrative è un criterio comunque «*suppletivo*» che non opera in caso di limiti «*estrinseci*» (ovvero quando il conflitto viene espressamente

risolto da una norma di legge) o limiti “*intrinseci*” (quando vi sono casi di ‘*specialità reciproca*’, di sussidiarietà o di ‘*reciproco assorbimento*’), il Consiglio di Stato ha specificato che, nel caso di specie, «è la caratteristica distinta del settore finanziario a identificare [...] le ragioni della specialità» e che è il soggetto ‘*investitore*’, ovvero il ‘*risparmiatore*’ (inteso come investitore non professionale) ad essere «una specie del genere consumatore, in quanto destinatario finale di un prodotto standardizzato seppur finanziario», ovvero un «consumatore di servizi finanziari» Se l’AGCM, allora, è l’Autorità posta a tutela della concorrenza nel mercato in generale ed il suo beneficiario naturale è il ‘*consumatore*’, la CONSOB è l’Autorità prevista dal T.U.F. a tutela degli «*investitori e della efficienza, trasparenza e sviluppo del mercato mobiliare*» e pertanto trova i suoi beneficiari naturali nei ‘*risparmiatori*’ e negli ‘*investitori*’, *species del genus ‘consumatori’*.

Da qui la conclusione che, relativamente al settore dei servizi finanziari, «la disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette, per la quale è competente l’AGCM, non si applica se ed in quanto operano disposizioni sugli obblighi informativi e di correttezza nella commercializzazione dei servizi finanziari, la cui applicazione è riservata alla CONSOB».

L’individuazione del principio di specialità quale strumento di risoluzione dei conflitti di competenza l’AGCM e la CONSOB nell’ambito della tutela del consumatore se, da un lato, consente di individuare la giusta chiave di lettura del problema anche al fine di essere utilizzato nel rapporto con gli altri settori del mercato, dall’altro, non può considerarsi esaustivo e ciò in relazione ad alcuni profili.

Il parere reso dal Consiglio di Stato ha, evidentemente, interessato esclusivamente il settore finanziario individuando i confini applicativi della disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette limitatamente a tale settore. In tale ambito lo strumento interpretativo in grado di supplire alle evidenti lacune del nostro ordinamento in riferimento al riparto di competenze tra le autorità amministrative indipendenti è stato, come precisato, il principio di specialità. L’operatività di tale principio trova il suo fondamento, come indicato dal Consiglio di Stato, in quanto le normative, generale e speciale, astrattamente applicabili si fondano su un interesse che «è il medesimo».

Tuttavia, non si può prescindere da una precisazione ulteriore. L'interesse tutelato dalla normativa generale sulle pratiche commerciali scorrette non è, infatti, soltanto quello del diritto del consumatore a ricevere un'informazione veritiera e trasparente sui servizi/prodotti offerti dal professionista ma è, più in generale, il diritto del consumatore ad assumere scelte economiche consapevoli e quindi non condizionate né da informazioni ingannevoli né da comportamenti di natura coercitiva, violenta, di indebito condizionamento. A tale proposito si ricorda che tra le novità introdotte dalla direttiva sulle pratiche commerciali sleali vi è quella di aver individuato, accanto alle condotte (attive od omissive) idonee a indurre in errore il consumatore riguardo ad alcuni elementi essenziali ai fini dell'assunzione di una scelta economica consapevole (pratiche commerciali ingannevoli), vi è quello di aver stigmatizzato una nuova figura comportamentale suscettibile di ledere la libertà economica dei consumatori e, cioè, quella delle pratiche commerciali aggressive (disciplinate dagli artt. 24-26 cod. cons.). Alla luce di tale previsione normativa, e tenuto conto di quanto rappresentato dal Consiglio di Stato, si pone la questione se debba essere riconosciuta in capo all'AGCM la vigilanza sull'applicazione delle disposizioni in materia di pratiche commerciali aggressive eventualmente poste in essere anche nel settore finanziario, in deroga al descritto principio di specialità.

Unitamente alle disposizioni sulle pratiche commerciali aggressive, un ulteriore fattore di novità introdotto dal d. lgs. 146/2007 è costituito dalla previsione di particolari *black lists* sia nelle ipotesi di pratiche ingannevoli (art. 23 Cod. cons.) che aggressive (art. 26 Cod. cons.). Si tratta di pratiche da considerare ingannevoli ed aggressive *ex se*, vale a dire a prescindere da ogni ulteriore valutazione. A ragion di ciò, le *black lists* delle pratiche in ogni caso scorrette hanno carattere tassativo e si applicano in tutti gli stati membri. Anche in relazione a tali disposizioni e alla portata innovativa che le caratterizza si dovranno valutare le "ingerenze" della normativa sulle pratiche commerciali scorrette nei settori sottoposti a precisa regolamentazione.

Alla luce delle considerazioni svolte, il principio di specialità, di fondamentale importanza nella sua funzione "*suppletiva*", non appare in grado di rispondere esaustivamente alle problematiche sollevate dall'introduzione di una nuova normativa generale, quella sulle pratiche commerciali scorrette, applicabile a tutti i settori del mercato e avente ad oggetto principi non derogabili dagli Stati.

Il parere del Consiglio di Stato ha fornito, infatti, una chiave di lettura fondamentale dalla quale prendere spunto per un intervento normativo che, allo stato, si ritiene necessario in quanto rivolto a disciplinare i sempre più difficili rapporti e confini di intervento tra le autorità amministrative indipendenti che operano in tutti i settori del mercato (AGCM) e quelle chiamate a regolamentare la disciplina della tutela del consumatore nei singoli settori di competenza (CONSOB, ISVAP, AEEG, etc.).

#### **4. La dinamica dei redditi e dei consumi: una causa reale della crisi economica. Il caso italiano (Attilio Trezzini)**

##### **4.1. Introduzione**

Attraversiamo un crisi economica le cui dimensioni e la cui plausibile durata sono difficilmente precisabili. La diminuzione del Pil nel nostro paese è quantificata nella Relazione Annuale della Banca d'Italia all'1 per cento per il 2008 mentre la previsione, sempre della Banca d'Italia, di una diminuzione del 5 per cento per l'intero anno in corso non è tra le più pessimistiche. Questi dati indicano l'entità eccezionale della crisi che stiamo vivendo.

Le cause all'origine delle crisi di così grande rilevanza sono sempre molteplici e soggette a controversie interpretative; in questo momento, la crisi finanziaria originatasi in un segmento del mercato del credito degli Usa (quello dei mutui *subprime*) è considerata la principale causa di quanto è accaduto anche in Italia e nel resto d'Europa. Sarebbe d'altra parte impossibile negare l'importanza del ruolo svolto dalla "rilassatezza" della cornice di regolamentazione del settore finanziario americano ed internazionale su quanto avviene anche nel nostro Paese.

Nonostante ci sia unanime consenso sul fatto che la crisi finanziaria sia stata detonatore della crisi reale, è pur vero che alcuni considerano la crisi finanziaria stessa come una possibile manifestazione di debolezze delle economie reali.

Obiettivo del presente lavoro è concentrare l'attenzione su un fenomeno che appare una possibile concausa di una crisi di tale entità. Ci concentreremo sul nostro Paese sebbene interpretazioni analoghe siano state recentemente avanzate in relazione ad altri Paesi [Stiglitz-Fitoussi (2009), Barba-Pivetti (2008), Stockhammer, Onaran and Ederer (2007)<sup>1</sup>].

L'interpretazione che presentiamo si incentra sull'andamento dei consumi e individua nel rilancio di essi una condizione necessaria per uscire dalla crisi e dunque un obiettivo auspicabile per la politica.

---

<sup>1</sup> E. Stockhammer, Ö. Onaran and S. Ederer (2007) "*Functional income distribution and aggregate demand in the Euro-area*" Working Paper Department of Economics, Vienna University of Economics & B.A.; A. Barba and M. Pivetti (2008) "*Rising household debt: Its causes and macroeconomic implications – a long-period analysis*" Cambridge Journal of Economics 2008; The Shadow Gn, J.P. Fitoussi and J. Stiglitz (2009) *Ways Out of the Crisis. The Building of a more Cohesive World*, Rome, May 2009

La tesi che cercheremo di sostenere, in estrema sintesi, è la seguente: la variazione della distribuzione del reddito, che si è lentamente e costantemente registrata nei Paesi sviluppati – e nel nostro in particolare – nel corso degli anni '90 e 2000, ha fortemente penalizzato le famiglie dei lavoratori dipendenti e dei percettori di redditi bassi. Poiché la propensione al consumo sui redditi bassi è generalmente maggiore di quella su altri redditi, questa variazione ha avuto influenze negative sulla dinamica dei consumi e sulla domanda aggregata.

Nonostante l'aumento della quota *consumata* del reddito delle famiglie e dell'indebitamento delle stesse abbia consentito che la dinamica dei consumi non fosse rallentata in maniera radicale – o quanto meno in misura meno forte di quanto la variazione della distribuzione avrebbe implicato – il contributo che i consumi hanno apportato alla crescita si è drasticamente ridotto rispetto ai decenni precedenti.

L'aumento della propensione al consumo e l'indebitamento delle famiglie, oltre a costituire fattori di fragilità economica delle famiglie stesse, hanno incontrato un limite. La crisi finanziaria negli Stati Uniti è stata plausibilmente un effetto anche dell'eccessivo indebitamento famiglie americane; una volta propagatasi nel mondo ha costituito nel nostro Paese un elemento che ha interrotto quel meccanismo di *tenuta della dinamica dei consumi* che nonostante la redistribuzione del reddito continuava a realizzarsi.

L'espansione dei consumi si è bruscamente interrotta e la successiva riduzione della spesa per consumi delle famiglie è divenuta una causa di crisi reale, un elemento di contrazione della domanda aggregata che ha generato recessione e fortemente potenziato gli effetti della crisi internazionale.

#### **4.2. *La situazione attuale***

La Relazione Annuale della Banca d'Italia del maggio 2009 consente una rappresentazione sintetica ed autorevole dei principali dati dell'economia del nostro paese. Nella tabella 1 riportiamo i saggi di crescita dal PIL degli ultimi tre anni per alcuni paesi dell'Europa e per l'insieme dai Paesi dell'Euro. La recessione nel nostro paese appare più severa di quella degli altri Paesi europei.

**Tabella 1. PIL nei maggiori paesi dell'area dell'euro (1) (Quantità a prezzi concatenati; variazioni percentuali sul periodo precedente)**

PIL								
Paese	2006	2007	2008	2008				2009
	Anno	Anno	Anno	I Trim.	II Trim.	III Trim.	IV Trim.	I Trim.
Germania	3,0	2,5	1,3	1,5	-0,5	-0,5	-2,2	3,8
Francia	2,2	2,3	0,4	0,4	-0,2	-0,2	-1,5	-1,2
Italia	2,0	1,6	-1,0	0,5	-0,8	-0,8	-2,1	-2,4
Spagna	3,9	3,7	...	0,4	-0,3	-0,3	-1,0	-1,9
Area Euro	2,9	2,7	0,8	0,6	-0,2	-0,2	-1,6	-2,5

Fonte: Banca d'Italia. Elaborazione Banca d'Italia su statistiche nazionali e su dati Eurostat.

Considerando, quindi, in dettaglio i saggi di crescita delle componenti della domanda aggregata notiamo che la contrazione delle esportazioni e quella degli investimenti appaiano come plausibili origini di questa crisi reale e della sua particolare severità. Sembra dunque plausibile la tesi dominante che vede nella crisi finanziaria internazionale l'origine della crisi reale. Questa, infatti, avrebbe comportato una contrazione drastica del credito – nelle sua diverse forme – verso le imprese, una contrazione degli investimenti, una contrazione delle economie che si è trasmessa attraverso la contrazione delle esportazioni.

**Tabella 2. Componenti della Domanda nei maggiori paesi dell'area dell'euro: Esportazioni Investimenti Fissi Lordi (Quantità a prezzi concatenati; var. perc. sul periodo precedente)**

Esportazioni								
Paese	2006	2007	2008	2008				2009
	Anno	Anno	Anno	I Trim.	II Trim.	III Tri.	IV Trim.	I Trim.
Germania	12.7	7.5	2.7	2.3	-0.3	-0.2	-7.3	
Francia	4.8	2.6	-0.2	2.0	-2.7	0.1	-4.6	-6.0
Italia	6.2	4.6	-3.7	-0.2	-1.0	-2.4	-7.4	
Spagna	6.7	4.9	....	0.2	1.7	0.6	-10.1	11.6
Area Euro	8.4	6.0	1.3	1.5	-0.2	-0.3	-6.7	
Investimenti fissi lordi								
Paese	2006	2007	2008	2008				2009
	Anno	Anno	Anno	I Trim.	II Trim.	III Tri.	IV Trim.	I Trim.
Germania	7.7	4.3	4.4	3.4	-1.4	0.2	-2.7	
Francia	4.1	6.5	0.6	1.0	-1.5	-1.0	-2.4	-2.3
Italia	2.9	2.0	-3.0	-0.3	-0.5	-1.8	-6.9	
Spagna	7.1	5.3	....	-0.1	-2.1	-2.2	-5.2	-4.2
Area Euro	5.6	4.4	....	1.0	-1.2	-0.7	-4.0	

Fonte: Banca d'Italia. Elaborazione Banca d'Italia su statistiche nazionali e su dati Eurostat.

### 4.3. I consumi

La riduzione dei redditi disponibili delle famiglie avrebbe poi condotto ad una riduzione dei consumi; tale riduzione – la cui entità si evince dalla Tabella 3 anche tramite il confronto con quanto avvenuto negli altri Paesi – può considerarsi una conseguenza della crisi economica sebbene una conseguenza tale da approfondire la crisi stessa.

**Tabella 3. Componenti della Domanda nei maggiori paesi dell'area dell'euro: Consumi delle Famiglie e delle Istituzioni private senza scopo di lucro al servizio delle famiglie (Quantità a prezzi concatenati; variazioni percentuali sul periodo precedente)**

Consumi privati								
Paese	2006	2007	2008	2008				2009
	Anno	Anno	Anno	I Trim.	II Trim.	III Tri.	IV Tri.	I Trim.
Germania	1,0	-0,4	-0,1	-0,2	-0,6	0,3	-0,1	
Francia	2,4	2,5	1,0	-0,2	0,1	0,1	0,2	0,2
Italia	1,3	1,2	-0,9	...	-0,9	0,3	-0,8	
Spagna	3,9	3,5	....	0,1	...	-0,1	-1,4	-1,7
Area Euro	2,0	1,6	0,5	...	-0,3	0,1	-0,3	

Fonte: Banca d'Italia. Elaborazione Banca d'Italia su statistiche nazionali e su dati Eurostat.

Nel **2008** la spesa per consumi delle famiglie italiane si è ridotta dello 0,9% (1 se si esclude la spesa all'estero dei residenti e si include quella in Italia dei non residenti), tale riduzione è risultata maggiore di quella registrata negli altri paesi europei ed in contrasto con la tenuta dei consumi nel complesso dell'area dell'euro.

La riduzione, sempre in base alle valutazioni della Banca d'Italia, è stata nettissima per i beni durevoli (-7,3%) - soprattutto mezzi di trasporto (-15,1 per cento) ed elettrodomestici (7,1%) – mentre si è verificata una tenuta dei prodotti ad alto contenuto tecnologico ed in particolare la telefonia, (+6,8%). Si osservi però, che l'incremento di quest'ultima componente dei consumi, risulta comunque nettamente inferiore alla media annua del periodo 1995-2007 (pari al 12%).

Altro aspetto della riduzione dei consumi, che deve essere messo in luce, è la riduzione della domanda per beni non durevoli (-1,3%) - in particolare di alimentari e bevande che scendono del 2,3% - così come dei beni semidurevoli (-1,2%) all'interno dei quali il vestiario e le calzature si riducono dell'1,9%. Si osservi a tale proposito che la contrazione in termini reali della spesa per *beni non durevoli* ebbe inizio già dal

2007 quando la spesa per beni semidurevoli presentava comunque una dinamica peggiore rispetto alle componenti durevoli dei consumi.

La contrazione della spesa per *alimentari e bevande* è continuata e si è inasprita nel 2008 e anche nella parte finale dell'anno **2008** quando si è registrata una diminuzione delle tensioni sui prezzi delle materie prime. Questo andamento nel complesso sembra indicare una particolare sofferenza delle famiglie a basso reddito.

I primi dati per il **2009** e le previsioni sulla base di essi non sembrano indurre alcun ottimismo. I Conti Economici trimestrali dell'ISTAT infatti, oltre ad un calo tendenziale del PIL pari al 6,0%, maggiore della previsione Banca d'Italia, (-21,7 delle esportazioni e -12,6 degli investimenti) registra una diminuzione del consumo delle famiglie del 2,6% rispetto allo stesso trimestre dell'anno precedente.

#### **4.4. *Saggio di crescita e dinamica dei consumi***

Proviamo ora a valutare se questa riduzione dei consumi sia solo una conseguenza della crisi o se non possa essere considerata una delle cause di essa. Per questo possiamo fare riferimento a dati di più lungo periodo che ci consentano di valutare il contributo dei consumi in diverse fasi di crescita della nostra economia.

A tal proposito faremo riferimento a dati di più lungo periodo che ci consentano di valutare il contributo dei consumi nelle diverse fasi di crescita della nostra economia. Facciamo riferimento alle serie storiche di dati della banca dati AMECO dell'Eurostat. Lo studio dell'andamento del PIL nel tempo ci porta ad individuare dal 1960 ad oggi quattro distinte fasi di crescita. In un primo periodo 1960-1975 rapida crescita con un saggio medio  $g = 4,9\%$  culmina con la recessione del 1975. Una seconda fase in cui il reddito complessivo cresce ad un saggio minore  $g = 3,37\%$ , che termina con una recessione lieve del 1983.

Una terza fase 1983-1993 con crescita ancora più contenuta, in media pari allo 2,21 ed un quarto ciclo 1993-2003 che presenta una crescita media pari a 1,67%. Infine negli ultimi anni, dal 2003 al 2008, una fase con crescita praticamente nulla  $g = 0,87$ , che rischia di essere in media negativa se le previsioni per il 2009 saranno confermate.

**Tabella 4. Italia. Saggi di crescita del PIL reale media sui cicli**

Periodo	1960–1975	1976-1983	1984-93	1994–2003	2004–2008
Saggio di crescita PIL reale	4,9	3,37	2,21	1,67	0,87

Abbiamo utilizzato gli stessi dati AMECO sul PIL per valutare, con riferimento al nostro paese, l'influenza sul saggio di crescita del PIL delle singole componenti della domanda. In particolare ci interessava valutare il modo in cui il contributo alla crescita economica derivante dalla spesa per consumi delle famiglie si è modificato nel corso degli anni.

Abbiamo per questo sviluppato una regressione lineare in cui la variabile dipendente è saggio di crescita del PIL italiano (GDP\_ITA) regredito saggi di crescita delle componenti della domanda aggregata: consumi privati (CONS\_PRI\_ITA), consumi pubblici (CONS\_PUB\_ITA), investimenti (CAP\_ITA), esportazioni (EXP\_ITA), importazioni (IMP\_ITA) e variazioni delle scorte (INV\_ITA). Nel tentativo di spiegare la considerevole riduzione della crescita registrata dal 1993 in poi abbiamo introdotto nella regressioni tra le variabili dipendente delle dummy sul saggio di crescita dei consumi privati per i periodi 94-03 03-07, quelli che corrispondevano ai più bassi saggi di crescita medi del PIL. Queste nuove variabili indicate rispettivamente con il nome di CONS\_PRI\*D94\_03 e CONS\_PRI\*D04\_07 sono composte da tutti 0 nelle osservazioni che non corrispondono al periodo preso in considerazione mentre nell'intervallo di interesse sono riportati i valori del saggio di crescita consumi privati di quegli anni. L'utilizzo di queste dummy è finalizzato ad individuare come in quei due intervalli di tempo varia il contributo dei consumi privati sul saggio di crescita del PIL. Il valore dei coefficienti legati a queste variabili esplicative è risultato negativo mostrando così come in quei cicli economici più recenti il contributo della spesa per consumi privata è risultato inferiore rispetto ai periodi precedenti in cui l'apporto del saggio di crescita sulla variabile dipendente della nostra regressione risultava nel complesso più elevato.

I risultati di questa analisi possono essere sintetizzati nel modo seguente: i consumi privati hanno esercitato un ruolo positivo sulla crescita estremamente rilevante e maggiore di quello attribuibile ad altre componenti della domanda nell'intero periodo dal '60 al 2008. Sezionando tuttavia l'influenza di questa variabile nei diversi cicli abbiamo potuto constatare che per quanto nel modello

complessivamente l'apporto dei consumi sia quello appena descritto nel periodo dal '94 al 2003 il contributo di questa variabile sul saggio di crescita del reddito si è ridotto e tale riduzione risulta più evidente nel periodo 2003-2007. I risultati della regressione così interpretati sono riportati nella Tabella 4.

**Tabella 5. Il contributo dei consumi privati alla crescita nei diversi cicli economici in Italia dal 1960 al 2007. Dati fonte AMECO**

Dependent Variable: GDP\_ITA

Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
CONS_PUB_ITA	0.166919	0.065149	2.562105	0.0147
CONS_PRI_ITA	0.433557	0.042390	10.22793	0.0000
CAP_ITA	0.198905	0.025523	7.793087	0.0000
EXP_ITA	0.159917	0.011523	13.87820	0.0000
IMP_ITA	-0.049036	0.028127	-1.743385	0.0898
C	-0.123826	0.110681	-1.118767	0.2706
CONS_PRI*D94_03	-0.086019	0.035787	-2.403631	0.0215
CONS_PRI*D04_08	-0.124853	0.051858	-2.407586	0.0213
D75	-2.379257	0.231130	-10.29402	0.0000
D82	0.503189	0.129961	3.871854	0.0004
D93	1.148041	0.286560	4.006291	0.0003
INV_ITA	0.000193	5.88E-05	3.271830	0.0024

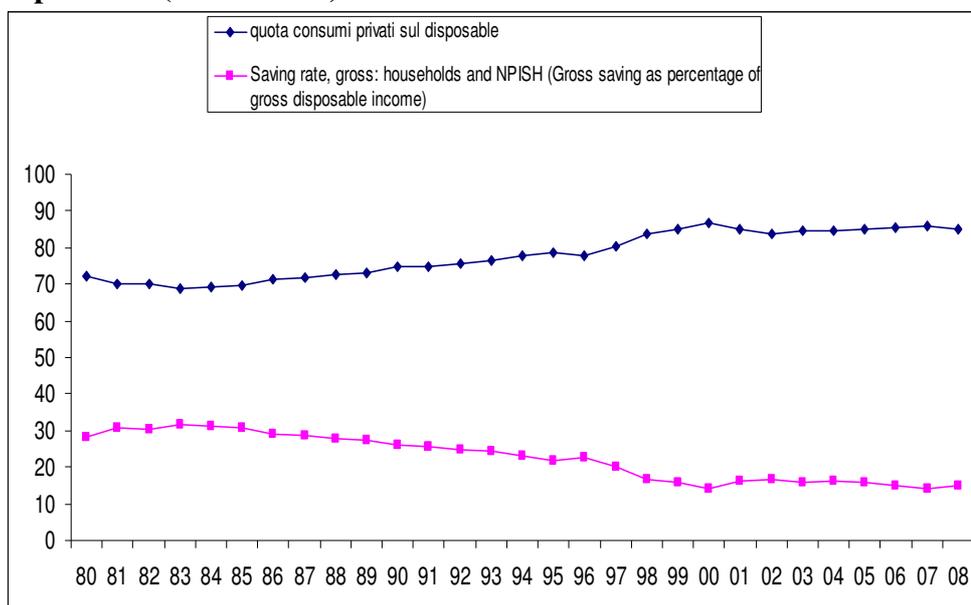
  

Statistics			
R-squared	0.993593	Mean dependent var	2.622765
Adjusted R-squared	0.991635	S.D. dependent var	3.493890
S.E. of regression	0.319550	Akaike info criterion	0.768512
Sum squared resid	3.676038	Schwarz criterion	1.236312
Log likelihood	-6.444279	F-statistic	398.4559
Durbin-Watson stat	2.153405	Prob(F-statistic)	0.000000

La diminuzione del contributo della spesa per consumi alla crescita economica si associa ad una evidenza, piuttosto nota in letteratura. Si è registrato, nel periodo dall'inizio degli anni '90 e fino al 2007 un aumento sistematico della quota dei consumi delle famiglie rispetto al reddito disponibile. Nella figura 2 si riporta questo andamento e quello del suo complemento a uno, ovvero la quota di risparmi sul reddito disponibile.

Si registra in modo evidente un considerevole aumento della quota di reddito consumata a partire dai primi anni '90 che continua fino al 2007 cui corrisponde una riduzione della quota del reddito disponibile risparmiata.

**Figura 1. Andamento nel tempo della quota della spesa per consumi privati sul reddito disponibile e dei risparmi delle famiglie sul reddito disponibile. (Prezzi 2000) Elaborazione dati AMECO. 1980-2007**



#### 4.5. *La distribuzione e le sue variazioni in Italia*

L'aumento della propensione al consumo, dal punto di vista della teoria economica porterebbe, almeno in un'ottica Keynesiana, ad un aumento della crescita dell'economia e, in particolare, del contributo del consumo alla crescita.

La valutazione dell'andamento della distribuzione del reddito ci fornisce una chiave per comprendere invece sia l'aumento della propensione al consumo che la riduzione del contributo dell'espansione dei consumi alla crescita. Ci consente di riflettere sul possibile ruolo che, quanto è accaduto ai consumi negli ultimi 15 anni, può aver avuto nel determinare l'attuale crisi economica.

Da un recente lavoro dell'OCSE<sup>2</sup>, viene confermato che il nostro paese soffre di una distribuzione del reddito particolarmente iniqua. Il principale indice della distribuzione, l'indice di Gini, ci vede in una posizione ben al di sotto della media dei paesi OCSE, agli ultimi posti prima dei soli Polonia, Stati Uniti, Portogallo Turchia e Messico.

<sup>2</sup> OECD (2008) *Growing Unequal? Income Distribution and Poverty in OECD Countries*. Paris

**Tabella 6. Indice di Gini della Ineguaglianza del reddito. Principali Paesi OCSE–OECD**

	Mid 2000s	OECD average	Difference with OECD average
Sweden	0,234	0,311	-0,077
Austria	0,265	0,311	-0,046
France	0,27	0,311	-0,041
Netherland	0,271	0,311	-0,04
Germany	0,298	0,311	-0,013
Australia	0,301	0,311	-0,01
OECD 30	0,311	0,311	0
Canada	0,317	0,311	0,006
Spain	0,319	0,311	0,008
Greece	0,321	0,311	0,01
Japan	0,321	0,311	0,01
U. K.	0,335	0,311	0,024
Italy	0,352	0,311	0,041
Poland	0,372	0,311	0,061
U.S.A.	0,381	0,311	0,07
Portugal	0,385	0,311	0,074
Turkey	0,43	0,311	0,119
Mexico	0,474	0,311	0,163

Il lavoro dell'Ocse, inoltre, evidenzia un generale peggioramento della equità distributiva nel complesso dei Paesi dell'OCSE e in Italia:

**Tabella 7 Tendenze del Coefficiente di Gini di disuguaglianza del reddito in alcuni Paesi dell'OCSE–OECD**

	Mid 1970s	Mid 1980s	1990	Mid-1990s	2000	Mid-2000s
Austria		0,236		0,238	0,252	0,265
Canada		0,287		0,283	0,301	0,317
France		0,300	0,290	0,270	0,270	0,27
Germany		0,257	0,258	0,272	0,270	0,298
Greece		0,336		0,336	0,345	0,321
Italy		0,309	0,297	0,348	0,343	0,352
Japan		0,304		0,323	0,337	0,321
Mexico		0,452		0,519	0,507	0,474
Netherland		0,259	0,278	0,282	0,278	0,271
Poland					0,316	0,372
Portugal		0,329	0,329	0,359	0,385	0,385
Spain		0,371	0,337	0,343	0,342	0,319
Sweden		0,198	0,209	0,211	0,243	0,234
Turkey		0,434		0,490		0,43
U. K.		0,325	0,373	0,354	0,370	0,335

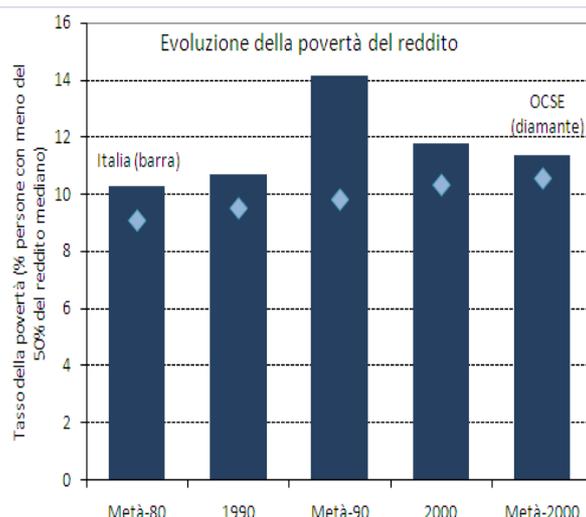
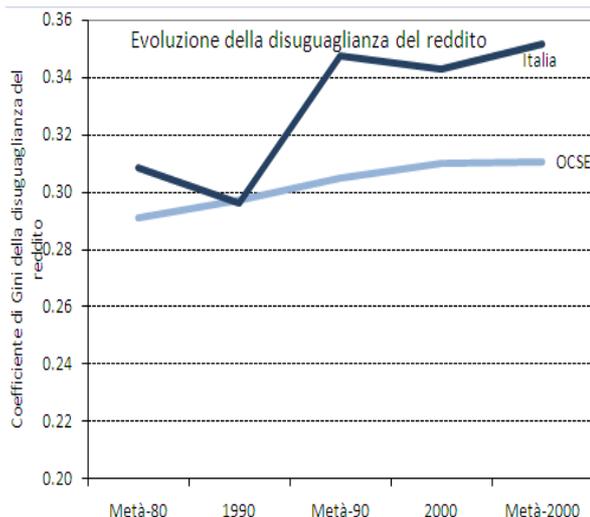
U.S.A.		0,338	0,349	0,561	0,357	0,381
OECD 22		0,293		0,310		0,313
OECD 24		0,279		0,293		0,3

La nota specifica relativa al nostro Paese redatta dall'OCSE è particolarmente disarmante. La disuguaglianza e la povertà sono cresciute rapidamente durante i primi anni novanta. Da livelli simili alla media OCSE si è passati a livelli vicini a quelli degli altri Paesi dell'Europa del Sud divenendo così, come mostrato in precedenza, il sesto paese tra i 30 dell'OCSE con il più grande gap tra ricchi e poveri. Da allora, sostiene l'OCSE, ovvero negli anni 2000 la disuguaglianza è rimasta ad un livello comparativamente elevato.

I redditi da lavoro da capitale e da risparmi, dalla metà degli anni '80 fino alla fine degli anni '90 sono diventati il 33% più diseguali, mantenendosi poi apparentemente costanti fino al 2006. Si tratta del più elevato aumento nei paesi OCSE, che pure in media hanno registrato un aumento del 12%.

Questo quadro è stato temperato solo in parte attraverso un aumento della tassazione sulle famiglie e con un aumento della spesa sociale per le persone povere. Sorprendentemente, l'Italia è uno dei soli tre Paesi OCSE che ha aumentato la spesa in prestazioni rivolte ai poveri negli ultimi dieci anni.

Inoltre nel nostro Paese i poveri sono più poveri di quanto non lo siano negli altri Paesi OCSE e i ricchi più ricchi. Il reddito medio del 10% degli Italiani più poveri, infatti è circa 5000 dollari (tenuto conto della parità del potere di acquisto) sensibilmente al di sotto della media OCSE che è di 7000 dollari. Al contrario il reddito medio del 10% più ricco è circa 55000 dollari al di sopra della media OCSE.



Anche il tasso di povertà misurato come la percentuale di persone con reddito minore del 50% del reddito mediano è aumentato dalla metà degli anni '80 alla metà degli anni '90 mentre è sceso tra la metà degli anni '90 e il 2005. Rimane tuttavia maggiore di quello della media dei Paesi OCSE.

La ricchezza è distribuita – sempre secondo questo documento dell'OCSE – in modo persino più diseguale di quanto non lo sia il reddito: il 10% più ricco detiene circa il 42% del valore netto totale. In confronto, il 10% più ricco possiede circa il 28% del totale del reddito disponibile.

La conclusione che sembra dunque potersi trarre da questo lavoro è che più di quanto non sia avvenuto nel resto dei paesi sviluppati, in Italia i ricchi hanno beneficiato della crescita economica di più di quanto non ne abbiano beneficiato i poveri e la classe media.

L'analisi dell'OCSE è basata sulla elaborazione dei dati dell'Indagine sui Bilanci delle Famiglie Italiana condotta e pubblicata ogni due anni dalla Banca d'Italia.

La considerazione di questi dati e di alcuni lavori basati su di essi ci consente di cogliere ulteriori importanti fenomeni che ci permettono di comprendere altri aspetti dell'andamento dei consumi in Italia e della sua influenza sulla crisi economica.

Questi dati sono interpretati per quanto riguarda la distribuzione del reddito da Brandolini che in un recente lavoro<sup>3</sup> qualifica in modo estremamente illuminante i cambiamenti registratisi negli ultimi 15 anni. In primo luogo ribadisce il risultato

<sup>3</sup> "Indagine conoscitiva sul livello dei redditi di lavoro nonché sulla redistribuzione della ricchezza in Italia nel periodo 1993-2008", Testimonianza di A. Brandolini - Senato della Repubblica 21 Aprile 2009

dell'OCSE circa il confronto internazionale ed in secondo luogo sottolinea che «*Il contrasto tra Nord e Sud è decisivo per comprendere il livello di disuguaglianza complessivo in Italia: non solo per il ruolo degli ampi divari di reddito, ma anche per l'impatto di una distribuzione dei redditi fortemente diseguale nelle regioni meridionali*» (p. 3).

Brandolini considera poi l'andamento della disuguaglianza attraverso la serie storica dell'indice di disuguaglianza di Gini dal 1968 al 2008: dopo una diminuzione della disuguaglianza della distribuzione dei redditi familiari fino alle fine degli anni '70, si susseguono fasi di aumento della disuguaglianza, che culminano con la più importante che si realizza durante la grave crisi economica dei primi anni '90.

**Tabella 8. Indice di Gini,1968–2006**

ANNO	Esclusi affitti imputati interessi dividendi	Esclusi interessi e dividendi	Esclusi interessi e dividendi	Totale
1968	40,2			
1970	39,2			
1972	38,9			
1975		36,4		
1977	36,8	36,6	33,3	
1978	36,3	37,1	33,1	
1979	38,1	39,1	34,1	
1980	37,0	37,1	33,1	
1981	34,5	34,9	31,2	
1982	33,7	33,6	29,1	
1983	34,0	34,2	29,6	
1984	34,0	34,1	30,6	
1986	34,4	34,3	30,5	
1987	36,4	35,4	31,6	32,2
1989	33,8	32,9	28,7	29,9
1991	32,7	32,2	28,0	29,1
1993	36,8	35,8	32,1	33,6
1995	37,0	36,1	32,6	33,6
1998	38,0	36,7	33,1	34,7
2000	36,7	35,7	32,5	35,5
2002	37,5	36,0	32,4	33,0
2004	37,7	36,2	34,0	34,3
2006	37,4	35,8	33,3	33,7

Dall'indagine sui Bilanci della Famiglie Italiane della Banca d'Italia tuttavia appare che dalla metà degli anni '90 l'indice di concentrazione della distribuzione del

reddito, non ha mostrato un andamento definito. Non sembra esservi evidenza di un aumento della disuguaglianza né di un assottigliamento dei ceti medi.

Anche questo dato corrisponde con quanto rilevato dall'OECD relativamente ad una approssimativa costanza della distribuzione del reddito nel periodo 2000–2006. Esso tuttavia contrasta in modo netto con l'opinione comune circa la redistribuzione del reddito avvenuta nel nostro paese negli anni del passaggio dalla Lira all'Euro e continuato nei primi anni dell'utilizzazione della moneta europea.

Brandolini chiarisce che questo dato aggregato, tuttavia, nasconde dei cambiamenti importanti, dei **“movimenti orizzontali”** che hanno modificato le condizioni relative delle diverse classi sociali, identificate non dal livello di reddito ma dalla condizione professionale del capo famiglia. Questi movimenti orizzontali si sono compensati all'interno dei percentili della distribuzione del reddito non alterando così i livelli della disuguaglianza (e della povertà) aggregati.

Ciò che è avvenuto a partire dalla metà degli anni '90 è stato un mutamento della distribuzione del reddito a favore dei lavoratori autonomi e dei dipendenti in posizione dirigenziale, con un peggioramento netto delle condizioni materiali delle famiglie di operai e uno ancora più marcato di quelle degli impiegati.<sup>4</sup>

Una prima significativa elaborazione di Brandolini riguarda l'evoluzione dei redditi reali (deflazionati con deflatore dei consumi delle famiglie) delle famiglie per diversa condizione professionale del capofamiglia nel periodo 1993-2006 basata sui dati della IBFI della Banca d'Italia.

**Tabella 9 La crescita del reddito reale delle famiglie italiane per condizione professionale del capofamiglia nel periodo 1993 2006**

Condizione Professionale del Capofamiglia	Saggio di crescita medio annuo reddito disponibile equivalente* reale **
Lavoratori Autonomi	2,6
Dipendenti: Dirigenti (pubblici e privati)	1,5
Pensionati	1,6

<sup>4</sup> Proviamo a fornire una spiegazione semplice del motivo tecnico per cui il principale indice di disuguaglianza della distribuzione del reddito, l'indice di concentrazione di Gini, non coglie quanto è avvenuto. Questo indice si basa sul confronto tra i redditi del 10% più povero della popolazione, del secondo 10%, del terzo 10% e così via fino al 10% più ricco ovvero dei redditi dei cosiddetti decili. Se le famiglie di operai si impoveriscono a vantaggio delle famiglie di lavoratori autonomi è possibile che nei decili più poveri aumenti la presenza di operai e diminuisca quella di lavoratori autonomi e al contrario considerando decili di reddito via via crescenti aumenti la presenza di lavoratori autonomi. Questo è un movimento dei diversi tipi di percettori di reddito orizzontalmente tra i decili e può, paradossalmente, lasciare quasi immutata la distribuzione del reddito tra decili.

<b>Totale Famiglie</b>	<b>1,2</b>
Operai	0,6
Impiegati (compresi quadri intermedi, impiegati direttivi, insegnanti)	0,3

\*Ponderazione per individuo scala OCSE modificata \*\* Deflatore dei consumi delle famiglie base 2000. Fonte: Brandolini 2009 elaborazione dati IBFI diverse annate Banca d'Italia

Va sottolineato un altro cambiamento qualitativo che ha interessato sia le economie occidentali che quella italiana; le trasformazioni strutturali del mercato del lavoro hanno introdotto un ulteriore elemento di disuguaglianza distributiva che non compare negli indici della distribuzione del reddito. In periodi di crescita l'esistenza di rapporti contrattuali atipici e flessibili fornisce maggiori opportunità di lavoro e di reddito che controbilanciano il maggior rischio di povertà e l'instabilità dei redditi delle famiglie in cui tutti gli occupati hanno impieghi atipici e a termine. I lavoratori a termine e quelli parasubordinati sono i più esposti alla perdita del lavoro ma sono anche i meno protetti dagli ammortizzatori sociali, soprattutto per la frammentarietà dei loro percorsi professionali.

#### **4.6. *Un'ipotesi teorica sulle determinanti dei consumi e sul loro ruolo nella crescita economica***

Possiamo interpretare le evidenze che abbiamo richiamato utilizzando una ipotesi teorica sui consumi piuttosto diffusa, anche se certamente non dominante, che discende dai lavori di economisti istituzionalisti del primo novecento ed è stata recentemente ripresa nell'ambito di analisi della crescita economica Keynesiana che mirano cioè ad attribuire alla domanda aggregata un ruolo determinante nel processo di crescita ed accumulazione.

Nelle società capitalistiche sviluppate la spesa per consumi delle famiglie svolge ruolo fondamentale di comunicazione sociale. Gli individui attraverso il consumo affermano la loro identità e posizione sociale. Questo comporta che la spesa per consumi tenda con facilità ad espandersi in presenza di aumenti del reddito ed invece si contragga difficilmente in presenza di diminuzioni del reddito.

L'evoluzione dei consumi è socialmente determinata; l'aumento del reddito e l'innovazione di prodotto impongono alle famiglie standard di consumo a cui esse

ambiscono ed il cui raggiungimento diviene un obiettivo prioritario. Questi standard di consumi si identificano rapidamente con ciò che i singoli e la società considera 'sussistenza'. La crescita e l'innovazione di prodotto svolgono un ruolo essenziale nella evoluzione degli standard. Si propongono beni (materiali e non) che inizialmente sono considerati di lusso e specifici delle classi sociali più elevate e successivamente si diffondono attraverso un processo di imitazione nel consumo che si accompagna ed è favorito dalla innovazione di processo che riduce i costi ed i prezzi al consumo dei prodotti nuovi. I beni ad alta tecnologia sono tipici esempi di questo processo.

L'evoluzione di questi standard di consumo comporta una fonte di domanda per l'economia che costituisce una costante spinta alla crescita economica e un limite alle recessioni.

In presenza di un peggioramento della distribuzione il meccanismo di espansione degli standard di consumo e il suo effetto sulla crescita subisce effetti contrastanti. I gruppi sociali avvantaggiati aumentano il loro consumo in particolare quello vistoso e propongono la diffusione di beni innovativi e di *status*. Tali beni, entrano dapprima nelle ambizioni delle famiglie delle diverse classi sociali per poi progressivamente diffondersi nello standard di consumo ritenuto normale e persino in quello che viene percepito come minimo per una vita socialmente dignitosa.

In particolare negli anni più recenti questi 'nuovi beni' sono stati quelli ad alta tecnologia dalle apparecchiature per la telefonia, ai computer agli elettrodomestici innovativi. L'evoluzione degli standard di consumo socialmente determinata, implica che le famiglie penalizzate dalle variazioni della distribuzione – quelle i cui redditi crescono meno di quanto non crescano quelli degli altri ceti sociali – che hanno comunque un contiguità sociale con le famiglie delle classi avvantaggiate, contraggano i risparmi e si indebitano per sostenere *almeno in parte* l'evoluzione degli standard. L'aumento della disuguaglianza implica quindi che l'espansione degli standard di consumo abbia un iniziale effetto comunque espansivo sulla domanda aggregata e sull'output. L'espansione dei consumi infatti continua per quanto accompagnata da una diminuzione della propensione al risparmio e un plausibile aumento dell'indebitamento delle famiglie.

E' plausibile tuttavia che in assenza di cambiamento della distribuzione, o in presenza persino di un cambiamento di segno opposto, l'effetto dell'evoluzione degli

standard di consumi avrebbe potuto essere maggiore o anche *considerevolmente* maggiore. Analogamente è possibile che in periodi in cui la distribuzione del reddito era più equa e/o migliorava lo stesso fenomeno si sia potuto manifestare in modo più intenso comportando un maggior contributo della espansione dei consumi alla crescita complessiva della nostra economia.

Tornando quindi a riconsiderare l'evidenza empirica presentata in precedenza, abbiamo di fatto mostrato che il contributo dei consumi alla crescita del reddito si è ridotto, dagli anni '90 in poi, rispetto a quanto avveniva nei decenni precedenti quando la distribuzione del reddito si modificava in senso egualitario. Al cambiamento della distribuzione del reddito registrato dagli indici quantitativi va inoltre aggiunta la diminuzione della protezione sociale, la prospettiva della riduzione della protezione della vecchiaia, la maggiore fragilità determinata dalla precarietà dei redditi derivanti da rapporti di lavoro atipici.

L'andamento della propensione al risparmio sembra confermare questa interpretazione. In primo luogo, infatti, come mostrato nella figura 2, la quota aggregata del risparmio sul reddito disponibile delle famiglie si è ridotta in modo sistematico negli anni in cui la distribuzione del reddito è peggiorata. Per peggioramento intendiamo sia i cambiamenti colti dall'indice di Gini evidenti fino alla fine degli anni '90, sia quelli individuati sulla base del lavoro di Brandolini che - definiti *movimenti orizzontali* - non vengono colti dall'indice aggregato.

Molto più significativo risulta il cambiamento della propensione al consumo delle classi di popolazione individuate sulla base della condizione lavorativa del capofamiglia.

**Tabella 10 Propensione media al Consumo delle famiglie per condizione lavorative del capofamiglia**

	1993	2000	2006
<b>Lavoratore Dipendente</b>			
Operaio	80,8	79,2	81,6
Impiegato	71,1	71,8	75,5
Dirigente	68,5	68,5	65,0
Totale	74,1	73,9	75,7

<b>Lavoratore Autonomo</b>			
Imprenditore Libero Professionista	64,1	63,3	64,4
Altro autonomo	81,6	70,5	62,7
Totale	73,3	66,7	63,5
Condizione non professionale			
Pensionato	74,2	73,1	78,2
Altro non occupato	96,4	105,4	122,9
Totale	76,8	64,6	79,9

Elaborazione dati Indagine sui Bilanci delle Famiglie. Banca d'Italia 1993, 2000, 2006

Sembra infatti possibile affermare che la variazione aggregata della propensione media al consumo (o al risparmio) registrata negli ultimi 15 anni circa, non sia una variazione di 'gusti' di tutti gli italiani ma sia piuttosto un fenomeno legato alle variazioni della distribuzione del reddito e al tentativo di far fronte ad una evoluzione comune degli standard di consumi da parte di famiglie e individui che si trovavano in condizioni relative di benessere.

Utilizzando i dati della IBFI della Banca d'Italia abbiamo costruito la Tabella 5 in cui si riportano le propensioni al consumo in diversi anni per famiglie diverse per condizione professionale del capo-famiglia.

La propensione al consumo è aumentata in modo netto per quelle classi che sono state relativamente svantaggiate nelle redistribuzione. Operai, impiegati, pensionati e disoccupati hanno aumentato in modo più o meno netto la rispettiva propensione al consumo.

Lavoratori autonomi e dirigenti al contrario si sono ritrovati una quota di risparmi sul loro reddito che è cresciuta anche considerevolmente nel corso degli anni. Si è ridotta cioè la loro propensione al consumo anche considerevolmente, come avviene anche nel caso degli altri autonomi. La propensione al consumo dei non occupati è cresciuta in modo molto intenso ed eccede largamente il 100%.

#### **4.7. Risparmi e indebitamento**

L'altra faccia dell'andamento dei consumi è l'andamento dei risparmi e dell'indebitamento delle famiglie. Già dalla figura 2 costruita sulla base dei dati AMECO abbiamo visto come la propensione al risparmio sul reddito disponibile, si sia contratta in modo significativo negli ultimi 15 anni. Abbiamo inoltre considerato come questa variazione sia dovuta essenzialmente ad aumenti della propensione al consumo delle famiglie relativamente svantaggiate, alle variazioni della distribuzione e ad aumenti più contenuti se non diminuzioni, della propensione delle famiglie che dalla redistribuzione del reddito si sono avvantaggiate.

La Relazione della Banca d'Italia del maggio 2009 evidenzia un lieve aumento della propensione al risparmio delle famiglie nel 2008, primo anno di recessione. Questo aumento viene attribuito ad una variazione nel clima di fiducia delle famiglie. Esso potrebbe essere un effetto di un ulteriore movimento redistributivo messo in moto dalla recessione stessa ma sembra comunque troppo presto sia per stabilire se si registra effettivamente una variazione della tendenza, sia per avere dati sufficienti per tentare una interpretazione del fenomeno.

**Tabella 11. Propensione media al risparmio sul reddito disponibile (prezzi correnti)**

<b>Voci</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>
<b>Propensione media al risparmio delle famiglie (1) (2)</b>	<b>11,7</b>	<b>11,5</b>	<b>11,9</b>
Calcolata sul reddito corretto per l'inflazione attesa	<b>9,8</b>	<b>9,0</b>	<b>9,2</b>
Calcolata sul reddito corretto per l'inflazione passata	<b>9,3</b>	<b>8,8</b>	<b>9,6</b>
<b>Propensione media al risparmio del settore privato (2)</b>	<b>23,6</b>	<b>23,1</b>	<b>22,8</b>
Calcolata sul reddito corretto per l'inflazione attesa	<b>24,1</b>	<b>23,7</b>	<b>23,3</b>
Calcolata sul reddito corretto per l'inflazione passata	<b>24,2</b>	<b>23,7</b>	<b>23,2</b>

Fonte: Elaborazioni Banca d'Italia su dati ISTAT e Banca d'Italia. (1) Famiglie consumatrici (2) Rapporto tra il risparmio, al lordo degli ammortamenti e al netto della variazione delle riserve dei fondi pensione, e il reddito lordo disponibile del settore.

Una conferma ulteriore della nostra tesi circa la dinamica dei consumi può venire dai dati sull'indebitamento. In proposito non esistono dati sufficientemente

disaggregati per confrontare le variazioni dell'indebitamento per famiglie di diverse classi sociali e dunque non possiamo che basarci su dati aggregati.

Dall'indagine della Banca d'Italia del 2007 *“La Ricchezza delle Famiglie Italiane”* abbiamo un quadro sintetico dell'indebitamento delle famiglie italiane in confronto a quelle degli altri principali Paesi sviluppati.

**Tabella 12. Passività finanziarie delle famiglie italiane: un confronto internazionale. Percentuale del reddito disponibile lordo**

Paese	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
U.S.A	103	107	113	121	127	134	140
Germania	115	112	112	111	109	107	105
Francia	77	78	76	80	84	87	86
U.K.	114	118	130	141	153	155	169
Italia	50	49	51	54	57	61	65

Fonte: Elaborazione Banca d'Italia dati Banca d'Italia, Istat e OCSE

Le passività finanziarie come quota del reddito disponibile sono sistematicamente aumentate nel periodo 2000-2006. Questo andamento è comune a tutti i principali paesi sviluppati che mostrano tuttavia un più elevato livello di indebitamento delle famiglie.

L'indebitamento delle famiglie italiane aumentato ancora nel 2007 ha fatto registrare, come mostrato nella Relazione della Banca d'Italia del maggio 2009, una inversione di tendenza per il 2008 primo anno di recessione con una lieve flessione di mezzo punto percentuale.

Anche la composizione delle passività finanziarie nel nostro paese sembra rilevante ai nostri fini. L'aumento delle passività come quota del reddito è risultato dell'aumento sia dell'indebitamento per mutui per l'acquisto di abitazioni che di quello finalizzato al finanziamento dell'acquisto di beni di consumo.

**Tabella 13. Passività finanziarie delle famiglie italiane**

Quota dei diversi tipo di passività finanziarie sul reddito disponibile (valori percentuali)							
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
<i>Passività finanziarie totali/reddito disponibile</i>	50,00	49,00	51,00	54,00	57,00	61,00	65,00
<i>Credito al consumo/reddito disponibile</i>	4,04	4,22	4,83	5,44	5,96	6,94	8,03
<i>Mutui per abitazioni/reddito disponibile</i>	14,28	14,52	15,68	17,75	20,29	23,14	25,36
<i>Altri prestiti/reddito disponibile</i>	12,68	12,01	12,04	11,63	11,64	11,42	11,69

L'aumento dell'indebitamento per l'acquisto di abitazioni è certamente determinato dall'incremento dei prezzi sul mercato immobiliare registrato fino al 2007. L'aumento della rilevanza del credito al consumo invece sembra una ulteriore conferma della nostra ipotesi interpretativa. Le famiglie hanno sostenuto la dinamica dei consumi attraverso la contrazione dei risparmi e l'aumento dell'indebitamento.

#### **4.8. Conclusioni**

Dal complesso delle analisi svolte sembra possibile individuare tra le determinanti della crisi economica attuale un fenomeno reale che ha reso la nostra economia fragile rispetto all'innescarsi di una crisi.

Sebbene questa analisi sia condotta relativamente al nostro paese è estremamente plausibile che lo stesso fenomeno si sia verificato, sebbene in forme e con intensità plausibilmente diverse, anche nelle altre economie sviluppate.

Nel nostro Paese dall'inizio degli anni '90 si è realizzato un massiccio processo di redistribuzione del reddito che è avvenuto su due diversi piani. Un primo per così dire "verticale" che ha svantaggiato i ceti più poveri ed avvantaggiato quelli più ricchi; un secondo "orizzontale", che ha svantaggiato i lavoratori dipendenti, i disoccupati e i soggetti in condizione non professionale ed avvantaggiato i lavoratori autonomi, i professionisti e i dirigenti.

Questo processo di redistribuzione tende a deprimere i consumi essendo i ceti svantaggiati quelli che tendenzialmente presentano un più elevata propensione al consumo. Tuttavia, esso è stato frenato da un cambiamento delle propensioni al consumo. L'ipotesi adottata sulle determinanti del consumo sembra consentirci di cogliere quanto avvenuto. L'affermarsi di standard di consumo socialmente determinati ha comportato che tutti i diversi ceti sociali abbiano fatto riferimento a modelli di spesa crescenti sostanzialmente comuni. Questo ha comportato un costante aumento della propensione al consumo dell'economia che tuttavia non è stato un fenomeno uniforme ma il risultato di nettissimi aumenti della propensione dei ceti relativamente svantaggiati e un aumento molto inferiore, in alcuni casi di una diminuzione, della propensione al consumo dei ceti relativamente avvantaggiati.

Quanto avvenuto alla dinamica dei consumi nel suo complesso non ha impedito che questa componente della domanda interna non perdesse rilevanza nel

determinare la crescita economica in modo sistematico proprio da quando questo processo di redistribuzione ha avuto inizio.

Inoltre, il meccanismo di aumento della propensione al consumo che ha frenato gli effetti negativi della redistribuzione era per sua natura limitato. Già nel 2007 i consumi, specialmente quelli per i quali più rilevante è la spesa dei ceti più deboli, mostravano segni di contrazione. La crisi finanziaria con i suoi effetti di contrazione del credito e degli investimenti non poteva infine non interrompere ed invertire nettamente il processo generando una contrazione dei consumi di dimensioni eccezionali anche se confrontata con gli anni di peggiore recessione sperimentati dalla nostra economia.

**SEZIONE II**  
**LE NOVITÀ LEGISLATIVE NEL DIRITTO ITALIANO**  
**E NEL DIRITTO COMUNITARIO**

## 1. Le novità legislative nel diritto interno. In particolare:

### a) *L'azione di classe (Enrico Minervini)*

#### **Dall'azione collettiva risarcitoria all'azione di classe**

Il legislatore italiano, dopo una lunga e travagliata serie di infruttuose iniziative parlamentari, istituiva l'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori nell'art. 2, commi 445, 446, 447, 448 e 449 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008). Il cuore della disciplina portata dalla legge finanziaria 2008 era rappresentato dall'art. 2, comma 446, che inseriva nel codice del consumo, dopo l'art. 140, l'art. 140-*bis*, rubricato «azione collettiva risarcitoria».

Il testo dell'art. 140-*bis* cod. cons. appariva di pessima fattura, e sollevava una gran quantità di problemi di ordine tanto teorico quanto pratico: tale circostanza, e l'accorto ed instancabile lavoro delle *lobbies* contrarie al nuovo strumento di tutela dei consumatori, inducevano il legislatore a posticipare più volte la data di entrata in vigore della norma.

Già l'art. 2, comma 447, della legge finanziaria 2008 statuiva che le disposizioni di cui allo stesso art. 2, commi da 445 a 449, concernenti l'azione collettiva risarcitoria, diventavano efficaci decorsi centottanta giorni dal 1° gennaio 2008, data di entrata in vigore della legge finanziaria 2008.

Successivamente, l'art. 36, comma 1, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, statuiva che, anche al fine di individuare e coordinare specifici strumenti di tutela risarcitoria collettiva, anche in forma specifica nei confronti delle pubbliche amministrazioni, all'art. 2, comma 447, della legge finanziaria 2008, le parole «decorsi centottanta giorni» sono sostituite dalle seguenti: «decorso un anno».

Ancora, l'art. 19 del decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207, recante la proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti, convertito dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, disponeva che all'art. 2, comma 447, della legge finanziaria 2008, come modificato dall'art. 36 del decreto legge 25 giugno

2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, le parole «decorso un anno» sono sostituite dalle seguenti: «decorsi diciotto mesi».

Più di recente, l'art. 23, comma 16, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, disponeva che all'art. 2, comma 447, della legge finanziaria 2008, come da ultimo modificato dall'art. 19 del decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, le parole «decorsi diciotto mesi» sono sostituite dalle seguenti: «decorsi ventiquattro mesi».

Pertanto, l'art. 140-*bis* cod. cons. produce effetti a partire dal 1° gennaio 2010.

Nel frattempo, il Parlamento approvava il «nuovo» testo dell'art. 140-*bis* cod. cons.: l'art. 49, comma 1, della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia, sostituiva l'art. 140-*bis* cod. cons., rubricato come si è detto «azione collettiva risarcitoria», con un «nuovo», profondamente diverso, art. 140-*bis*, rubricato «azione di classe».

Peraltro, ai sensi dell'art. 49, comma 2, della legge 23 luglio 2009, n. 99, il «nuovo» art. 140-*bis* cod. cons. si applica soltanto agli illeciti compiuti successivamente alla data di entrata in vigore della legge stessa, e cioè agli illeciti successivi al 15 agosto 2009.

Concludendo sul punto, il «nuovo» art. 140-*bis* cod. cons. diventa efficace a partire dal 1° gennaio 2010, e si applica ai soli illeciti compiuti dopo il 15 agosto 2009.

Ad una sintetica esposizione del contenuto del «nuovo» art. 140-*bis* cod. cons. sono dedicate le considerazioni che seguono.

### **Il giudice competente; la legittimazione attiva; la legittimazione passiva**

L'art. 140-*bis*, comma 4, cod. cons. statuisce che la domanda è proposta (con atto di citazione: art. 140-*bis*, comma 5, cod. cons.) al tribunale ordinario avente sede nel capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa (non è invece applicabile l'art. 20 c.p.c.; naturalmente, se l'imprenditore è una persona fisica – ipotesi, questa, trascurata dal legislatore – e non una persona giuridica o un ente privo di personalità

giuridica, occorre prendere in considerazione, al posto della sede, la residenza o il domicilio o, se questi sono sconosciuti, la dimora dell'imprenditore stesso, al fine di individuare il giudice competente), con la precisazione che per la Valle d'Aosta è competente il tribunale di Torino, per il Trentino Alto Adige ed il Friuli Venezia Giulia il tribunale di Venezia, per le Marche, l'Umbria, l'Abruzzo e il Molise il tribunale di Roma, per la Basilicata e la Calabria il tribunale di Napoli; il tribunale tratta la causa in composizione collegiale (considerata la rilevanza degli interessi in gioco, il legislatore ritiene preferibile che la decisione sia affidata ad un collegio composto da tre giudici, anziché ad un unico giudice).

L'art. 140-*bis*, comma 1, cod. cons., dopo aver stabilito che i diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, riconosce la legittimazione attiva a ciascun componente della classe, e quindi a ciascun consumatore o utente: e così, ciascun componente della classe può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno ed alle restituzioni, anche mediante associazione cui dà mandato o comitato cui partecipa. E l'interprete si interroga sul significato da attribuire alle espressioni «diritti individuali omogenei» e «agire in giudizio mediante associazione o comitato», nonché sui criteri da impiegare per stabilire se il singolo consumatore o utente sia oppure no «componente della classe». A tale ultimo proposito, si segnala che l'art. 140-*bis*, comma 9, lett. a), cod. cons. statuisce che con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o debbono ritenersi esclusi dalla classe.

L'art. 140-*bis*, comma 6, cod. cons. precisa che la domanda è dichiarata inammissibile dal tribunale con apposita ordinanza quando sussiste un «conflitto di interessi» tra il consumatore o l'utente attore e la pluralità dei consumatori o degli utenti danneggiati (e cioè la classe): si pensi ad esempio all'ipotesi di un'azione proposta da un consumatore (magari «foraggiato» dall'imprenditore) apparentemente a tutela della classe, ma in realtà diretta a favorire l'imprenditore convenuto che, a fronte di un'azione condotta distrattamente e sciattamente da parte dell'attore, può rifarsi la perdita verginità vincendo la causa a scapito degli interessi della classe.

La medesima norma aggiunge che la domanda può essere dichiarata inammissibile con ordinanza se il proponente, e cioè il consumatore o l'utente attore, non appare in grado di curare «adeguatamente» l'interesse della classe: criticabile è il tenore della previsione legislativa per non aver dettato i criteri idonei a stabilire se l'attore sia in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe oppur no.

Per quanto concerne la legittimazione passiva, l'art. 140-*bis* cod. cons. è alquanto sfumato: nei commi 2, lett. a), 4 e 14 si parla dell'impresa (dato che l'impresa è l'attività economica svolta dall'imprenditore, il legislatore avrebbe dovuto adoperare il termine imprenditore, e cioè riconoscere la legittimazione passiva a questi, e non all'impresa); nel comma, 2 lett. b), si parla del produttore; nel comma 13, si parla del debitore; infine, nel comma 1 si parla dell'azione per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno ed alle restituzioni, senza precisare nei confronti di chi l'azione possa essere proposta. Si può allora ipotizzare che la legittimazione passiva sia riconosciuta al professionista, e non soltanto all'impresa.

### **L'ambito di applicazione**

Ciascun componente della classe può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno ed alle restituzioni (art. 140-*bis*, comma 1, cod. cons.), e l'azione tutela: a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.; b) i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; c) i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali (art. 140-*bis*, comma 2, cod. cons.).

L'azione di classe è pertanto esperibile nelle sole ipotesi espressamente previste (contratti, anche stipulati ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.; danno da prodotto; pratiche commerciali scorrette; comportamenti anticoncorrenziali).

In particolare, per quanto riguarda la materia contrattuale, la norma ricomprende nel suo ambito di applicazione tanto i contratti stipulati ai sensi dell'art.

1341 c.c. quanto i contratti stipulati ai sensi dell'art. 1342 c.c.; ancora, sembra ricomprendere nel suo ambito di applicazione anche il contratto predisposto appositamente per una singola operazione ed il contratto oggetto di trattative. Ma in contrario può rilevarsi che, in ipotesi di contratto predisposto appositamente per una singola operazione e di un contratto oggetto di trattative, il singolo consumatore o utente contraente non versa nei confronti dell'impresa in «identica» situazione rispetto alla pluralità dei consumatori o utenti contraenti, come la norma espressamente richiede.

Per quanto concerne la materia extracontrattuale, la norma esplicita che l'azione di classe è esperibile soltanto se l'impresa è legata ai danneggiati da un rapporto di consumo: non a caso, si parla di consumatori finali di un prodotto che agiscono nei confronti del produttore, e non genericamente di atti illeciti extracontrattuali. Così, ad esempio, se un'impresa inquina l'aria diffondendo sostanze tossiche, e danneggia le persone residenti nei paraggi dello stabilimento, non vi è spazio per ricorrere all'azione di classe, perché non sussiste un rapporto di consumo tra il danneggiante ed i danneggiati. Deve aggiungersi che il legislatore limita l'esperibilità dell'azione di classe, nell'ipotesi di cui all'art. 140-*bis*, comma 2, lett. a), cod. cons., alla lesione dei diritti di una pluralità di consumatori o utenti, ma ben si guarda dal precisare quando si abbia tale pluralità. Nel silenzio della norma, il compito di tradurre in termini numerici il concetto di pluralità di consumatori o utenti non può che spettare al giudice.

Ancora, l'art. 140-*bis*, comma 2, cod. cons., parla di «situazione identica» (lett. a) e di «diritti identici» (lett. b e c), ma ben si guarda dallo specificare in che cosa consista tale rapporto di identità (l'art. 140-*bis*, comma 1, cod. cons. parla invece di diritti «omogenei», sicché l'interprete si chiede se identità ed omogeneità siano due sinonimi o no). Ciò nonostante, l'art. 140-*bis*, comma 6, cod. cons. statuisce che la domanda è dichiarata inammissibile con apposita ordinanza (tra l'altro) quando il giudice non ravvisa «l'identità» dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2.

### **L'adesione e l'intervento dei consumatori**

I consumatori e gli utenti che intendono avvalersi della tutela di cui all'art. 140-*bis* cod. cons. debbono aderire all'azione di classe (c.d. *opt-in*: e molto si è discusso,

durante i lavori preparatori, se anziché un meccanismo di c.d. *opt-in* fosse invece preferibile adottare un meccanismo di c.d. *opt-out*, secondo cui i consumatori e gli utenti che non intendono avvalersi dell'azione di classe debbono comunicarlo), senza ministero di difensore (il ministero del difensore non è necessario, ma è consentito); l'atto di adesione deve contenere, oltre all'elezione di domicilio, l'indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere con la relativa documentazione probatoria, e deve essere depositato in cancelleria, anche tramite l'attore, entro centoventi giorni dalla scadenza del termine per l'esecuzione della pubblicità: così dispone l'art 140-*bis*, commi 3 e 9, cod. cons.

Invece, ai sensi dell'art 140-*bis*, comma 10, cod. cons., è escluso l'intervento di terzi ai sensi dell'art. 105 c.p.c.: sembra di capire, pertanto, che sia inammissibile qualsiasi tipo di intervento.

L'adesione dei consumatori e degli utenti produce effetti rilevanti, in quanto comporta la rinuncia *ex lege* ad ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, salvo quanto previsto dal comma 15 in ipotesi di rinunzie e transazioni intervenute tra il consumatore o l'utente attore e l'impresa convenuta (art. 140-*bis*, comma 3, cod. cons.); ancora, la sentenza (di accoglimento o di rigetto) che definisce il giudizio fa stato non soltanto tra le parti in causa (consumatore o utente attore ed impresa convenuta) ma anche nei confronti degli aderenti, laddove è fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva, *recte* di classe (art. 140-*bis*, comma 14, cod. cons.). Insomma, i soggetti non aderenti possono agire individualmente per il risarcimento dei danni subiti, senza potersi avvalere della sentenza di accoglimento, ma senza vedersi opporre la sentenza di rigetto.

Sin qui si è trattato degli effetti per così dire processuali dall'adesione dei consumatori o degli utenti; è giunto il momento di trattare degli effetti sostanziali.

Ai sensi dell'140-*bis*, comma 3, cod. cons., gli effetti sulla prescrizione ai sensi degli artt. 2943 e 2945 c.c. decorrono dalla notificazione della domanda e, per coloro che hanno aderito successivamente, dal deposito dell'atto di adesione. Pertanto, gli effetti sulla prescrizione decorrono dalla notificazione della domanda per il consumatore o l'utente attore (ovvero per i consumatori o gli utenti attori), e dal deposito dell'atto di adesione per i consumatori o gli utenti aderenti. L'azione di

classe non produce effetti interruttivi (*recte*, interruttivo-sospensivi) della prescrizione con riferimento ai soggetti che non aderiscono alla stessa.

### **L'ammissibilità della domanda**

Una delle argomentazioni frequentemente addotte contro l'introduzione nell'ordinamento italiano dell'azione di classe è che essa rappresenterebbe una sorta di minaccia per gli imprenditori, esposti al rischio di «ricatti» da parte di soggetti senza scrupoli. Del pericolo di azioni di classe infondate e strumentali, finalizzate soltanto a spillare quattrini alle imprese, ha tenuto conto il legislatore, prevedendo nell'art. 140-*bis*, comma 6, cod. cons. una sorta di «filtro»: all'esito della prima udienza il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda. La domanda è dichiarata inammissibile: I) quando è manifestamente infondata; II) quando sussiste un conflitto di interessi; III) quando il giudice non ravvisa l'identità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2; IV) quando il proponente (*recte*, l'attore) non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe (sul conflitto di interessi e sull'inidoneità a curare adeguatamente l'interesse della classe vedi *retro, sub* “Il giudice competente; la legittimazione attiva; la legittimazione passiva”; sulla non identità dei diritti individuali vedi *retro, sub* “L'ambito di applicazione”). In realtà, il «filtro» è destinato a proteggere l'imprenditore, impedendo giudizi ricattatori, soltanto nell'ipotesi *sub* I); il «filtro» è destinato invece a tutelare i consumatori nelle ipotesi *sub* II) e IV), ed interessi generali, di efficienza della giustizia civile, nell'ipotesi *sub* III).

Sempre ai sensi dell'art. 140-*bis*, comma 6, cod. cons., il tribunale può sospendere il giudizio di ammissibilità quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti ad un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo (ad esempio, istruttoria innanzi all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in tema di pratiche commerciali scorrette e di comportamenti anticoncorrenziali, o giudizio innanzi al T.A.R. del Lazio avente ad oggetto l'impugnativa del provvedimento dell'Autorità stessa): evidentemente, il legislatore ritiene che le risultanze dell'istruttoria svolta innanzi ad un'autorità indipendente e del giudizio svolto innanzi al giudice amministrativo possano essere utili al giudice civile al fine di pronunciare sull'ammissibilità della domanda.

L'art. 140-*bis*, comma 5, cod. cons. dispone che il pubblico ministero presso il tribunale adito, cui deve essere notificato l'atto di citazione, può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità.

L'ordinanza che decide sulla ammissibilità della domanda è reclamabile davanti alla Corte di appello nel termine perentorio di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione se anteriore; sul reclamo la corte di appello decide con ordinanza in camera di consiglio non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso; il reclamo avverso l'ordinanza di ammissione non sospende il procedimento innanzi al tribunale (art. 140-*bis*, comma 7, cod. cons.).

Con l'ordinanza di inammissibilità il giudice regola le spese, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c., e ordina la più opportuna pubblicità a cura e spese del soccombente, e cioè del consumatore o dell'utente attore (art. 140-*bis*, comma 8, cod. cons.).

Con l'ordinanza con cui ammette l'azione, il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe; l'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità della domanda; con la stessa ordinanza il tribunale: a) definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione (sul punto, vedi *retro*, *sub* "Il giudice competente; la legittimazione attiva; la legittimazione passiva") e b) fissa un termine perentorio, non inferiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, sono depositati in cancelleria (sul punto, vedi *retro*, *sub* "L'adesione e l'intervento dei consumatori"); copia dell'ordinanza è trasmessa, a cura della cancelleria, al Ministero dello sviluppo economico, che ne cura ulteriori forme di pubblicità, anche mediante la pubblicazione sul relativo sito *internet*.

### **L'istruzione e la sentenza**

L'azione di classe è regolata dalle norme che disciplinano il rito ordinario, per quanto non espressamente previsto.

Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale determina il corso della procedura assicurando, nel rispetto del contraddittorio, l'equa, efficace e sollecita

gestione del processo; con la stessa o con successiva ordinanza, modificabile o revocabile in ogni tempo, il tribunale prescrive le misure atte ad evitare «indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove o argomenti» (!?); onera le parti della pubblicità ritenuta necessaria a tutela degli aderenti (!?); regola nel modo che ritiene più opportuno l'istruzione probatoria e disciplina ogni altra questione di rito, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio (!?): le prescrizioni, testé trascritte, dell'art.140-*bis*, comma 11, cod. cons. sono alquanto misteriose. Poiché la norma parla genericamente di «istruzione probatoria», vi è da credere che siano ammissibili tanto prove precostituite o documentali (della sola «documentazione probatoria» parla invece l'art.140-*bis*, comma 3, cod. cons., allorché disciplina l'atto di adesione) quanto prove costituenti (ad esempio, prova testimoniale).

Ai sensi dell'art.140-*bis*, comma 12, cod. cons., in caso di accoglimento della domanda il tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, (anche) ai sensi dell'art. 1226 c.c., le somme definitive dovute (oltre che all'attore anche) a coloro che hanno aderito all'azione ovvero stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme. Si è in presenza, per espressa statuizione della norma, di una sentenza di condanna: se ciò è ovvio e scontato per la sentenza che liquida, anche con valutazione equitativa, le somme definitive dovute a coloro che abbiano aderito, più dubbio appare per la sentenza che stabilisca il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme, che si potrebbe avvicinare alla sentenza di condanna generica, di cui all'art. 278, comma 1, c.p.c. Per agevolare la valutazione equitativa *ex* art. 1226 c.c., l'art.140-*bis*, comma 12, cod. cons. statuisce altresì che in caso di accoglimento della domanda proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, il tribunale tiene conto di quanto riconosciuto in favore dei consumatori e degli utenti danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate.

Nelle intenzioni del legislatore – che intende ripudiare la c.d. struttura bifasica dell'azione collettiva risarcitoria, scissa in un giudizio collettivo sull'*an* e in (procedure conciliative *e/o*) giudizi individuali sul *quantum* – la regola dovrebbe essere rappresentata dalla sentenza con cui il tribunale liquida le somme definitive dovute agli aderenti, e l'eccezione dalla sentenza con cui il tribunale si limita a fissare il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme (con conseguente

necessità di giudizi individuali sul *quantum*). Soltanto il tempo dirà se le intenzioni del legislatore saranno coronate dal successo, od invece se la complessità e la lunghezza di un'istruzione probatoria, magari non soltanto documentale, relativa a centinaia o addirittura migliaia di aderenti, indurranno i tribunali ad avvalersi massicciamente della facoltà di limitarsi a fissare il criterio omogeneo di calcolo.

Sempre ai sensi dell'art.140-*bis*, comma 12, cod. cons., la sentenza diviene esecutiva decorsi centottanta giorni dalla pubblicazione; i pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto ed incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza (si pensi ad esempio agli interessi ed alla rivalutazione monetaria maturati nei centottanta giorni).

L'art.140-*bis*, comma 13, cod. cons. disciplina la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado: la Corte di appello, richiesta dei provvedimenti di cui all'art. 283 c.p.c., tiene conto dell'entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei creditori e delle connesse difficoltà di ripetizione in caso di accoglimento del gravame; la corte di appello può comunque disporre che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, la somma complessivamente dovuta dal debitore sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune. E' appena il caso di rilevare l'originalità di quest'ultima disposizione: il codice di procedura civile non conosce, in alternativa alla sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza, il deposito della somma dovuta presso un terzo.

L'art.140-*bis*, comma 14, cod. cons. statuisce che: non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del comma 9; quelle proposte entro detto termine sono riunite di ufficio se pendenti davanti allo stesso tribunale; altrimenti, il giudice successivamente adito ordina la cancellazione della causa dal ruolo ed assegna un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo giudice.

### **Le rinunzie e le transazioni**

L'azione di classe ripudia la struttura c.d. bifasica propria dell'azione collettiva risarcitoria: il tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida le somme

dovute a coloro che abbiano aderito – ipotesi normale –, o quanto meno stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme – ipotesi eccezionale – (sul punto, vedi *retro*, sub “L’istruzione e la sentenza”). L’art. 140-*bis* cod. cons. non si occupa allora della transazione e/o della conciliazione del giudizio individuale sul *quantum*, intervenuto a valle dell’azione di classe nell’ipotesi eccezionale testé indicata. Il comma 15 si limita a statuire che le rinunzie e le transazioni intervenute tra le parti (consumatore o utente attore ed impresa convenuta) non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi abbiano espressamente consentito, e che gli stessi diritti sono fatti salvi anche in caso di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata (!?) del processo.

### **Conclusioni**

Il «nuovo» testo dell’art. 140-*bis* cod. cons., rubricato «azione di classe», è, dal punto di vista squisitamente tecnico-formale, migliore del «vecchio», rubricato «azione collettiva risarcitoria», se non altro perché, tra i due modelli alternativi dell’azione collettiva – in cui l’oggetto del giudizio è rappresentato esclusivamente dalle questioni comuni ai danneggiati – e dell’azione di classe – in cui l’oggetto del giudizio è costituito dai singoli diritti di credito degli aderenti – opta decisamente per il secondo, laddove il «vecchio» testo, nella sua ambiguità, sembrava voler tenere il piede in ambedue le staffe.

E’ appena il caso di aggiungere che la scelta tra il modello dell’azione collettiva ed il modello dell’azione di classe ha rilevanti conseguenze dal punto di vista della soluzione dei problemi processuali: non a caso, con riferimento al «vecchio» testo dell’art.140-*bis* cod. cons., i problemi processuali erano insorti a frotte, e si era sostenuto in dottrina tutto ed il contrario di tutto. Si confida che il «nuovo» più lineare testo della norma consenta una più agevole ed univoca soluzione delle non poche questioni processuali che pure esso pone, come le pagine che precedono stanno a dimostrare.

Non resta che augurarsi che l’art.140-*bis* cod. cons., nel suo «nuovo» testo, entri finalmente in vigore, senza ulteriori differimenti, di modo che ne siano sperimentati sul campo – e cioè nell’agone giudiziario – pregi e difetti.

b) ***Le A.D.R. di consumo*** (Pierfrancesco Bartolomucci)

**I recenti sviluppi in tema di risoluzione alternativa delle controversie**

Il panorama normativo relativo alla disciplina delle A.D.R. di consumo appare piuttosto mutato rispetto a quello descritto in occasione della prima edizione di questo Rapporto.

I mutamenti si registrano non soltanto a livello nazionale, ma anche a livello comunitario, segno che la riflessione e le esperienze maturate intorno a questi temi hanno portato ad esiti significativi.

Gli sviluppi a livello normativo europeo ed italiano, peraltro, risultano tra loro intrecciati, poiché le iniziative intraprese dal legislatore domestico rappresentano l'attuazione – all'interno dell'ordinamento interno – delle regole di matrice comunitaria.

Procedendo per gradi, infatti, si deve ricordare che il 21 maggio 2008 è stata emanata la direttiva 2008/52/CE “relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale”, che – seppure vede limitato il proprio ambito di applicazione alle sole controversie transfrontaliere (frutto di un lungo e complesso compromesso a livello politico) – ha fissato alcuni principi generali per le legislazioni dei singoli Stati membri che intendessero dettare una disciplina specifica in questa materia, ai sensi del *considerando* n. 8.

La direttiva, peraltro, costituisce uno dei due esiti della riflessione avviata dal Libro Verde sulle A.D.R. del 2002, accanto alla redazione di un codice deontologico dei conciliatori in ambito comunitario.

I principi enucleati dall'iniziativa europea, nella fase precedente alla sua adozione ufficiale, avevano già ispirato il legislatore domestico nella prima significativa esperienza normativa in tema di conciliazione, rappresentata dalle disposizioni del d. lgs. n. 5/2003 dedicate alla conciliazione stragiudiziale per la risoluzione delle controversie societarie, che hanno segnato profondamente il passo nella disciplina della conciliazione in Italia (basti pensare alle leggi che si sono susseguite nel tempo e che contengono un riferimento diretto alla disciplina della conciliazione societaria, quali la legge di disciplina dell'attività di affiliazione commerciale, le norme del codice civile sui patti di famiglia, le norme dei decreti

delegati in tema di tutela del risparmio, con i successivi regolamenti emanati dalla Consob e dalla Banca d'Italia).

Oggi, invece, alla luce del mutato contesto normativo in seguito all'adozione della direttiva 2008/52/CE, essi costituiscono la linea guida per il legislatore interno, alle prese con una delle deleghe collegate con la riforma del processo civile: la delega in materia, appunto, di conciliazione stragiudiziale, i cui principi sono contenuti nell'art. 60 della legge n. 69/2009.

Giova ricordare, peraltro, che il Governo sta predisponendo proprio in queste settimane la bozza del decreto delegato, che contiene la normativa di settore, il quale dovrà passare al vaglio delle competenti commissioni parlamentari.

Senza voler indulgere nell'analisi specifica delle norme comunitarie ovvero di quelle della legge delega, rinviandosi alla ormai prossima entrata in vigore delle norme delegate, possono trarsi comunque da questi importanti sviluppi due indicazioni di carattere generale.

Innanzitutto è sempre più chiaro, sia al legislatore comunitario che a quello italiano, che gli strumenti della c.d. "giustizia alternativa" sono ormai indispensabili per garantire un effettivo accesso alla giustizia da parte di tutti i cittadini; un'amministrazione della giustizia che vuole essere efficiente deve poter garantire a tutti diverse modalità di soluzione dei conflitti, senza che la scelta per la via stragiudiziale venga considerata priva delle necessarie garanzie costituzionalmente riconosciute a tutti i cittadini.

Ecco, dunque, che si impone la necessità di una legislazione la quale non intenda imbrigliare questi strumenti in una serie di disposizioni procedurali, al punto da irrigidirle al pari di un processo, ma che voglia offrire le garanzie minime di accesso, di regolare svolgimento, di libertà e flessibilità nella partecipazione, di utilizzabilità effettiva dell'accordo.

L'altro dato che può trarsi in via del tutto generale, è un deciso restringimento verso la disciplina della sola conciliazione stragiudiziale, a fronte di una varietà di procedure e di modelli di risoluzione alternativa delle controversie: contrazione, questa, che appare non soltanto in ambito nazionale ma anche in ambito europeo.

### **Le A.D.R. di consumo nel quadro delle recenti novità legislative**

Lungo queste due direttrici, dunque, deve essere letto anche lo sviluppo delle A.D.R. in tema di controversie di consumo.

Al riguardo, infatti, si deve sottolineare che né la direttiva comunitaria né la legge di delega contengono alcun riferimento espresso a questa tipologia di conflitti che certamente rientrano nella “materia civile e commerciale”.

A dire il vero, leggendo più attentamente la normativa europea si riscontra nei vari *considerando* un riferimento ai principi della Raccomandazione del 2001 in tema di risoluzione delle controversie di consumo, così come pure una espressa esclusione dal proprio ambito di applicazione di alcune procedure, notoriamente esperibili per la soluzione di conflitti *business to consumer* (basti pensare alle procedure di reclamo ovvero l'arbitrato, cfr. *considerando* n. 11).

Dunque, se il diritto dei consumi deve essere ricompreso nell'ambito della materia civile e commerciale e se la direttiva richiama apertamente alcuni dei principi comunitari in tema di A.D.R. di consumo, si dovrebbe concludere che tanto le norme della direttiva, quanto quelle della legge delega cui essa si ispira, dovrebbero trovare applicazione anche in relazione alle controversie che vedano il coinvolgimento dei consumatori.

Tale conclusione, però, non appare ancora decisiva poiché essa deve tener conto della normativa vigente nel nostro ordinamento e delle esperienze pratiche che sono maturate.

A proposito della normativa vigente, non pare che pongano particolari problemi le norme di settore che disciplinano controversie specifiche che – pur essendo qualificabili come controversie di consumo – hanno una loro compiuta disciplina.

Ci si riferisce, in particolare, alle norme in tema di tutela dei risparmiatori e degli investitori non qualificati nonché in tema di contratti bancari, di cui alla legge n. 262/2005.

Proprio in attuazione dei principi della delega del 2005, contenuti rispettivamente, agli artt. 27, 29 e 128-*bis*, sono state emanati dalle due Autorità individuate, la Consob e la Banca d'Italia, due regolamenti di procedura per la risoluzione delle controversie con i consumatori che si ispirano fortemente alle norme contenute nel diritto societario; pertanto, posto che i principi della nuova delega sulla

disciplina della conciliazione stragiudiziale saranno destinati a modificare ed integrare quelli espressi agli artt. 38 ss. del d. lgs. n. 5/2003 (abrogandoli), anche queste norme regolamentari saranno costrette a subirne gli effetti, quantomeno nella parte in cui esse li richiamano espressamente.

Non v'è dubbio, infatti, che – seppure la nuova normativa dovrebbe lasciare impregiudicate le norme speciali – i criteri che hanno ispirato queste ultimi sono talmente evidenti che sarà difficile immaginare una loro impermeabilità ai principi direttivi della nuova disciplina generale in tema di conciliazione stragiudiziale.

Semmai il dato che richiede un maggior grado di attenzione è quello relativo alle norme che prevedono altri strumenti di risoluzione delle controversie di consumo, diverse dalla conciliazione.

Si era già avuto modo di precisare, nella precedente edizione di questo Rapporto, che tra gli aspetti maggiormente innovativi del Codice del consumo in tema di controversie vi fosse, da un lato, quello di aver inserito una previsione di portata generale, che trovasse applicazione a tutte le controversie relative ai diritti disciplinati dallo stesso Codice, e dall'altro quello di aver garantito ai consumatori il diritto di poter scegliere diverse procedure stragiudiziali, purché queste rispettassero i principi delle due Raccomandazioni comunitarie del 1998 e del 2001.

Il rispetto dei principi comunitari era garantito dall'iscrizione nell'elenco tenuto presso il Ministero dello Sviluppo Economico, da questo redatto in collaborazione con il Ministero della Giustizia.

Una disposizione così congegnata pone, dunque, all'interprete una serie di questioni in relazione ai principi espressi dall'art. 60 della l. n. 69/2009.

La prima questione è se si sta regolamentando giuridicamente lo stesso fenomeno; a tale domanda pare possa risponderci agevolmente in maniera negativa, almeno in parte. A fronte della contrazione registrata dalla delega, che si limita a legiferare in tema di conciliazione stragiudiziale, l'opzione esercitata dal legislatore del Codice del consumo è quella di mantenere ampio spazio di scelta verso qualsiasi procedura di risoluzione alternativa delle controversie, come annuncia la stessa rubrica dell'art. 141.

Evidentemente tra queste possibilità rientra legittimamente anche la conciliazione stragiudiziale, ma questa non è certamente la sola.

Si è, infatti, sottolineato l'importantissimo ruolo che, a tal proposito, svolgono le procedure di risoluzione delle controversie di consumo poste in essere tra le associazioni dei consumatori e le grandi aziende; esperienza, questa, che cresce costantemente sia in termini numerici per le procedure gestite con successo, sia per coinvolgimento di altri soggetti che sono stati disponibili a sottoscrivere nuovi accordi.

Ebbene queste procedure non sembra possano rientrare nell'alveo della conciliazione stragiudiziale, ma acquistano un loro preciso ruolo ed una dignità autonoma rispetto ad essa.

Partendo da tali premesse ci si può porre la seconda questione: in che rapporto si pongono le norme del prossimo decreto delegato con quelle dell'art. 141 cod. cons.

La questione appare estremamente rilevante: la preferenza accordata dal legislatore, sia comunitario che nazionale, nei confronti della conciliazione stragiudiziale non può certamente comportare un livellamento normativo e regolamentare di tutte le ulteriori e diverse esperienze.

Dunque, una volta ribadita l'autonomia giuridica e concettuale tra conciliazione e procedure di risoluzione alternativa diverse da questa, va affrontata la questione relativa al rapporto tra le diverse norme.

L'art. 60, comma 2, della l. n. 69/2009, si limita ad affermare al cpv 1, che "La riforma adottata ai sensi del comma 1, nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità con i principi e criteri direttivi di cui al comma 3, realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti".

Tra le disposizioni vigenti vi è anche l'art. 141 cod. cons., il quale – come sopra ricordato – nel riferirsi genericamente alle procedure di risoluzione alternativa delle controversie di consumo, annovera certamente anche la conciliazione.

Il richiamo al necessario coordinamento, peraltro, esclude che la questione possa essere liquidata alla luce del rapporto di specialità, essendo entrambe le norme (quelle del codice del consumo e quelle dell'emanando decreto delegato) equiordinate.

Ponendosi sullo stesso piano nella gerarchia delle fonti, l'art. 141 cod. cons. ha un contenuto piuttosto neutro, in quanto, almeno sotto tale profilo, non detta norme precettive, ma si limita semplicemente a stabilire il diritto dei consumatori di esperire

qualsiasi procedura A.D.R. purché rispettosa dei principi della Raccomandazione del 1998 ovvero di quelli della Raccomandazione del 2001.

Una soluzione al problema, ispirata al coordinamento cui fa riferimento la legge di delega, potrebbe essere seguire il seguente percorso: la normativa prossima ad entrare in vigore sarà destinata a disciplinare la sola conciliazione stragiudiziale, intesa come una procedura di risoluzione alternativa delle controversie che vede il necessario coinvolgimento di un terzo che facilita il confronto tra le parti e favorisce la ricerca autonoma di una soluzione alla lite. Accanto alla conciliazione stragiudiziale esistono anche altre procedure A.D.R.; con particolare riguardo alle controversie di consumo, il legislatore comunitario è stato consapevole di tale differenziazione, distinguendo (con le Raccomandazioni del 1998 e del 2001) le procedure in facilitative o non aggiudicative (tra le quali, appunto, rientra la conciliazione) e le procedure valutative o aggiudicative, che invece richiedono un ruolo attivo del terzo che elabora una proposta di soluzione, più o meno vincolante per le parti.

Il legislatore italiano, chiamato a raccogliere tutte le disposizioni vigenti in tema di diritti dei consumatori, ha inserito nel Codice del consumo una norma che richiami entrambe le due tipologie di procedure e i relativi principi applicabili elaborati dalle Raccomandazioni comunitarie.

Successivamente, nel quadro della riforma del processo civile, esso ha inteso dettare norme specifiche sulla sola conciliazione stragiudiziale, conformandosi alle indicazioni comunitarie contenute non solo nella direttiva del 2008, ma anche nella Raccomandazione del 2001. La *ratio* che ha ispirato il legislatore è stata quella di dettare norme certe e principi generali applicabili a tale procedura, senza compiere alcun riferimento espresso – relativamente all’ambito di applicazione – ai diritti dei consumatori.

Alla luce di tale ricostruzione, dunque, le norme sulla conciliazione stragiudiziale troveranno applicazione anche alla conciliazione di consumo, che – ai sensi dell’art. 141 cod. cons. – è una delle tante procedure A.D.R. cui i consumatori possono far riferimento per gestire una controversia che li vede coinvolti, con la conseguenza che, se intenderanno scegliere le altre procedure, queste seguiranno le regole pattizie nascenti dalla sottoscrizione degli accordi conclusi tra associazioni dei

consumatori e aziende che essi abbiano eventualmente accettato; se, invece, intenderanno scegliere la conciliazione, questa seguirà la normativa di prossima emanazione.

### **L'art. 141 cod. cons. e le questioni applicative ancora irrisolte**

Muovendo dalle premesse svolte pocanzi, va riconosciuta piena legittimità anche a procedure A.D.R. diverse dalla conciliazione stragiudiziale propriamente detta ed oggetto dell'emananda disciplina.

La legittimità, oltre che dal punto di vista empirico, è affermata chiaramente dall'art. 141 cod. cons che, a sua volta, richiama i principi comunitari contenuti nelle due citate Raccomandazioni.

Se, tuttavia, questa ricostruzione è servita a chiarire in che rapporto possono collocarsi le norme del Codice del consumo e quelle del futuro decreto delegato in tema di conciliazione stragiudiziale, essa lascia ancora aperte molte questioni di carattere applicativo.

Mentre, infatti, il legislatore delegato, in attuazione dei principi contenuti nella l. n. 69/2009, si appresta a dettare una specifica disciplina della conciliazione stragiudiziale (che prevede – tra i tanti aspetti – un sistema di accreditamento degli enti e organismi chiamati a gestire le singole procedure; una serie di collegamenti con il processo civile; diverse forme di incentivi fiscali e giuridici) sul fronte delle altre A.D.R. di consumo le disposizioni dell'art. 141 cod. cons. sono rimaste ancora lettera morta.

Non v'è, infatti, alcuna traccia dell'elenco da istituirsi presso il Ministero dello Sviluppo Economico; non vi sono ancora i criteri in base ai quali distinguere gli organismi a seconda delle procedure che gestiscono e, quindi, delle Raccomandazioni cui si conformano; non vi sono indicazioni circa le modalità di comunicazione dell'iscrizione anche alle istituzioni comunitarie.

Tale silenzio appare tanto più significativo quanto più lo scenario della conciliazione sta mutando; a fronte di una attesa e importante accelerazione su quest'ultimo fronte, si registra ancora un *impasse* sul fronte delle altre A.D.R. di consumo.

Il momento, invece, potrebbe rivelarsi particolarmente propizio, sia perché consente una definitiva distinzione concettuale, giuridica, normativa e pratica tra le varie procedure; allo stesso tempo esso consentirebbe di inserire i vari strumenti nell'unico quadro di garanzia dell'accesso di tutti i cittadini, e quindi anche dei consumatori, alla giustizia, giungendo al pieno riconoscimento di un sistema in grado di dare risposte differenziate a domande di giustizia differenziate; infine, dal punto di vista pratico, si potrebbero sfruttare la riflessione e le scelte operative adottate nell'ambito della conciliazione (basti pensare proprio all'organizzazione del registro degli organismi), estendendola anche alle altre procedure, seppure nella sola misura in cui esse siano effettivamente compatibili.

Naturalmente lo sforzo applicativo che si richiede al legislatore non è da solo sufficiente alla definitiva articolazione di un quadro istituzionale al cui interno collocare le varie procedure A.D.R.

Accanto a tale impegno, infatti, deve essere richiesto uno sforzo anche ai principali attori coinvolti nello sviluppo della giustizia alternativa in tema di consumo in Italia: da un lato le associazioni dei consumatori e le aziende, dall'altro le Autorità indipendenti.

### **Il ruolo delle associazioni dei consumatori e delle aziende**

Il grande impegno profuso dal modo associativo e dal mondo imprenditoriale nella definizione di accordi che vincolino le parti alla definizione di procedure di risoluzione negoziata dei conflitti con i consumatori è ormai un dato incontestato.

Ad oggi, infatti, gli accordi sottoscritti con le associazioni dei consumatori a livello nazionale sono molteplici e riguardano diversi settori relativi all'erogazione di servizi: basti pensare al settore della telefonia (rispetto al quale hanno sottoscritto protocolli d'intesa Telecom, Tim, Wind, H3G, Fastweb, Vodafone); al settore dell'energia (rispetto al quale hanno sottoscritto protocolli d'intesa – alcuni dei quali ancora in fase sperimentale – Enel, Eni, Edison, Sorgenia, Confservizi); al settore bancario (rispetto al quale hanno sottoscritto protocolli d'intesa Intesa S. Paolo, Monte Paschi di Siena); al settore assicurativo (rispetto al quale hanno sottoscritto protocolli d'intesa – alcuni dei quali ancora in fase sperimentale – Ania, Unipol – per le questioni legate all'indennizzo diretto – e Poste Vita); al settore postale (Poste

Italiane Prodotti; Bancoposta); al settore dei trasporti (rispetto al quale ha sottoscritto un protocollo d'intesa, in via di sperimentazione, Trenitalia). (Fonte: *Consumers' Forum*).

La sottoscrizione dei protocolli d'intesa ha consentito non soltanto lo svolgimento di un elevato numero di procedure, con una percentuale molto importante di esiti positivi, ma ha altresì permesso l'attivazione di percorsi formativi rivolti ai componenti delle associazioni dei consumatori e ai funzionari delle aziende chiamati a comporre le commissioni competenti per la soluzione delle controversie.

Alla luce di una esperienza ormai consolidata e così rilevante in termini numerici, si pone tuttavia la necessità di un salto di qualità che sia rivolto tanto alle regole procedurali, quanto a quelle della formazione, in nome di una ormai ineludibile esigenza di uniformità che sia in grado di rispondere sempre più adeguatamente alle esigenze dei consumatori, ma anche a quelle del legislatore chiamato a dare attuazione alle disposizioni dell'art. 141 cod. cons.

In altri termini, il riconoscimento compiuto dal Codice del consumo – che implicitamente legittima le esperienze di natura negoziale poste in essere con i protocolli ora ricordati – chiede un maggiore sforzo di omogeneità che consenta una più certa identificazione di tali procedure nei propri elementi costitutivi.

Una eccessiva frammentazione delle regole procedurali, ma soprattutto nei percorsi formativi, minaccia il pieno riconoscimento istituzionale di queste procedure; non consente il riconoscimento della loro autonomia rispetto ad altre A.D.R. esistenti (specie alla conciliazione stragiudiziale); non permette di verificare la completa conformità ai principi comunitari in materia, anche in vista della notificazione alle istituzioni di Bruxelles, a cui l'elenco dovrebbe comunque servire.

Con ciò non si vuol affermare la necessità di introdurre norme di procedura, che renderebbero anche in questo caso, lo svolgimento di procedure che devono restare flessibili (sotto tale profilo si deve ribadire quanto la dottrina e gli esperti vanno affermando relativamente alla conciliazione); al contrario sembra utile immaginare una convergenza dei vari modelli intorno ad alcuni principi-base essenziali per il corretto svolgimento delle diverse procedure nascenti dai singoli accordi.

In maniera più rigorosa deve essere, invece, perseguito l'obiettivo di uniformità in tema di formazione, che è l'elemento in grado di garantire – insieme alle regole

procedurali – il vero successo delle A.D.R.; non è un caso che nel percorso normativo che si sta sviluppando sulla conciliazione, l'aspetto legato alla formazione dei conciliatori assume una grande rilevanza, al punto che non solo si dettano norme sugli elementi fondamentali dei percorsi formativi, ma si prevede anche un autonomo accreditamento degli organismi che intendono erogare questo servizio.

### **Il ruolo delle Autorità indipendenti**

Nella definizione di questi nuovi ed ulteriori percorsi operativi un ruolo importante potrebbe essere svolto proprio dalle Autorità indipendenti.

L'esperienza maturata dalle associazioni dei consumatori in collaborazione con le più grandi aziende nel settore dei servizi ha una grande rilevanza nei vari settori di riferimento, vigilati dalle varie *Authorities*, posto che consente – attraverso la soluzione negoziale dei conflitti – un controllo ulteriore sulla regolazione dei mercati vigilati, contribuendo a garantirne l'efficienza.

Non è un caso che, oltre alle Autorità che più direttamente sono state coinvolte in conseguenza di precise norme di legge (si pensi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni), ve ne sono altre che hanno mostrato nel tempo un grande interesse per lo sviluppo di tale fenomeno.

Questa esperienza, che ha anche ottenuto un importante riconoscimento normativo nel Codice del consumo, deve ancora sviluppare in maniera più completa il suo percorso ed il contesto storico-legislativo attuale appare particolarmente propizio, posto che il legislatore è tornato ad interessarsi (seppure limitatamente alla conciliazione) al tema della c.d. "giustizia alternativa", collegandola direttamente alla riforma del processo civile.

Pertanto, il ruolo delle *Authorities* appare strategico, sia relativamente al contributo che possono fornire nella definizione delle norme regolamentari attuative delle disposizioni dell'art. 141 cod. cons., ma anche nella definizione di regole procedurali e formative comuni, che sappiano valorizzare un patrimonio importante di esperienze e di risultati concreti.

c) *Il risarcimento diretto nel codice delle assicurazioni (Giacomo Pongelli)*

**L'“obbligatorietà” del risarcimento diretto. profili di illegittimità costituzionale**

L'istituto del risarcimento diretto è stato introdotto con il d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, che ha sistematicamente riordinato tutta la normativa in materia assicurativa in un unico codice delle assicurazioni. La procedura in esame è disciplinata alle norme di cui agli artt. 149 e 150 del menzionato codice, alle quali deve aggiungersi il d.p.r. 18 luglio 2006, n. 254, emanato in osservanza dell'art. 150 cod. ass., che specifica la normativa di dettaglio e le modalità applicative della nuova modalità risarcitoria.

Sin dalla sua introduzione, il risarcimento diretto ha sollevato una molteplicità di critiche, perplessità ed opinioni contrastanti, sia in ambito dottrinale che giurisprudenziale.

Il problema centrale, oggetto di discussione, ha riguardato essenzialmente l'interpretazione della norma di cui all'art. 149 cod. ass. Il dato letterale induceva a ritenere che fosse disposta imperativamente l'obbligatorietà, senza alternative, di agire, nelle fattispecie indicate, seguendo le modalità procedurali previste. L'art. 149 cod. ass., infatti, con riguardo alle ipotesi di sinistro rientranti nell'applicazione della disciplina, così recita: «i danneggiati *devono* rivolgere la richiesta di risarcimento all'impresa di assicurazione che ha stipulato il contratto relativo al veicolo utilizzato» (art. 149, comma 1); inoltre, qualora l'offerta di liquidazione effettuata dall'assicurazione sia ritenuta insufficiente o, addirittura, non venga comunicata nei termini oppure sia negato il risarcimento diretto, «il danneggiato può proporre l'azione diretta di cui all'articolo 145, comma 2, nei *sol*i confronti della propria impresa di assicurazione» (art. 149, comma 6).

L'assolutezza e l'apparente inequivocabilità dei termini utilizzati nel testo normativo, inizialmente, non hanno lasciato spazio a dubbi ermeneutici. Secondo la dottrina maggioritaria, l'interpretazione nel senso dell'obbligatorietà sembrava, inoltre, conciliarsi perfettamente con la *ratio* della disciplina del risarcimento diretto. Le finalità della nuova procedura, quali risultano dall'art. 14 del d.p.r. n. 254/2006 e dalla legge delega (l. 29 luglio 2003, n. 229) con cui sono stati conferiti al Governo i poteri necessari ad emanare il codice delle assicurazioni, possono ricondursi

essenzialmente alla riduzione dei costi di gestione dei sinistri a carico delle compagnie assicurative, alla diminuzione dei premi assicurativi sostenuti dagli assicurati e al raggiungimento di un sistema assicurativo più veloce ed efficiente, che stimoli la concorrenza e la competitività tra gli operatori del settore.

L'obbligatorietà della disciplina sembrava funzionale al raggiungimento degli obiettivi prefissati dal legislatore: è stato ritenuto in dottrina che negando il carattere di imperatività alla procedura del risarcimento diretto, si sarebbe vanificato l'intento perseguito, svuotando la nuova normativa del suo senso di esistere.

Tuttavia, proprio l'impostazione nei termini dell'obbligatorietà della disciplina ha determinato critiche e attacchi al sistema del risarcimento diretto. In particolare, come già indicato nel rapporto dello scorso anno, è stata rilevata la violazione di principi espressi e garantiti nella Costituzione. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate possono essere raggruppate in due categorie: una attinente al vizio di formazione legislativa (art. 76 Cost.) e l'altra riguardante la lesione di diritti costituzionalmente protetti (artt. 3, 24 e 111 Cost.).

Con riguardo alla violazione dell'art. 76 Cost., si è osservato che la nuova disciplina, introdotta con il codice della assicurazioni, sarebbe stata emanata eccedendo i principi e i criteri direttivi previsti dalla legge delega n. 229/2003. Assumendo il risarcimento diretto come disciplina obbligatoria, i danneggiati, nelle fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione della procedura, potrebbero agire esclusivamente nei confronti della propria assicurazione e i loro diritti risulterebbero modificati, sia sostanzialmente che proceduralmente, mentre al Governo non era stata concessa la facoltà di modificare, né, tantomeno, di limitare i diritti degli assicurati. Al contrario, i principi della legge delega sono ispirati all'esigenza di tutela del contraente debole.

Il vizio di formazione legislativa, in contrasto con l'art. 76 Cost., è stato rilevato anche sotto un diverso aspetto, ovvero l'assenza del parere del Consiglio di Stato. Il Governo, nell'esercizio della delega legislativa, era obbligato, ai fini della definizione del riassetto normativo, alla necessaria previa acquisizione del parere del Consiglio di Stato. Gli artt. 149 e 150 cod. ass., invece, sono stati inseriti per ultimi nel codice delle assicurazioni e non erano ancora presenti nello schema di decreto legislativo sul quale il Consiglio di Stato aveva previamente espresso il proprio parere.

L'illegittimità costituzionale per lesione di diritti costituzionalmente protetti è stata prospettata, anzitutto, per la violazione dell'art. 3 Cost., sia sotto il profilo dell'uguaglianza sostanziale che della ragionevolezza.

L'obbligatorietà del risarcimento diretto avrebbe precluso al danneggiato la possibilità di agire nei confronti dell'assicurazione del danneggiante, ma, limitazione ancor più grave, anche nei confronti del responsabile civile, contrastando con la disciplina generale di cui agli artt. 2043 e 2054 c.c. e con un principio cardine dell'ordinamento giuridico italiano, quello del *neminem laedere*, che attribuisce la responsabilità direttamente in capo all'autore del danno. L'illegittimità costituzionale risulterebbe dall'imposizione di una via "obbligata" nella richiesta risarcitoria, che darebbe luogo, con riguardo alla determinazione del debitore, ad una discriminazione tra la classe dei soggetti danneggiati da sinistri che rientrano nella sfera applicativa della procedura ordinaria e la classe dei danneggiati da sinistri compresi nell'ambito di applicazione del risarcimento diretto.

Sarebbe in contrasto con il principio di uguaglianza anche la previsione normativa di cui all'art. 9, comma 2, d.p.r. n. 254/2006, la quale esclude il rimborso delle spese legali e, in generale, di tutte le spese di consulenza o assistenza professionale di cui si sia avvalso il danneggiato, al di fuori di quelle di carattere medico-legale. L'esclusione del rimborso delle spese legali darebbe luogo a due profili di discriminazione: da una parte, la disparità di trattamento tra le due categorie professionali dei medici e degli avvocati; dall'altra, la discriminazione tra danneggiati economicamente più avvantaggiati, che possono permettersi a proprie spese l'assistenza legale, e danneggiati meno abbienti, che dovranno forzatamente rinunciarvi.

Si configurerebbe, inoltre, la violazione del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* per la mancata possibilità di agire con i mezzi ordinari nei confronti del responsabile civile e della sua assicurazione ed, anche, la violazione dell'art. 111 Cost. Nel giudizio promosso dal danneggiato nei confronti della propria assicurazione viene instaurato il contraddittorio con un soggetto diverso dal responsabile del danno e sono, quindi, preclusi al danneggiato ordinari mezzi istruttori, quali, ad esempio, l'interrogatorio formale o la richiesta di ordine di esibizione della denuncia di sinistro effettuata dal danneggiante. Si creerebbe, così, uno squilibrio di strumenti processuali

e mezzi probatori a disposizione delle parti, contravvenendo al principio di parità nel processo, previsto all'art. 111, comma 2, Cost.

Le questioni di costituzionalità richiamate, delle quali è stata investita la Corte Costituzionale, sono state sollevate in vari procedimenti giudiziari, in cui si è seguita l'impostazione nei termini dell'obbligatorietà della disciplina.

Non sono mancate, però, decisioni (su tutte, Trib. Torino, 11 ottobre 2007, n. 6070) che hanno configurato una diversa via interpretativa. Secondo una interpretazione "costituzionalmente orientata", si è sostenuto che le nuove disposizioni non hanno sottratto al danneggiato la possibilità di agire contro il responsabile civile ai sensi degli artt. 2043 e 2054 del codice civile, in quanto tali norme non sono abrogate, né derogate espressamente dalla disciplina del risarcimento diretto. Quest'ultima posizione giurisprudenziale, che supera le critiche di illegittimità costituzionale prospettate, anticipa nei tempi l'interpretazione fornita dalla sentenza della Corte Costituzionale.

### **La sentenza della Corte Costituzionale: la facoltatività della procedura**

La Corte Costituzionale, a seguito delle eccezioni sollevate in diversi giudizi di primo grado, ha inizialmente emanato ordinanze con cui si è limitata a dichiarare manifestamente inammissibili le questioni di illegittimità costituzionale proposte.

Soltanto con la sentenza n. 180 del 10 giugno 2009, la Corte è entrata nel merito e ha risolto espressamente e puntualmente tutte le problematiche prospettate.

Trattasi di una sentenza di rigetto che ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 149 cod. ass., sollevata dal Giudice di Pace di Palermo in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 111 della Costituzione.

Il vero nodo della questione, intorno al quale si argomenta ogni eccezione mossa al risarcimento diretto, riguarda la presunta obbligatorietà della procedura. La Corte Costituzionale, superando l'interpretazione fondata sulla lettera della norma, ravvisa nel risarcimento diretto una *facultas agendi* a favore del soggetto danneggiato, il quale può (non deve) agire contro la propria assicurazione.

La via ermeneutica seguita dalla Corte apre un nuovo scenario: l'azione diretta nei confronti del proprio assicuratore viene prospettata come un'alternativa all'azione tradizionale, che rimane sempre e comunque esperibile. Si tratta di un rafforzamento

dei diritti degli assicurati, quali contraenti deboli, riconoscendo un'ulteriore via di tutela, perfettamente in linea con i principi della legge delega n. 229/2003.

La Corte si è trovata ad un bivio ed ha dovuto decidere se salvare o meno il risarcimento diretto. Al fine di non pronunciare la contrarietà a Costituzione, ha fornito l'unica interpretazione che, forzando il dato letterale, consente di mantenere tale disciplina nell'ordinamento giuridico.

Le considerazioni in diritto svolte nella sentenza n. 180/2009, oltre ad indicare il carattere facoltativo, specificano e chiariscono approfonditamente diversi aspetti del risarcimento diretto.

In particolare, la Corte Costituzionale rimuove l'assunto secondo il quale la facoltatività del risarcimento diretto comprometterebbe il raggiungimento delle finalità perseguite dal legislatore. La visione fornita dalla Consulta è essenzialmente incentrata sulla tutela del danneggiato-assicurato, richiamandosi all'art. 150 cod. ass., che, al comma 1, lett. e), si riferisce all'importanza dei "benefici derivanti agli assicurati dal sistema di risarcimento diretto". La nuova disciplina, intesa come facoltativa, non rappresenta una diminuzione di tutela del danneggiato, bensì costituisce un ulteriore rimedio a disposizione di quest'ultimo, realizzando pienamente gli obiettivi del legislatore.

Il rapporto diretto tra impresa ed assicurato, previsto dalla disciplina in esame, stimola il consumatore a cercare la "miglior compagnia" assicurativa in base alla qualità dei servizi offerti. Un incentivo assente nella tradizionale r.c.a., in cui chi riceve il pagamento non è il cliente dell'assicurazione, ma una terza parte priva di vincoli contrattuali con la compagnia che effettua il risarcimento. Con la corretta applicazione della nuova disciplina, il regime di concorrenza tra le imprese assicurative ne risulta potenziato e queste ultime sono stimolate ad investire nella qualità dei servizi offerti e nella efficienza della gestione dei sinistri, realizzando benefici direttamente in capo ai danneggiati. Non è, quindi, il profilo di obbligatorietà del risarcimento diretto a garantire i vantaggi e le finalità pensate dal legislatore, ma la creazione di un mercato concorrenziale, in cui le compagnie ambiscono ad essere competitive attraverso l'offerta di servizi migliori, incentivando i propri assicurati a ricorrere alla procedura di risarcimento diretto, più conveniente e veloce di quella tradizionale.

Una significativa puntualizzazione, effettuata dalla Corte, consiste nell'aver esplicitamente affermato che anche l'azione diretta (ex art. 144 cod. ass.) nei confronti dell'assicurazione del responsabile civile è tra i rimedi esperibili dal danneggiato, alternativamente al risarcimento diretto. Costui, pertanto, conserva la possibilità di agire liberamente nei confronti del responsabile civile o della sua assicurazione.

In proposito la Corte Costituzionale ha specificato che la nuova disciplina permette di rivolgersi alla propria assicurazione, in quanto quest'ultima provvede alla liquidazione per conto dell'assicurazione del danneggiante, e, seguendo lo stesso filo logico, arriva a dichiarare il risarcimento diretto come "un'ipotesi speciale" di azione diretta. In realtà la nuova disciplina costituisce un'evoluzione dell'azione diretta: se non fosse già stata presente l'azione diretta nell'ordinamento giuridico italiano, sarebbe mancato al legislatore il fondamento necessario per delineare la nuova procedura. Vi può essere risarcimento diretto in quanto, per effetto dell'azione diretta già introdotta dalla legge n. 990 del 1969, si possano avanzare pretese direttamente nei confronti dell'assicurazione del responsabile civile. E', infatti, per conto e in sostituzione di quest'ultima che l'impresa assicurativa del danneggiato è chiamata a liquidare il danno.

### **Recenti modifiche normative alla disciplina del risarcimento diretto**

Una novità nella disciplina applicativa del risarcimento diretto è stata introdotta quest'anno con il d.p.r. 18 febbraio 2009, n. 28, il quale sostituisce il comma 2 dell'art. 13, d.p.r. n. 254/2006, con due nuovi commi (2 e 2-bis).

L'art. 13 d.p.r. n. 254/2006, al comma 1, prevede che le imprese di assicurazione stipulino tra loro una convenzione ai fini della regolazione dei rapporti organizzativi ed economici per la gestione del risarcimento diretto. La convenzione, in osservanza della norma, è stata stipulata e risponde al nome di CARD (Convenzione tra assicuratori per il risarcimento diretto), alla quale devono obbligatoriamente aderire tutte le imprese di assicurazione aventi sede legale in Italia e le imprese che operano in regime di libertà di stabilimento o di prestazione di servizi, qualora abbiano scelto di aderire al sistema di risarcimento diretto.

Il secondo comma dell'art. 13 d.p.r. n. 254/2006, sia nella nuova che nella vecchia formulazione, dispone che la convenzione (CARD) contempili una stanza di compensazione dei risarcimenti effettuati, ai fini della regolazione contabile dei rapporti economici tra le imprese. In rispetto della disposizione normativa, l'art. 29 della CARD prevede che, per i sinistri rientranti nella procedura di risarcimento diretto, non sono ammesse da parte delle imprese richieste di rimborso che esulino da quanto stabilito secondo il meccanismo della stanza di compensazione. La stessa CARD delega l'ANIA per la sottoscrizione di un accordo con il gestore della stanza di compensazione. Per il ruolo di gestore è stata designata la CONSAP (Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici), in considerazione della funzione pubblicistica svolta nel mercato assicurativo italiano e della sua "terzietà" rispetto alle compagnie, e, in data 31 gennaio 2007, è stata conseguentemente sottoscritta la convenzione ANIA-CONSAP, volta a regolare tutti i reciproci rapporti amministrativi, contabili ed informatici necessari al corretto funzionamento della stanza di compensazione.

I pagamenti effettuati dall'impresa assicurativa del danneggiato, relativamente ai danni al veicolo assicurato, alla persona del conducente e alle cose trasportate, vengono rimborsati mediante un *forfait* stabilito annualmente dal Comitato tecnico istituito presso il Ministero dello sviluppo economico.

Prima della modifica normativa, il comma 2 dell'art. 13 prevedeva che, per i soli danni alle cose, le compensazioni dovessero avvenire sulla base di costi medi che potevano essere differenziati per macroaree territoriali omogenee, in numero non superiore a tre. A seguito del DPR n. 28/2009, il nuovo comma 2 intende perseguire un obiettivo di equità tra le imprese assicuratrici che operano nell'ambito del sistema delle compensazioni, utilizzando un criterio per il calcolo dei costi medi meno *forfetizzato*, che tiene conto delle categorie dei veicoli assicurati. Secondo il testo recentemente emanato, si prevede che le compensazioni vengano effettuate sulla base di costi medi che possono essere differenziati per grandi tipologie di veicoli assicurati, nonché per danni a cose e per danni alle persone, mentre possono continuare ad essere differenziati per macroaree territorialmente omogenee, solo limitatamente ai danni alle cose, come già precedentemente previsto. Tali criteri di differenziazione, da applicare anche congiuntamente, non devono essere adottati con

modalità tali da condurre ad una eccessiva frammentazione dei costi medi. A tal fine, il d.p.r. n. 28/2009 ha altresì introdotto all'interno dell'art. 13 il comma 2-bis, secondo il quale le nuove differenziazioni previste “sono stabilite e possono essere modificate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentiti l'ISVAP e il Comitato tecnico di cui al comma 4, sulla base dell'andamento effettivo dei costi e dell'esperienza maturata sul sistema, senza tuttavia determinare mutamenti frequenti e in nessun caso per periodi di applicazione inferiori ad una annualità”.

L'intervento normativo ha offerto la possibilità di calcolare costi medi differenziati e più vicini al valore reale dei risarcimenti, anche con riguardo ai danni alla persona. Ai fini delle compensazioni, inoltre, il nuovo d.p.r. prevede la possibile applicazione di franchigie a carico dell'impresa che ha risarcito il danno, sia nel caso di danno alla persona che di danno alle cose. Tale possibilità, nel vecchio testo, era limitata alla tipologia di danno alla persona.

### **L'impatto sul mercato assicurativo dell'interpretazione della Corte Costituzionale**

Il funzionamento del sistema di risarcimento diretto, alla luce delle recenti modifiche normative e della sentenza della Corte Costituzionale, sarà messo alla prova e sarà possibile verificarne la reale efficienza.

Attraverso la ricostruzione interpretativa operata dalla Corte Costituzionale, la disciplina del risarcimento diretto trova finalmente la sua collocazione in un quadro sistematico unitario e coerente. La pronuncia della Corte conferma l'inserimento della nuova normativa nel quadro dei principi della responsabilità civile, riconducendo, in tal modo, il risarcimento diretto al sistema complessivo dell'ordinamento italiano. Se fosse stata seguita, invece, la diversa interpretazione in termini di obbligatorietà della disciplina, i giudici avrebbero dovuto prendere atto dello “stravolgimento” del sistema e giungere ad un inevitabile giudizio di incostituzionalità.

Resta adesso da chiedersi come il sistema assicurativo reagirà a tale decisione.

In dottrina è già stata espressa l'opinione che prevede un inevitabile “flop” della procedura di risarcimento diretto, a seguito dell'impostazione data dalla Consulta. Secondo questa tesi, la non obbligatorietà della disciplina ne determinerà

un'operatività del tutto marginale, provocando un definitivo collasso del sistema di risarcimento diretto.

Diversamente, si ritiene che la nuova procedura possa sopravvivere, ma solo se il danneggiato, al quale è data la possibilità di scelta, ricorrerà volontariamente al risarcimento diretto. La decisione di seguire tale modalità risarcitoria avrà luogo qualora vi sia un'adeguata informazione agli assicurati, unitamente al prospettarsi di evidenti vantaggi in termini di convenienza ed efficienza.

Si tratta di una nuova sfida per le imprese assicurative. La non obbligatorietà della disciplina rappresenta un incentivo per le assicurazioni a creare i presupposti che indurranno il danneggiato a scegliere il risarcimento diretto, traducendosi in un forte impulso a migliorare le offerte ed i servizi assicurativi forniti. La concorrenza tra gli operatori del mercato assicurativo verrebbe, in tal modo, ulteriormente stimolata.

La sopravvivenza e la diffusione del risarcimento diretto, a seguito della sentenza della Corte, sono ora demandate all'impegno delle compagnie assicurative, ovvero alla loro capacità di renderlo preferibile per i danneggiati rispetto agli altri mezzi ordinari.

Solo un utilizzo su larga scala di tale procedura potrà fare in modo che questa continui ad essere operativa ed efficiente. Ad esempio, per quanto riguarda il sistema delle compensazioni tra le imprese, dal momento che il risarcimento diretto non è più obbligatorio, non tutti i sinistri che potrebbero ricadere nella sua applicazione verranno di fatto regolati secondo la disciplina dell'art. 149 cod. ass. Questo potrebbe dare luogo ad una scarsa attendibilità nel calcolo dei costi medi da utilizzare come base per i *forfait* delle compensazioni tra le imprese, alterando un equilibrio economico in grado di funzionare soltanto se la procedura di risarcimento diretto venga ampiamente utilizzata, coprendo un considerevole numero dei sinistri che rientrano nell'ambito della sua sfera applicativa.

Il collasso della nuova procedura può essere, in definitiva, evitato qualora si inneschi un circolo virtuoso nel quale vengano a convergere interessi comuni: da una parte, quello delle imprese assicurative al mantenimento di un sistema già avviato, diretto a ridurre i costi dei risarcimenti, e, dall'altra, l'interesse degli assicurati all'utilizzo della nuova procedura più rapida ed efficiente.

## 2. Le novità legislative nel diritto comunitario. In particolare:

### a) *La Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori* (Liliana Rossi Carleo)

La Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori dell'8 ottobre 2008 [COM (2008) 614 def.], come è detto testualmente nella Relazione che la introduce, «è il riesame dell'*acquis* relativo ai consumatori che copre una serie di direttive riguardanti la tutela del consumatore».

La proposta è il risultato, assai scarno e, potremmo dire, deludente, di un lungo e tormentato cammino, iniziato nel 2004 con ambizioni assai diverse.

Invero, già il rapporto di Consumers' Forum dello scorso anno conteneva alcuni cenni ad una questione che pesa di certo sul nostro futuro. Eravamo, difatti, già consapevoli spettatori della strana rincorsa che si andava, via via, determinando fra la revisione dell'*acquis* in materia di diritti del consumatore e il CFR (ossia "Quadro comune di riferimento", acronimo dell'espressione inglese "*Common Frame of Reference*") in materia di diritto contrattuale europeo.

Purtroppo anche le modeste aspirazioni che solo lo scorso anno sembravano ancora realizzabili, appaiono ormai spente. Difatti ambedue i progetti, che avrebbero dovuto integrarsi l'un l'altro, hanno subito un drastico ridimensionamento.

Per meglio dire, il tentativo di un diritto contrattuale europeo – che, sia pure nella sua impostazione minimale, si riteneva funzionale a individuare almeno quella che, in particolare dai giuristi anglosassoni, veniva chiamata la *tool box* – appare, in questa fase, costretto ad una sorta di letargo.

La revisione dell'*acquis* – che per le sue caratteristiche, malgrado le illusioni da parte di alcuni osservatori, non poteva certo porsi in alternativa e, ancor meno, in sostituzione all'eventuale diritto contrattuale europeo – ha determinato una proposta di direttiva la cui utilità, per quanto riguarda il "Quadro comune di riferimento", è assai debole e, del resto, lo stesso legislatore sembra esserne cosciente.

Difatti, il doppio binario che, pur seguendo talvolta percorsi inutilmente tortuosi, aveva da sempre accompagnato il cammino dei due gruppi di lavoro, sembra essere giunto a un tronco morto: ciò si può evincere fin dal semplice fatto che l'attuale Proposta di direttiva, una volta emanata, ha ignorato del tutto ogni raccordo

con il Quadro comune, tanto da non contenere alcun cenno ad esso, che pure, secondo le intenzioni da sempre espresse, avrebbe dovuto costituire uno strumento da utilizzare in sede di revisione dell'*acquis*.

### **Direttive oggetto della proposta**

Il Libro verde dell'8 febbraio 2007 sulla revisione dell'*acquis* relativo ai consumatori [COM (2007) 744 fin.], che già iniziava un'opera di ridimensionamento rispetto alle prospettive enunciate nel 2004, restringeva l'ambito della revisione dell'*acquis* ad otto direttive. La Proposta del 2008, prendendo in considerazione solo quattro direttive, ha operato un ulteriore e deciso ridimensionamento.

Esse sono: la direttiva 85/577/CEE del 2 dicembre 1985, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali; la direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati con i consumatori; la direttiva 97/7/CE del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza; la direttiva 1999/44/CE del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo.

Fra i molti tagli e le tante mancanze in una Proposta che, come viene più volte detto, pone fra i suoi obiettivi fondamentali l'incentivazione del commercio transfrontaliero appare quanto meno singolare la mancanza di ogni riferimento alla direttiva sul commercio elettronico.

Il *considerando* n. 2, che appare utile riportare, almeno in parte, specifica che: *«Tali direttive sono state riesaminate alla luce dell'esperienza al fine di semplificare e aggiornare le norme applicabili, rimuovere le incoerenze e colmare le lacune indesiderate nella normativa. La presente normativa deve di conseguenza stabilire norme standard per gli aspetti comuni e distanziarsi dall'approccio di armonizzazione minima di cui alle precedenti direttive».*

Il profilo sistematico e, di conseguenza, la volontà di far emergere con chiarezza i principi, resta nell'ombra e cede il passo agli aspetti pragmatici, tesi a eliminare difformità e a colmare lacune e, principalmente, a introdurre modelli standardizzati, tali – come si evidenzia nelle valutazioni di impatto (Relazione introduttiva, p. 7) – da consentire *«ai commercianti di vendere a consumatori in 27 Stati membri con le*

*stesse modalità di vendita nazionali, ad esempio con le stesse condizioni contrattuali standard e gli stessi materiali informativi».*

### **Obiettivi**

L'obiettivo primario è, palesemente, rappresentato dalla «realizzazione di un effettivo mercato interno tra imprese e consumatori» (Relazione introduttiva, p. 2).

Invero, la preoccupazione più rilevante, sottesa anche alle motivazioni che hanno accompagnato la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette, si rinviene nella necessità di porre rimedio alla scarsa penetrazione, in particolare delle piccole e medie imprese, in Paesi diversi da quello di origine. Difatti, più volte, è stato posto in rilievo, proprio in numerosi interventi della Commissaria Kuneva, che il mancato decollo dell'*e-commerce* ha reso il problema assai più evidente.

Appare importante rimarcare quanto viene affermato sia nella relazione introduttiva che nel *considerando* n. 4: «*L'armonizzazione di taluni aspetti del diritto contrattuale dei consumatori è necessaria per promuovere un effettivo mercato interno dei consumatori, che raggiunga il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese, assicurando nel contempo il rispetto del principio di sussidiarietà*».

Si intende, dunque, semplicemente mantenere (e solo, forse, per alcuni Paesi raggiungere) un elevato livello di tutela del consumatore, incrementando la possibilità di scelta del consumatore e riducendo, a tale scopo, «la riluttanza delle imprese ad operare a livello transfrontaliero» (Relazione introduttiva, p. 2).

L'obiettivo, pertanto, si può raggiungere, a giudizio della Commissione, solo superando la frammentazione dell'*acquis*, il che implica, per il consumatore, un rilevante cambiamento: il passaggio dal livello di tutela minimo garantito, che consente una sorta di concorrenza tra gli ordinamenti, impegnati ad incrementare il livello di tutela, alla garanzia di uno standard di tutela omogenea, definito elevato, ma che, in taluni Paesi, potrebbe comportare una diminuzione dell'attuale livello di tutela.

Il legislatore europeo appare dunque sordo agli accorati richiami che già avevano preceduto la introduzione della disciplina sulle pratiche sleali/scorrette e che

chiedevano una più approfondita riflessione sulla necessità di ricorrere alla armonizzazione massima.

### **Armonizzazione massima**

Il ricorso alla armonizzazione massima, come strumento in grado di *«aumentare considerevolmente la certezza giuridica sia per i consumatori che per le imprese... che potranno fare affidamento su un unico quadro normativo basato su concetti giuridici chiaramente definiti»*, viene esaltato in considerazione del fatto che, come più volte e in diversi passaggi viene ripetuto, solo *«in tal modo sarà possibile eliminare gli ostacoli derivanti dalla frammentazione delle norme e completare il mercato interno in questo settore»*.

A ben vedere, alcuni timori che il ricorso alla armonizzazione massima continua a suscitare potrebbero essere scongiurati in considerazione del fatto che, come è già accaduto in seguito al recepimento della direttiva sulle pratiche commerciali scorrette, la c.d. armonizzazione massima tale non è: essa, infatti, in concreto lascia aperti molti varchi.

Scarse, tuttavia, sono le considerazioni su quanto di illusorio possa comportare l'enfasi che si pone sull'armonizzazione massima che, come abbiamo appena ricordato, lascia comunque ampi spazi di differenziazione; a titolo di esempio, appare sufficiente tener conto che nella Proposta di direttiva in esame «il campo armonizzato della direttiva» si limita a taluni aspetti e, in particolare, essa riguarda: «le norme sulle informazioni da fornire prima della conclusione del contratto e durante la sua esecuzione, il diritto di recesso per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali, i diritti dei consumatori in materia di condizioni contrattuali di vendita e clausole abusive nei contratti con i consumatori» (*considerando* n. 9). Essa, cioè, ha limitati punti di intersezione con il diritto contrattuale dei vari Stati, nonché con un sempre più eventuale diritto contrattuale europeo.

Una conferma della intangibilità della disciplina che, tradizionalmente, rappresenta la diversa struttura del diritto contrattuale può trarsi dalla lettura del *considerando* n. 54, secondo il quale *«Gli Stati membri possono usare qualsiasi*

*concetto di diritto contrattuale nazionale che soddisfi l'obiettivo prescritto della nullità delle clausole abusive per il consumatore».*

Guardando, invece, ai limiti posti ai legislatori nazionali per quanto riguarda lo standard di tutela, alcuni timori potrebbero essere fugati dalla lettura del *considerando* n. 56, secondo il quale «*Conformemente al trattato la direttiva prevede un elevato livello di tutela del consumatore. Nulla nella presente direttiva impedisce ai commercianti di offrire ai consumatori disposizioni contrattuali che vanno oltre la protezione prevista dalla presente*».

Nell'ottica del legislatore europeo sembra, dunque, doversi rilevare che livelli di tutela più elevati potrebbero trovare una adeguata risposta nell'autoregolamentazione; una conferma ulteriore in questa direzione può trarsi dal crescente rilievo che la Proposta attribuisce ai codici di condotta ai quali viene dedicato, nelle "Disposizioni generali", l'art. 44.

### **Struttura della proposta**

Dai 66 *considerando* discende una Proposta di 50 articoli, suddivisi in 7 capi, ai quali si aggiungono 4 allegati.

Il capo I, secondo una nota consuetudine, riguarda: "Oggetto, definizioni e campo di applicazione".

In questo capo, seguendo una prassi ormai consolidata, assume rilievo prioritario il ricco campionario di norme definitorie, che, ben al di là del dettato dell'art. 3 – intitolato "Campo di applicazione" – serve non solo a individuare l'ambito di riferimento della disciplina, ma anche ad assumere (o forse a pretendere di assumere) la funzione di omogeneizzazione ermeneutica, che rappresenta uno degli obiettivi primari del nuovo corso della legislazione consumeristica.

Seppure appare evidente, ciò malgrado si ritiene comunque opportuno ribadire che la vastità del tema non permette di aprire in questa sede un dibattito sulle 20 definizioni, in parte introdotte e in parte reintrodotte dall'art. 2, posto che un sia pur minimo approfondimento induce un fondato timore: il rischio di aprire il vaso di Pandora.

A titolo indicativo, un cenno può essere fatto alle definizioni che più di ogni altra delimitano l'ambito di applicazione della disciplina: la definizione di «consumatore» e quella, immediatamente successiva, di «commerciante».

Per quanto riguarda la prima la definizione, cioè quella di «consumatore», colpisce positivamente il semplice, ma completo riferimento al solo «quadro dell'attività professionale», che porta ad eliminare nuovamente le discutibili precisazioni aggiuntive introdotte di recente anche nel nostro sistema ad opera dell'art. 3 d. lgs. 23 ottobre 2007, n. 221.

Colpisce, invece, negativamente il mancato raccordo con le risultanze che erano emerse a seguito delle risposte ai quesiti proposti dal citato Libro verde del 2007 sulla revisione dell'*acquis* relativo ai consumatori: difatti, seppure la formulazione proposta aveva impedito ogni possibilità di allargamento, tuttavia sembrava prevalente l'indicazione tesa a includere, così come aveva fatto il nostro Codice del consumo nella sua prima versione, un «*essenzialmente*», molto simile all'«*eventualmente svolta*». Questo «*essenzialmente*», tuttavia, non appare in questa formulazione, che pure dovrebbe essere il frutto di quanto è emerso da un'indagine, sia pure solo conoscitiva, preventivamente condotta.

Aver privilegiato una nozione rigida e ristretta di consumatore sembra almeno consentire che non possa ormai revocarsi in dubbio che, malgrado l'assenza di ogni specificazione, è di certo «consumatore» anche l'utente, sebbene la Proposta risulti estremamente appiattita sulla tutela riservata al consumatore di prodotti.

Una sorpresa molto maggiore suscita la definizione di «commerciante», che appare assai discutibile, oltre ad essere, invero, inspiegabile. Molte sono le difficoltà che si legano alla necessità di interpretare un testo sconosciuto al nostro contesto. Peraltro, mentre per il consumatore ci si limita ad utilizzare la dizione «attività professionale», per il commerciante si utilizza la formula «attività commerciale, industriale, artigianale o professionale». Indubbiamente, fra le tante perplessità che la dizione suscita, esercitandoci in una sorta di gioco dell'assurdo, ci potremmo chiedere se il commerciante-professionista è colui che si fa pagare mentre, se agisce senza farsi pagare (ad esempio, l'avvocato o il notaio “amico”), assume comunque l'obbligo, ma non è un professionista-commerciante e, quindi, la sua attività professionale non sarebbe sottoposta alla disciplina in esame.

Appare, peraltro, singolare che il commerciante resti tale sia che agisca in proprio sia che agisca tramite un intermediario, mentre l'intermediario, di cui alla definizione n. 19, anche se commerciante, tale non resta se agisce in nome e per conto del consumatore, prevalendo lo status di colui che conferisce l'incarico al soggetto professionista-commerciante (ci potremmo chiedere se uno dei casi che ha ispirato questa norma potrebbe rinvenirsi nella protezione dei venditori di auto usate).

Il capo II fa riferimento alle "Informazioni per i consumatori".

Il ribadire la rilevanza degli «obblighi generali di informazione» con l'intento di rappresentare, più che di imporre, il contenuto minimo della informazione che dovrebbe accompagnare qualsiasi tipologia di scambio consente di acquisire una consapevolezza sempre maggiore sulla necessità di ricercare le modalità più idonee a superare le asimmetrie informative.

Tuttavia, da una parte suscita perplessità l'insistenza su di una quantità di eventuali informazioni, contrassegnate da un «se applicabile», che ne condiziona l'auspicato carattere generale; dall'altra parte, impone una critica il mancato accenno ad ogni riferimento sulla qualità dell'informazione, ad eccezione del discutibile riferimento ad una "apparenza", determinata dal contesto specifico, che potrebbe esimere dal fornire le specifiche informazioni elencate dalla norma.

Segno della perdurante necessità di porre ancora, pragmaticamente, attenzione al prezzo, che pure non dovrebbe rappresentare l'unico elemento atto a dare la corretta informazione ad un consumatore medio (che dovrebbe essere aiutato ed educato a divenire "normalmente avveduto"), si trae dal dettato dell'art. 6 che, pur lasciando agli Stati membri il compito di prevedere efficaci rimedi per le violazioni al diritto all'informazione, prevede, come unica e significativa sanzione armonizzata, la non esigibilità delle spese aggiuntive in caso di mancata, corretta, informazione.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, al fine di non dare la falsa impressione che si voglia solo e sempre criticare, ma chiarendo che si intende, sperando che ci sia possibilità e tempo, apportare, attraverso i rilievi, un contributo costruttivo, ci sembra utile esprimere un giudizio di convinta adesione: appare importante la menzione espressa dedicata ai rimedi. E' ormai evidente che le situazioni giuridiche proclamate, ma prive di rimedi, appaiono come disarmate. Risulta, pertanto, assai importante

dedicare una rinnovata attenzione al profilo dei rimedi che dovrebbero riguardare, in via immediata e diretta, le conseguenze del mancato rispetto degli obblighi informativi.

Il capo III fa riferimento alle “Informazioni per il consumatore e diritto di recesso per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali”.

Invero, rispetto alla disciplina vigente le novità sono poche e non tutte migliorative, anche se, inizialmente, una delle ragioni determinanti poste a fondamento della necessità di provvedere ad una revisione dell'*acquis* era stata individuata proprio nella incoerenza determinata dalla diversa disciplina del recesso, strumento trasversale e comune di tutela offerta al consumatore nelle nuove modalità di vendita, sempre più sofisticate e lontane dal modello tradizionale.

La particolare attenzione rivolta al diritto di recesso si evince anche dal fatto che l'allegato I della Proposta prevede, ma non impone, un modulo di recesso tipo, che dovrebbe semplificare l'esercizio del diritto. La previsione del modulo tipo, che sembra intravedere nell'accrescersi della standardizzazione una semplificazione, viene preceduta dalla indicazione di una serie di informazioni da fornire con il modulo di recesso.

Questo Capo, come si evince dal titolo, oltre che riformulare la disciplina del recesso, si sofferma, ancor prima, sugli ulteriori obblighi di informazione previsti in queste modalità di vendita. Per alcune informazioni – che, ancora una volta, sono solo eventuali, posto che sono accompagnate da un «se applicabile» o «se del caso» – non si capisce perché esse siano espressamente previste solo quando lo scambio avviene attraverso modalità che il nostro codice del consumo definisce «particolari». Il dubbio sorge per la lett. *d*) dell'art. 9, che fa riferimento all'informazione sulla esistenza di codici di condotta, e alla lett. *e*) della medesima norma, che fa riferimento alla informazione sulla possibilità di ricorrere ad un meccanismo di composizione delle controversie in via amichevole.

Le informazioni, qualora ricorrano queste modalità di vendita, devono essere accompagnate da requisiti formali sui quali, in considerazione degli obiettivi che si intendono perseguire con l'armonizzazione massima, sembrerebbe opportuna qualche

ulteriore attenzione. Così, ad esempio, posto che l'obiettivo fondamentale della revisione è chiaramente indicato nella necessità di accrescere la concorrenza, semplificando, in primo luogo, l'attività delle imprese e, principalmente, cercando di ridurre «significativamente i costi di adempimento a carico dei commercianti» o, ancora, determinando «notevoli risparmi in termini di onere amministrativo sulle imprese che desiderano vendere a livello transfrontaliero» – come la Commissione ribadisce più volte, fin dall'inizio nell'espone gli “Elementi giuridici della Proposta” (così il titolo del punto 3 della Relazione introduttiva) – resta da chiedersi se permane l'obbligo di fornire le informazione nella lingua dello Stato membro nel quale l'offerta viene effettuata.

Il capo IV è intitolato: “Altri diritti dei consumatori specifici ai contratti di vendita”.

Questa parte contiene, in gran parte riscritta, quella che è attualmente denominata la “vendita dei beni di consumo”, che diventano semplicemente beni, perdendo l'equivoco complemento di specificazione. Tuttavia, si evince dalle definizioni che si tratta di beni mobili materiali [con le ben note esclusioni, riportate dalle lettere a), b) e c) del punto 4 dell'art. 2].

La disciplina non ripropone alcune norme, quali quella sul diritto di regresso, e ne introduce di nuove, che, peraltro, sono invero assai antiche. Così, ad esempio, l'art. 22 dedicato alla “Consegna” e l'art. 23, dedicato al “Passaggio del rischio”.

Queste norme, annunciate dal citato Libro verde del 2007, appaiono utili in una prospettiva di armonizzazione che non vuole e non può modificare la diversità dei principi che regolano il diritto contrattuale nei vari Paesi e del resto, in quest'ottica, erano state già adottate dalla Convenzione di Vienna del 1980.

Ancora una volta, si può ribadire che, nel suo insieme, la riscrittura appare frettolosa e assai poco attenta non solo alle risposte, ma forse agli stessi quesiti posti dal Libro verde sulla revisione dell'*acquis*.

Rispetto alla disciplina vigente, non si registrano affatto quei miglioramenti che pure rappresentano un'esigenza che, in precedenza, era stata ben evidenziata proprio dalla Commissione. Giova, difatti, ricordare che “I nuovi sviluppi del mercato” avevano rappresentato una delle questione principali poste alla base del Libro verde

del 2007, tanto che al punto 3.1 si trova questa affermazione, che sembra ormai tradita: «La maggior parte delle (direttive) non risponde più appieno ai requisiti dei mercati odierni in rapida evoluzione. Ciò è particolarmente importante se si considera il ruolo crescente della tecnologia digitale e dei servizi digitali (come ad esempio lo scaricamento di musica) che sollevano questioni controverse in materia di diritti di uso di contro alla vendita di beni fisici». Diversamente, almeno ad una prima lettura, la Proposta sembra appiattita sulla vendita di merci.

Tradito appare anche l'orientamento, che pure sembrava prevalente, volto ad estendere il campo di applicazione della disciplina anche ad altri tipi di fornitura di beni, al di là del contratto di vendita, In tal senso, la nuova disciplina restringe il suo campo di applicazione anche rispetto alla disciplina vigente.

Senza assumere un compito inadeguato alla sede e, quindi, senza entrare in una specifica analisi della Proposta, riteniamo solo doveroso osservare che non si è affatto realizzato l'intento della Commissione che, secondo quanto traspariva dai quesiti proposti nel Libro Verde del 2007, destinava, o meglio, sembrava destinare la disciplina delle "garanzie" a costituire il cuore di una nuova disciplina orizzontale.

Il capo V è dedicato ai: "Diritti dei consumatori in materia di clausole contrattuali".

Il campo di applicazione della disciplina è ristretto «alle clausole contrattuali redatte in anticipo dal commerciante o da un terzo» e, si precisa, «in particolare qualora tali clausole facciano parte di un contratto standard prestabilito» (art. 30).

Si conferma in tal modo che, anche per la parte che più direttamente sembrerebbe riguardare la "struttura" del contratto, la disciplina non fa riferimento tanto al contratto come atto, quanto piuttosto considera il contratto come strumento indispensabile alla regolazione del mercato e, difatti, l'art. 38, rubricato "Applicazione delle norme in materia di clausole abusive", nel punto 1 dispone che «Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra commercianti e consumatori».

L'applicazione della disciplina è esclusa qualora il «consumatore abbia avuto la possibilità di influenzare il contenuto di taluni aspetti di una clausola contrattuale o di

un termine specifico», il che, peraltro, «non esclude l'applicazione (...) alle altre clausole contrattuali che formano parte del contratto», che viene, così, considerato come un insieme dal quale, ove possibile, devono essere comunque espunte le clausole abusive. Invero, sembrerebbe logico desumere che il negoziato individuale, formula riutilizzata nell'art. 33, sia da considerarsi tale solo qualora il «commerciante» provi la influenza che il consumatore ha avuto rispetto al contenuto della clausola.

Di certo, lo scarso rigore linguistico, che peraltro, al fine di favorire una effettiva armonizzazione, implicherebbe anche la necessità di un maggior coordinamento degli addetti ai lavori nella traduzione dei testi, non agevolerà l'interprete, da una parte, per le molte omissioni – così, ad esempio, la disciplina omette ogni riferimento ai servizi, come si vede, fra l'altro, nell'art. 32, punto 2, ove è detto che il «carattere abusivo di una clausola contrattuale va valutato tenendo conto della natura dei beni oggetto del contratto» e non del servizio – e, dall'altra parte, per alcune disattenzioni – così, ad esempio, l'art. 30, punto 3, dispone che «il presente capo non è applicabile alle clausole che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative conformi al diritto comunitario, nonché principi o disposizioni di convenzioni internazionali di cui gli Stati membri o la Comunità sono parte», senza alcun riferimento all'Unione europea e senza che si comprenda se, in presenza dell'armonizzazione massima, si esclude anche la vessatorietà di una clausola che riproduca la disposizione di una convenzione internazionale sottoscritta da uno solo degli Stati membri, ricorrendo al principio del mutuo riconoscimento – dall'altra ancora per una scarsa considerazione dei tanti dibattiti che avevano accompagnato alcune scelte linguistiche nell'attuale disciplina: il riferimento va al «malgrado la buona fede», che è attualmente mutato in «malgrado la prescrizione della buona fede».

Riprendendo quanto ci illustra la stessa Commissione, la novità maggiore che caratterizza le modifiche introdotte in questo capo, e che del resto permea l'intera Proposta, si manifesta nella ricerca di modalità atte a «garantire la certezza giuridica» (Relazione introduttiva, p. 10). A tal fine, acquistano rilievo preminente l'allegato II, che contiene un elenco di clausole che sono considerate abusive in qualsiasi

circostanza, e l'allegato III, che contiene un elenco di clausole che sono considerate abusive a meno che il commerciante non dimostri il contrario.

L'attenzione si incentra, dunque, sulle clausole che non devono entrare a far parte del contratto standardizzato e che, pur essendo rigidamente determinate, acquistano un grado di elasticità legato alle possibili evoluzioni del mercato in quanto la Commissione, come è detto nei *considerando* nn. 52 e 53, si riserva la facoltà di modificare gli allegati.

La concorrenza, quindi, non può utilizzare modelli contrattuali che si pongano al di sotto di uno standard minimo, atto a garantire il rispetto dell'aderente in ipotesi che, concretamente, verrebbero a determinare gravi squilibri.

### **Le disposizioni generali e l'introduzione del comitato per le clausole abusive**

Il capo VI si intitola: "Disposizioni generali".

La Commissione, singolarmente, nell'illustrare la Proposta, nulla dice sul capo VI, il cui titolo indurrebbe a pensare a contenuti che attraversano trasversalmente l'intera Proposta. Ovviamente non è così. Il Capo VI contiene, difatti, una serie di norme, peraltro di significativo rilievo, che tuttavia è difficile ricondurre a un filo logico unitario.

Ad esempio, l'art. 45 tratta, ancora una volta, la pratica della «fornitura non richiesta», già presa in considerazione dalla direttiva 2005/29/CE quale pratica commerciale sleale/scorretta e il cui significato era specificato nell'allegato I della direttiva.

Il consumatore, che pure deve essere tutelato da assurde intromissioni che rendono più difficile l'espressione di un consenso libero e consapevole, si trova di fronte a una pluralità di norme che si riferiscono, in più parti, al medesimo profilo e rispondono alla medesima *ratio*, il che, di certo, può destare perplessità in considerazione del fatto che la Proposta vorrebbe eliminare ripetizioni che potrebbero dar luogo a eventuali contraddizioni. Anche se superfluo, ricordiamo che il nostro codice del consumo dedica l'art. 57 alla fornitura non richiesta e vieta espressamente la fornitura di servizi finanziari non richiesti nell'art. 67-*quinquies decies*.

Particolare interesse suscita poi l'art. 40, che introduce il Comitato per le clausole abusive nei contratti dei consumatori, con la funzione di assistere la Commissione.

Sebbene, in considerazione delle modifiche che di certo ci saranno, appare prematuro soffermarsi sull'impatto di questa Proposta sul nostro diritto interno, un solo aspetto, finalmente positivo, vale la pena menzionare.

Nel nostro sistema esiste da tempo un'attività di monitoraggio sulle clausole abusive: difatti, la legge 29 dicembre 1993, n. 580, ha assegnato importanti compiti per la realizzazione di un mercato equilibrato e trasparente. In particolare l'art. 2, comma 4, ha previsto due importanti funzioni, l'una in positivo, la predisposizione di contratti tipo, l'altra in negativo, la rilevazione delle clausole inique nei contratti conclusi con i consumatori.

La necessità di predisporre strumenti uniformi, in grado di dare risposte concrete alle imprese e ai consumatori, ha prodotto utili risultati in seguito a un Progetto, finanziato dal Ministero dello sviluppo economico e coordinato dall'Unioncamere, finalizzato alla predisposizione e alla successiva divulgazione di pareri sulle presenza di clausole abusive contenute nei più diffusi contratti standard e, di conseguenza, all'elaborazione di schemi contrattuali privi di clausole inique.

Invero, questi schemi rappresentano, precedendo l'intento che la Commissione ha manifestato attraverso la Proposta, un *minimum* inderogabile, posto a disposizione delle imprese, nell'intento di assicurare la correttezza del mercato, accrescendo la competitività.

La tipizzazione incrementa dunque, secondo quanto la Commissione lascia intendere, e il nostro Paese sta già facendo, l'adozione di modelli condivisi; essa determina uno standard minimo, al di sotto del quale la parte che offre il bene o il servizio non può scendere senza incidere sulla situazione di equilibrio che è alla base del contratto. La nuova forma di tipizzazione, secondo le modalità utilizzate dalle Camere di commercio, «predisporre» un modello base, che non è più un modello «predisposto» esclusivamente dalla parte forte, né viene imposto dall'alto, ma nasce da un dialogo che è intercorso fra operatori economici e associazione dei consumatori.

Anche se è un auspicio (che peraltro caratterizza anche il DNA di Consumers' Forum) si potrebbe ritenere che nella attuale fase economica, nella quale si parla di scambi senza accordo e di contratti muti, occorre ritrovare, sia pure attraverso modalità rinnovate il dialogo, ormai smarrito; difatti solo il dialogo conduce a sintesi di interessi contrapposti e, in tal senso, crea sistema, tenuto conto che è dalla articolazione dei diversi interessi che viene a determinarsi quello che, in definitiva, può rappresentare l'interesse generale.

Fra i tanti obiettivi che si tenta di raggiungere vanno considerate alcune funzioni rilevanti che una standardizzazione, tesa ad evitare l'insorgere di problemi tra consumatori e professionisti, può assumere: essa rappresenta uno strumento essenziale al fine di prevenire la conflittualità, può espungere dal mercato le imprese scorrette, può imporre regole di maggiore efficienza, trasparenza ed equità, incrementando una concorrenza verso l'alto

Si potrebbe, a tale riguardo, chiudere così come abbiamo iniziato, cercando, cioè, di verificare come concorrenza e tutela dei consumatori, pur se viaggiano su binari diversi, possono e devono concorrere alla formazione di uno sviluppo sostenibile.

**b) *Altre possibili novità e ricadute di carattere giuridico, lobbistico e organizzativo (Liliana Rossi Carleo –Pierfrancesco Bartolomucci)***

Sebbene abbiamo inteso soffermarci solo sulla proposta di direttiva sui diritti dei consumatori dobbiamo almeno menzionare un'altra importante Proposta: la proposta di direttiva in materia di azioni risarcitorie per violazione delle norme antitrust comunitarie., anche se, in questo caso la tutela riguarda tutti i soggetti danneggiati da comportamenti anticoncorrenziali, siano essi consumatori o imprese.

Anche in questo caso l'iniziativa è stata preceduta dalla pubblicazione, il 19 dicembre 2005, di un Libro verde relativo alle "Azioni di risarcimento per la violazione delle norme antitrust comunitarie" (COM 2005\_672 def.), al quale è seguito, il 4 aprile 2008, un Libro bianco "in materia di azioni di risarcimento del danno per la violazione delle norme antitrust comunitarie" (COM 2008\_165 final), ed entrambi sono stati sottoposti a consultazioni pubbliche.

Invero è solo su questo aspetto – e cioè sulla effettiva portata delle consultazioni e su quanto noi facciamo al riguardo – che intendiamo interrogarci, avanzando qualche perplessità e, suscitando, si spera, interrogativi e suggerimenti.

I modelli di partecipazione per la determinazione delle politiche comunitarie a favore dei consumatori, così come per gli altri settori, sono molteplici e differenziati.

Essi, infatti, consentono ai vari portatori di interessi, istituzionali e non, di contribuire alle scelte che si compiono a livello europeo.

Anche le sedi e i momenti nei quali questi metodi di partecipazione possono essere realizzati sono molteplici: basti pensare – oltre al modello allargato di consultazione che solitamente precede la stesura di una direttiva comunitaria – alle innumerevoli iniziative di carattere progettuale, finanziate sistematicamente dalle istituzioni di Bruxelles.

Tuttavia, dinanzi a tale ampia possibilità di partecipazione, la scelta sui modelli da preferire non può essere lasciata in balia di istanze politiche contingenti ovvero, peggio, al caso.

La stessa struttura delle istituzioni comunitarie, così complessa nella sua organizzazione, contempla innumerevoli livelli di discussione e di partecipazione; essa, quindi, richiede una grande organizzazione interna dei singoli Stati membri (e di

tutti i soggetti che in essi sono coinvolti) nella determinazione degli obiettivi politici, in senso lato, di cui intendano farsi portavoce in Europa.

Non è un caso, infatti, che Paesi in grado di organizzare vari meccanismi di raccordo e contatto tra gli organi competenti a livello nazionale e quelli europei sono gli stessi Paesi che – nella determinazione delle scelte politico-legislative – riescono ad affermare con forza maggiore i propri modelli culturali di riferimento.

Per l'Italia il discorso si fa particolarmente complesso, alla luce del fatto che le competenze in tema di tutela dei consumatori sono suddivise tra vari organi pubblici: basti pensare alle competenze che spettano al Ministero dello Sviluppo Economico in concomitanza con le competenze settoriali delle varie Autorità indipendenti, ciascuna nel proprio settore regolato.

A tale suddivisione per competenze si affianca, poi, una ulteriore suddivisione per materia, in relazione ai rapporti istituzionali tra lo Stato italiano e l'Unione europea: suddivisione che vede coinvolti il Ministero delle Politiche Comunitarie ed il Ministero degli Esteri.

Questa frammentazione, lungi dal rappresentare un elemento di forza, può trasformarsi in un'inevitabile ragione di debolezza se manca una strategia interna che sappia far dialogare tutti gli attori coinvolti e sappia mettere realmente a frutto le elevatissime competenze settoriali – che derivano, appunto, dalla suddivisione – attraverso un costante contatto tra i due “momenti”: il “momento tecnico” (quello della elaborazione dei progetti, delle proposte, delle soluzioni normative e tecniche) e quello “politico”.

In assenza di tale continuo contatto tra i vari momenti, si indebolisce la forza dell'attività di *lobby* che il nostro Paese è in grado di compiere nella determinazione delle politiche a favore dei consumatori, intesa come una legittima attività che si fonda su un'elevata competenza tecnica, supportata da un'adeguata esperienza a livello politico, di cui le nostre Istituzioni dovrebbero essere portatrici in ambito comunitario.

Per quanto attiene, poi, al settore consumeristico, non può essere dimenticato il forte contributo che la realtà associativa (specie quella a livello nazionale, rappresentata dal CNCU) può offrire in un dialogo istituzionale che potrebbe essere posto in essere in maniera costante.

Le conseguenze della debolezza che deriva dalla mancanza di questo dialogo fruttuoso sono abbastanza evidenti: nel processo di consultazione che precede l'adozione delle direttive comunitarie, le istituzioni nazionali non partecipano in maniera adeguata ma soprattutto in maniera coordinata.

Un esempio evidente è dato dai processi di consultazione che seguono le pubblicazioni dei Libri Verdi; difatti, il primo, grande, ostacolo che si incontra risiede nella grande difficoltà di individuare gli *stakeholders* istituzionali che devono essere coinvolti unitariamente, per offrire risposte adeguate ai questionari che solitamente accompagnano questi documenti di consultazione. In tale sede, un'efficace individuazione dei soggetti da coinvolgere, oltre che la realizzazione di un dialogo a livello istituzionale, potrebbe mettere in campo le notevoli risorse e competenze tecniche di cui ciascun soggetto è portatore, per poter delineare risposte adeguate ed efficienti alle questioni poste in sede comunitaria.

Nonostante, spesso, si possano registrare importanti sforzi, per così dire, individuali, attività silenziose, quasi "eroiche", nel contempo emerge sempre la mancanza di ogni sforzo organizzativo, frutto di un lavoro comune e non episodico, che renda forte la voce dei singoli, che, spesso non manca, ma che appare, purtroppo, del tutto insufficiente.

La realizzazione di un costante dialogo istituzionale costituirebbe, peraltro, solo il primo passo per dare un'adeguata impostazione tecnica – supportata dall'elevato livello di conoscenze nel settore di volta in volta interessato – di cui potrebbero beneficiare gli organismi politici, chiamati in un secondo momento a trasformare delle scelte tecniche in scelte politico-legislative.

Allo stesso modo, seppure in una prospettiva di più ampio respiro, la partecipazione alle iniziative progettuali, che sistematicamente vengono realizzate e finanziate dalle istituzioni comunitarie, risulta estremamente importante dal punto di vista strategico.

Anche in questo caso, infatti, l'individuazione dei soggetti istituzionali con i quali interessare il dialogo per porre in essere soluzioni efficienti dal punto di vista progettuale, costituisce solo un primo passo, che vede successivamente il coinvolgimento necessario degli organismi politici chiamati a trasformare le premesse di carattere tecnico in vere e proprie iniziative concrete.

Anche l'attività progettuale, infatti, ha costituito in passato e costituisce tuttora un'utile anticamera per testare sul campo iniziative che possono poi trasformarsi in scelte normative ben precise; pertanto la possibilità di conquistare un ruolo anche in queste aree progettuali consente l'affermazione di determinate scelte operative, ma anche di tradizioni culturali e giuridiche che sono in grado di incidere negli assetti politici comunitari.

Basti pensare, tra le molteplici iniziative progettuali finanziate dall'Unione europea, a quelle dei cc.dd. progetti *Twinning* per l'accompagnamento dei Paesi di nuovo ingresso nell'Unione europea, i cui modelli di collaborazione che il nostro Paese potrebbe creare con altri Stati dell'Unione determinerebbero importantissime ricadute a livello politico, sia nei rapporti bilaterali (a livello istituzionale), sia in quelli comunitari.

È pertanto necessario il coinvolgimento non soltanto degli attori istituzionali, ai quali vengono riconosciute legislativamente delle competenze di carattere tecnico, ma anche quelli che ricoprono un ruolo politico nella gestione dei rapporti tra l'Italia e gli altri Stati membri, nonché con le Istituzioni comunitarie.

Alla luce di tali premesse, ci si dovrebbe quindi interrogare, e con urgenza, sulla possibilità e sulla opportunità di organizzare questo dialogo istituzionale in maniera permanente; inoltre, ci si dovrebbe chiedere se e come rendere efficace e, soprattutto, efficiente una forma di collaborazione tra istituzioni tecniche e istituzioni politiche e, ancor prima, fra le varie istituzioni formalmente presenti; a seguire, appare importante evidenziare meglio il ruolo che le Autorità indipendenti potrebbero svolgere all'interno di questo dialogo istituzionale, verificando anche la possibilità che queste Autorità divengano *stakeholders* istituzionali, dalla voce forte, potendo portare avanti porta istanze che possono emergere dal contatto diretto con il mondo delle associazioni dei consumatori, che per prime sono chiamate a confrontarsi con gli strumenti che la legislazione comunitaria mette a disposizione.

Le domande sarebbero ancora molte, ma di certo, rispetto ai quesiti, ciò che emerge chiaramente è che ancor di più è il lavoro da fare e, su questo aspetto, speriamo che il prossimo Rapporto ci permetta di registrare almeno qualche novità positiva.

## *Spunti di discussione*

- Le Autorità, quali *stakeholders* istituzionali nell'ambito delle iniziative a livello comunitario, riescono a predisporre pareri e risposte comuni e condivise, che siano in grado di rappresentare i reali interessi del mercato e, in particolare, dei consumatori?

- Le varie Direzioni Generali poste a tutela dei consumatori all'interno delle singole Autorità possono/riescono ad instaurare un dialogo e a creare qualche forma di collegamento sia per quanto riguarda i profili teorici, sia per quanto riguarda gli aspetti operativi?

- Quali informazioni sono scambiate dalle varie Autorità tra loro e con quali modalità? Vi è una concertazione nelle singole iniziative e/o nelle attività istruttorie?

- Le Associazioni dei consumatori assumono rilevanza solo nella fase di acquisizione della denuncia della condotta illecita dell'impresa, o vi è un ruolo nell'espletamento delle istruttorie?

- Come si pongono le Autorità con riferimento ai rapporti collaborativi tra Associazioni imprenditoriali e Associazioni dei consumatori?

- Nella prospettiva di una disciplina regolamentare comune, che regola le posizioni dei consumatori, come si pone e si raccorda l'elaborazione discipline regolamentari settoriali?

- Le procedure di risoluzione alternativa delle controversie devono avere un riferimento comune per tutte le Autorità? Le Autorità, anche alla luce delle norme che attribuiscono loro competenze specifiche in tema di A.D.R. (es. Consob, Banca d'Italia, ecc.), ritengono di costituire un ufficio comune per la gestione delle A.D.R. di consumo?

- Quale ruolo le Autorità immaginano di poter assumere nell'ambito della disciplina sulla *class action*? Le Autorità ritengono di creare un filtro negoziato?

## ***Gli Autori***

PIERFRANCESCO BARTOLOMUCCI, Assegnista di ricerca - Università "Roma Tre"

FABIO BASSAN, Professore associato di Diritto internazionale - Università "Roma Tre"

ANDREA LUBERTI, Dottorando di ricerca in "Consumatori e mercato" - Università "Roma Tre"

ENRICO MINERVINI, Professore ordinario di Diritto privato - Seconda Università di Napoli

LUCIA MINERVINI, Dottoranda di ricerca in "Consumatori e mercato" - Università "Roma Tre"

GIACOMO PONGELLI, Dottorando di ricerca in "Consumatori e mercato" - Università "Roma Tre"

LILIANA ROSSI CARLEO, Professore ordinario di Diritto privato - Università "Roma Tre"

MICHELE SANDULLI, Professore ordinario di Diritto commerciale - Università "Roma Tre"

MARIANNA SCALI, Dottoranda di ricerca in "Consumatori e mercato" - Università "Roma Tre"

DOMENICO SPAGNUOLO, Ricercatore di Diritto commerciale - Università "Roma Tre"

CLAUDIA STAZI, Dottoranda di ricerca in "Consumatori e mercato" - Università "Roma Tre"

FRANCESCA TESTELLA, Dottoranda di ricerca in "Diritto pubblico" - Università di Macerata

ATTILIO TREZZINI, Professore associato di Economia politica - Università "Roma Tre"