

AGENDA 2009. LA TUTELA COLLETTIVA DEL CONSUMATORE: NUOVI RIMEDI PER NUOVI DIRITTI

di Fabrizio Cafaggi
19 dicembre 2008

La creazione del mercato unico e la crisi rimettono al centro dell'agenda politica la tutela del consumatore. Una tutela che si arricchisce di aspetti nuovi, legati alla recessione e dunque al tema dell'accesso a beni e servizi, imponendo di rivedere gli obiettivi della regolazione, almeno nel breve periodo.

E' utile tuttavia tenere ferma la distinzione tra interventi congiunturali e strutturali, riflettendo sulle modalità di tutela del consumatore legate alla creazione di un mercato europeo in cui differenze di lingua, di cultura giuridica ed economica, possono ostacolare o rallentare lo sviluppo di nuovi mercati, rafforzando rendite e sacche di inefficienza.

In questo quadro il ruolo della tutela collettiva, venuto sempre più a coincidere nel dibattito mediatico con l'uso delle class actions, assume importanza strategica. Il problema principale della insufficiente tutela dei consumatori è infatti determinato da un numero elevato di illeciti per somme che, riferite al singolo consumatore, risultano troppo basse rispetto ai costi necessari per ottenere 'giustizia'. Solo aggregando le pretese dei consumatori si raggiungono soglie sufficienti per poter procedere verso il contenzioso. Tredici Stati membri hanno introdotto negli ultimi anni legislazioni che consentono di chiedere collettivamente compensazione, riducendo i costi di accesso ai tribunali e rendendo possibile conseguire risarcimenti per illeciti che, in passato, restavano impuniti, consegnando i casi più gravi alla repressione penale. L'integrazione del mercato europeo con le opportunità offerte da un aumento della concorrenza, moltiplicando le possibilità di scelta per i consumatori, costringe peraltro ad interrogarsi sulla adeguatezza delle risposte legislative nazionali.

La sicurezza dei prodotti, la rischiosità degli investimenti, la tutela ambientale richiedono un sistema europeo di accesso alla giustizia, dove attori nazionali, organizzazioni di consumatori, associazioni ambientaliste, NGO possano coordinarsi per chiedere la cessazione simultanea di illeciti in tutti gli Stati membri e, in caso di violazione, il risarcimento del danno. Questo obiettivo non è raggiungibile, almeno nel medio periodo, con l'istituzione di organismi centrali comunitari, amministrativi o giurisdizionali, ma piuttosto attraverso il rafforzamento del coordinamento tra organismi nazionali, come il sistema di allarme sulla sicurezza dei prodotti ha recentemente dimostrato. Un ruolo strategico deve acquistare la cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale.

La Commissione Europea ha pubblicato recentemente un rapporto sull'attuazione della Direttiva sulla tutela inibitoria, introdotta esattamente dieci anni fa, ed un libro verde sulla tutela collettiva risarcitoria. Letti congiuntamente questi due strumenti dovrebbero coprire le principali necessità: la prima consente di chiedere l'eliminazione di clausole vessatorie dai contratti, la cessazione di pubblicità ingannevoli o di altre pratiche sleali, il ritiro di prodotti difettosi ed insicuri dal mercato. La seconda permette di ottenere il risarcimento quando la clausola vessatoria sia stata applicata, la pubblicità ingannevole abbia indotto erroneamente ad acquistare il bene o servizio, il prodotto difettoso abbia causato un danno alla salute. Spesso costituiscono facce simmetriche della stessa medaglia. Entrambe le tutele sono necessarie per proteggere efficacemente i consumatori. Tuttavia la circostanza che la prima sia regolata in modo, relativamente omogeneo, a livello europeo mentre la seconda sia disciplinata secondo formule differenziate a livello nazionale e solo da meno della metà degli Stati membri, crea problemi non indifferenti di coordinamento.

Il quadro appena descritto fa emergere una serie non irrilevante di debolezze, alcune delle quali possono trovare risposta nell'innovazione legislativa altre in un mutamento del quadro istituzionale.

Ne elenco cinque senza pretesa di completezza:

- 1) Mancanza di coordinamento tra misure di tutela
- 2) Effetti della tutela inibitoria
- 3) Ruolo delle associazioni dei consumatori, nuovi poteri e nuove responsabilità
- 4) Finanziamento dell'accesso alla giustizia e riflessi sulla negoziazione tra organizzazioni
- 5) Coordinamento tra giudici e autorità amministrative

La posizione della Commissione - che, procedendo su binari paralleli, uno riguardante la inibitoria e l'altro il risarcimento del danno, non ha ritenuto di por mano ad una riforma complessiva integrando le diverse forme di tutela - rischia di indebolire la posizione dei consumatori riducendo la competitività del mercato europeo rispetto ad altri mercati. Un elevato livello di tutela costituisce infatti non solo una misura di protezione del consumatore europeo ma anche un strumento che aumenta la concorrenzialità dei prodotti e servizi europei

nei mercati globali dei paesi avanzati. E' necessario procedere ad un disegno che coordini gli strumenti di tutela del consumatore ed i loro effetti sul piano europeo.

Oggi un provvedimento giudiziario con cui si ordina l'eliminazione di una clausola abusiva, la cessazione di una pratica sleale, il ritiro di un prodotto ha un effetto limitato al territorio nazionale e spesso non impedisce che altre imprese commettano successivamente il medesimo illecito, essendo gli effetti limitati alle parti litiganti, salvo alcune eccezioni relative a qualche Stato membro. Occorre procedere ad una riforma che consenta l'emanazione di provvedimenti concernenti la cessazione di illeciti a dimensione europea con efficacia su tutta l'Unione, favorendo il coordinamento tra organismi giudiziari in modo non dissimile di ci² che avviene per le autorit² amministrative.

La cooperazione giudiziaria deve procedere parallelamente alla creazione di reti tra associazioni che operino simultaneamente, promuovendo azioni parallele a tutela dei consumatori di paesi diversi. Le forme attuali di coordinamento non vanno oltre lo scambio di informazioni spesso attraverso metodologie rudimentali. La Commissione ha finanziato progetti ma questi non hanno ancora trovato veicoli formali e sistemi di reperimento di risorse adeguate a garantire un accesso europeo alla giustizia da parte delle associazioni. Il tema acquista ancora maggior rilievo se si considerano le disparit² tra i fondatori e i nuovi Stati membri che sono entrati a far parte dell'Unione con l'allargamento, vista la debolezza delle associazioni in molti dei paesi post-comunisti.

Il potenziamento del ruolo delle associazioni deve consentire non solo la crescita del controllo sul piano nazionale ma lo sviluppo di sistemi integrati, paralleli a quelli operanti sul piano pubblico.

A queste organizzazioni spetta dunque divenire ¹agenti' di armonizzazione europea, favorendo una protezione pi¹ elevata su tutto il territorio dell'Unione. Ad una crescita del potere conseguente alla nuova legislazione, deve per² corrispondere un incremento di efficienza e di responsabilit² non solo verso i propri membri ma verso l'intera comunit².

Un sistema efficace di giustizia richiede incentivi e risorse adeguate. Gli incentivi ad impiegare la giustizia civile sono determinati dalle sanzioni e dagli effetti che le condanne delle imprese hanno sul potere negoziale delle associazioni. Le sanzioni non pecuniarie oltre a soddisfare le esigenze di tutela consentono di prevenire la violazione. Le imprese, a fronte di sentenze inibitorie, spesso muovono, attraverso le proprie associazioni, verso forme di negoziazione con le associazioni dei consumatori, ricercando anticipatamente il consenso piuttosto che rischiare lo sviluppo di un contenzioso. Gli effetti principali della direttiva in materia inibitoria riguardano infatti non tanto il numero, assai esiguo, di contenzioso transnazionale ma piuttosto l'aumento del potere negoziale delle associazioni, che tuttavia ha riguardato il piano nazionale e non quello europeo. Tale potere spesso ² stato esercitato in modo non trasparente, senza la necessaria informazione ai consumatori. Mentre l'effetto indiretto dell'incremento del potere negoziale va garantito, nuove regole sono necessarie per assicurare l'accountability delle nuove forme di co-regolazione che conducono al controllo sulla condotta delle imprese.

L'accesso alla giustizia non discriminatorio rimane comunque un obiettivo primario. Il contenzioso ² ancora troppo basso e mal selezionato. Occorre dunque affiancare alle sanzioni, sistemi di incentivi diretti a favorire lo sviluppo del contenzioso, discriminando ovviamente le cause meritevoli da quelle strumentali. La giustizia civile ² un bene pubblico, parte integrante di un sistema di regolazione diretto ad accrescere la tutela ed a promuovere la concorrenza. Una buona giustizia civile aiuta i consumatori, in presenza di asimmetria, a discriminare tra imprese capaci e meno capaci, affidabili e non affidabili, costituendo uno degli ingredienti per la aumentare la fiducia dei consumatori, presupposto indispensabile per la integrazione del mercato europeo.