

TUTELA DEI RISPARMIATORI: MENO SPAZIO ALL'ANTITRUST*

di Pier Luigi Parcu
03 luglio 2009

Il D.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, ha trasposto le disposizioni della direttiva comunitaria 2005/29/CE nel Codice del Consumo. La disciplina intende imporre ai professionisti comportamenti virtuosi, in particolare in termini di completezza e non ingannevolezza delle informazioni fornite e, elemento anche pi¹ innovativo, in termini di piena correttezza delle condotte poste in essere nei confronti dei consumatori.

*Anticipazione da Consumatori, Diritti e Mercato

Il D.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, ha trasposto le disposizioni della direttiva comunitaria 2005/29/CE nel Codice del Consumo. La disciplina intende imporre ai professionisti comportamenti virtuosi, in particolare in termini di completezza e non ingannevolezza delle informazioni fornite e, elemento anche pi¹ innovativo, in termini di piena correttezza delle condotte poste in essere nei confronti dei consumatori. L'art. 27 del Codice individua nell'Autorit² Garante della Concorrenza e del Mercato (in seguito anche AGCM), l'organo competente per l'applicazione delle discipline.

Tuttavia, esistendo gi³ nell'ordinamento diverse discipline e autorit⁴ incaricate di agire su temi analoghi, si ⁵ posta immediatamente la questione del rapporto esistente tra la nuova disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette e le pre-esistenti discipline di settore. Recentemente, l'AGCM, secondo quanto si legge nel parere del Consiglio di Stato n. 3999/2008, ha chiesto lumi sull'effettiva applicabilit⁶ del Codice e delle proprie competenze al settore dei servizi finanziari in presenza del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 recante Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (in seguito TUF) e successive modificazioni e regolamenti attuativi. La richiesta di parere dell'AGCM, a quanto si legge nel resoconto del Consiglio di Stato, parte dalla constatazione che il TUF disegna una disciplina legislativa di settore finalizzata a garantire la correttezza delle informazioni al pubblico e la trasparenza e correttezza dei comportamenti dei relativi operatori per la cui applicazione ⁷ incaricata un'amministrazione indipendente, la CONSOB, dotata di specifici poteri. Date le premesse, l'AGCM ipotizzava che la propria competenza potesse non sussistere in presenza di un ordinamento settoriale cos⁸ dettagliato e presidiato.

Il Consiglio di Stato ha condiviso l'impostazione dell'AGCM e soprattutto ne ha sposato interamente la conclusione basandosi sul principio di specialit⁹, quale criterio di disposizione generale dell'ordinamento, nel caso di rischi di sovrapposizioni o duplicazioni non esplicitamente trattati dalla legge. Il Consiglio di Stato trova una piena corrispondenza di materia tra la tutela informativa e di correttezza dei consumatori gi¹⁰ esistente nel settore finanziario e la normativa proposta dal Codice. Sull'elemento soggettivo, afferma che ¹¹ «l'AGCM agisce infatti rivolta alla tutela della concorrenza nel mercato in generale[¹²]: perci¹³ il beneficiario tipico dei suoi interventi ¹⁴ il «consumatore». La CONSOB agisce invece per la tutela degli investitori [¹⁵]» ¹⁶ «l'investitore, come il risparmiatore (che ¹⁷ un investitore non professionale), del resto si presenta [¹⁸] come una specie del genere consumatore, in quanto destinatario finale di un prodotto standardizzato seppur finanziario: un consumatore di servizi finanziari». In sintesi, nei mercati finanziari esiste una normativa settoriale dettagliata, efficace e agita dalla presenza di un'autorit¹⁹ dotata degli opportuni strumenti di intervento, e quindi non vi ²⁰ spazio per la tutela «generale» del Codice del Consumo e dell'AGCM.

Ora, l'incertezza riguarda l'eventuale estensione del parere dall'ambito della tutela del consumatore nel settore finanziario ad altri settori regolati. La controversia interessere²¹, prevedibilmente, il settore bancario e assicurativo, quello delle telecomunicazioni e quello dell'energia. In sostanza, si dovr²² comprendere se, in settori nei quali esiste una regolamentazione dettagliata dei rapporti commerciali e si ha la presenza di autorit²³ indipendenti, la tutela settoriale speciale offerta sia esaustiva ed escluda la competenza dell'AGCM.

L'analisi, per²⁴, va portata avanti in maniera particolarmente rigorosa: infatti, la Direttiva 2005/29/CE ²⁵ una direttiva di armonizzazione piena e quindi richiede che la tutela da essa disposta risulti effettiva per tutti i consumatori europei, ferma restando naturalmente la possibilit²⁶ per gli Stati membri di fare di pi²⁷. Il problema della tutela dei consumatori per la UE assume una valenza sostanziale che non pu²⁸ certo essere ridotta a

una ricognizione formale sulla pre-esistenza di norme pi¹ o meno assimilabili a quelle suggerite dalla Direttiva.

Infine, ci si dovr² chiedere: la tutela dei consumatori e la finalit³ del Codice del Consumo usciranno rafforzati o indeboliti dall'attuale querelle? Non si pu² certo escludere che le altre autorit⁴ chiamate in causa, ove l'AGCM dovesse ritirarsi da alcuni settori, potranno fare sforzi maggiori, proprio per fronteggiare il compito esclusivo che viene loro affidato, ed ⁵ anche possibile che la stessa AGCM, potendo concentrare le proprie risorse su settori meno vigilati e protetti, possa fare pi¹ di prima per tutelare i consumatori.

Tuttavia, ⁶ anche possibile che si arrivi invece a un esito diverso. La normativa di ispirazione comunitaria contenuta nel Codice del Consumo era pensata per offrire una tutela unitaria ai consumatori. Nell'ordinamento italiano questa specifica finalit⁷ ⁸ stata perseguita anche attraverso il suo affidamento a un'Autorit⁹ Antitrust particolarmente esperta nella gestione di situazioni di asimmetria di potere di mercato, quali inevitabilmente si configurano tra professionisti e consumatori. Lo spezzettamento dell'unitariet¹⁰ della tutela alla fine potrebbe contribuire ad indebolirla. Questo soprattutto ove nella frantumazione settoriale e nella disomogeneit¹¹ sostanziale andasse perduta quella spinta alla diffusione di una cultura generale di maggiore rispetto del consumatore, quale contraente contrattuale pi¹ debole nella relazione economica, che appare all'origine dell'intervento comunitario.