



PRESENTA



La Giustizia (particolare) - Opera del pittore Andrea Claro per Consumers' Forum

Consumerism 2010. Terzo rapporto annuale.

IN COLLABORAZIONE CON



INDICE

Il Consumatore: una protezione in <i>progress</i> (<i>M. Sandulli</i>)	p. 4
 SEZIONE I	
AUTORITÀ INDIPENDENTI E TUTELA DEL CONSUMATORE	
1. Le novità legislative nel diritto italiano e nel diritto comunitario (<i>L. Rossi Carleo</i>)	p. 9
2. Autorità amministrative indipendenti e tutela dei consumatori: innovazioni e problematiche attuali (<i>P. Lazzara</i>)	p. 9
3. Il coordinamento tra la competenza generale della autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di pratiche commerciali scorrette e la competenza delle autorità di settore: i primi orientamenti della giurisprudenza amministrativa (<i>L. Minervini</i>)	p. 10
 SEZIONE II	
LE ASSICURAZIONI	
La responsabilità civile per la circolazione di auto: le pratiche di “cartello” e i poteri delle autorità indipendenti (<i>M. Padellaro – A. Muselli</i>)	p. 10
 SEZIONE III	
I SERVIZI BANCARI E FINANZIARI	
1. Il credito al consumo: il recente recepimento della direttiva comunitaria (<i>A. Liguori</i>)	p. 11
2. La commissione di massimo scoperto nei rapporti di conto corrente bancario (<i>M. Moramarco</i>)	p. 11
3. Commercializzazione a distanza dei servizi finanziari (artt. 67bis-67vicies bis cod. cons.) (<i>L. Reali</i>)	p. 12

4.	Negoziiazione di titoli di Stato estero e derivati (<i>S. Arena - A. Sacco Ginevri</i>)	p. 13
5.	Le agenzie di rating (<i>A. Sacco Ginevri</i>)	p. 13
6.	L'Arbitro Bancario Finanziario (<i>A. Ingenito</i>)	p. 14
7.	La camera di conciliazione presso la Consob: un nuovo strumento di accesso alla giustizia per l'investitore (<i>L. Minervini</i>)	p. 14
8.	Conciliazione e <i>class action</i> (<i>P. Bartolomucci</i>)	p. 15
9.	L'informazione nel collocamento dei prodotti finanziari (<i>F. Bassi</i>)	p. 15

SEZIONE IV

I TRASPORTI

I problemi aperti nei trasporti per terra, mare ed aria (<i>C. Di Sario-C. Vadalà</i>)	p. 16
---	-------

SEZIONE V

L'ENERGIA

Le novità nella disciplina del settore dell'energia (<i>T.A. D'Andria</i>)	p. 17
---	-------

SEZIONE VI

LE TELECOMUNICAZIONI

Le comunicazioni elettroniche: l'ulteriore tassello di una riforma per- manente (<i>F. Bassan</i>)	p. 17
--	-------

SEZIONE V

LA PRIVACY

Tutela dei dati personali nei rapporti di consumo (<i>D. Spagnuolo - F. Gervasio</i>)	p. 18
--	-------

Gli Autori	p. 19
-------------------------	-------

IL CONSUMATORE: UNA PROTEZIONE IN PROGRESS

(Michele Sandulli)

Ho titolato questa breve introduzione: “il consumatore, una protezione in *progress*”. Titolo che traduce una realtà a due facce: il consumatore è un cittadino per il quale è necessaria una protezione da parte dell’ordinamento nazionale e sovranazionale; il nostro ordinamento sta facendo progressi in questa direzione.

Questo è il terzo rapporto annuale, frutto della collaborazione tra l’Università di Roma Tre e Consumers’ Forum, che si propone di rappresentare in un panorama complessivo, anche se certamente non completo, quelle che sono state le problematiche consumeristiche che l’Ordinamento, le Autorità garanti, la giurisprudenza hanno affrontato nel 2009 e nella prima metà del 2010.

In detto periodo, caratterizzato anche da una efficace presenza delle Associazioni dei consumatori, il legislatore è intervenuto con una serie di atti normativi o spontanei o in attuazione di direttive comunitarie; le Autorità garanti, in linea di massima, hanno manifestato ulteriore sensibilità per i temi che vedono coinvolti i consumatori (anche se, talvolta, non in via esclusiva), e la giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa ha avuto occasione di pronunciarsi con decisioni significative, su temi di interesse consumeristico.

Una valutazione di insieme conferma il *trend* degli anni passati, con una sempre più ampia potestà di intervento in capo alle Autorità indipendenti. Infatti, alla produzione legislativa segue un’ampia delegificazione/amministrativizzazione del diritto, che si manifesta negli ordinamenti sezionali con una intensa opera interpretativa condotta dalle Autorità, attraverso istruzioni, circolari, raccomandazioni, risposte a quesiti ecc.. Ovviamente tali interpretazioni assumono sovente peso non marginale nelle decisioni della giurisprudenza.

Questa tecnica, se da una parte fornisce strumenti di indirizzo per gli operatori, agevolando il corretto svolgimento dell’attività di impresa, dall’altro in qualche modo resta condizionato prevalentemente dalle iniziative assunte dai professionisti e dalle loro esigenze.

Da ciò, l’opportuno sviluppo che sta assumendo il dialogo tra le Autorità garanti e le Associazioni dei consumatori, dove vengono focalizzate più specificamente le aree di intervento, là dove meno sviluppata è la cultura consumeristica.

Quindi, le Autorità indipendenti, da una parte, assumono una veste regolatoria, dove l’indipendenza induce ad assicurare adeguata valutazione della posizione del soggetto più debole del rapporto, in una prospettiva di riequilibrio, e dall’altra, le funzioni di osservatorio del panorama operativo e quindi, anche, ove necessario, di sollecitazione per il potere legislativo.

L’interesse del consumatore, ma direi del sistema economico nel suo complesso, è che si vada verso comportamenti del professionista che rispondano ai criteri della correttezza, buona fede e lealtà, quali attributi assunti come doverosa caratterizzazione dell’attività di impresa, dall’art. 39 del Codice del Consumo.

Quindi, giustamente, le Autorità devono primariamente operare sul piano della moral suasion, come ricordava qualche giorno fa, il Presidente Catricalà, come strumento per conseguire un comportamento corretto, considerando il momento sanzionatorio

come una sorta di sconfitta, salvo che ci si sia scontrati con operatori dolosamente e premeditatamente prevaricatori. Quindi regolazione, vigilanza attiva e prevenzione dovrebbero costituire gli strumenti per realizzare quei progressi nella concreta attuazione della disciplina, quale disegnata da un legislatore che sia attento (anche) ai problemi dei consumatori. Peraltro, se la prevenzione e la persuasione non hanno successo, dovrà restare ferma la minaccia (e, al caso, l'attuazione) di un'adeguata sanzione.

Ovviamente, la strada è ancora lunga; vanno apportati correttivi rispetto a scelte del passato che ne mostrano chiara esigenza.

Nel rapporto, forse primario, tra concorrenza e posizione del consumatore assume rilievo la struttura del mercato nei diversi settori. Così, con riferimento alle privatizzazioni, in alcuni settori, di fatto, non c'è stata una liberalizzazione, avendo assistito a concentrazioni nazionali senza che si rilevino effetti benefici della presenza di concorrenti esteri, come per le banche o le assicurazioni; dove c'è stata la liberalizzazione (come nelle telecomunicazioni), dopo un primo periodo di confusione, oggi i consumatori incominciano a godere di qualche beneficio.

Dall'altra parte va sottolineata l'esigenza di concorrere all'educazione ed alla consapevolezza del consumatore, il quale non dovrebbe perpetuarsi come un soggetto eternamente "assistito".

Qui, però, la possibilità del successo sembra abbastanza scarsa. Infatti c'è uno scontro impari tra chi ha la funzione di educare e chi lavora per diseducare, cioè per ridurre la capacità critica del consumatore, suggestionandolo, piuttosto che informandolo, attraverso la pubblicità.

Forse proprio questo è uno degli aspetti del rapporto professionista- consumatore su cui appare necessario un forte intervento di rottura del sistema, certamente non facile da realizzare.

Infatti il consumatore, ai fini del proprio orientamento, riceve due tipi di informazioni; temo, la prima generica, assolutamente fuorviante, in quanto non fondata su seri dati informativi del prodotto attraverso la pubblicità, la seconda del tutto inutile per il consumatore (quale ad esempio, quella che si rinviene nell'ambito dei rapporti bancari, finanziari, assicurativi e dei servizi in genere), che si esaurisce nella sottoscrizione di documenti "alluvionali" non letti e comunque non comprensibili, alla stregua di quanto è avvenuto ed avviene dal 1942 per le sottoscrizioni delle condizioni generali dei contratti ai sensi dell'art. 1341 del codice civile; documenti che, quindi, non realizzano la supposta consapevolezza da parte del consumatore nel momento in cui si obbliga, ma di fatto piuttosto ne rendono più debole nella sostanza la posizione contrattuale, per l'avvenuta formale accettazione di una serie di clausole a lui non favorevoli ed immutabili.

Al riguardo, quindi, andrebbe valorizzato lo sforzo delle Associazioni dei consumatori per la promozione di campagne di sensibilizzazione dei consumatori, ma al tempo stesso una riconsiderazione della tecnica della informazione.-

Un rapido sguardo ai dati più significativi.

Innanzitutto, si segnala la mancanza di una soddisfacente regolazione dei servizi pubblici essenziali, dove il consumatore, in concreto e secondo effettività, non trova ancora una significativa considerazione.

Così i settori dell'acqua, dei trasporti, delle comunicazioni postali, dove peraltro manca, o perché non costituita o perché non significativamente operativa, un'Autorità

garante.

Ovviamente non ci si nasconde le difficoltà del tema, dovuto anche alla presenza, per i servizi pubblici, di competenze non statali, che, quindi, dovrebbero in qualche modo raccordarsi con quelle centrali o promuovere strumenti di controllo e garanzia sostitutivi.

Per vero, anche dove è prevista l'adozione della Carta dei servizi (come per il gestore dell'acqua), questa non si è mostrata in alcun modo efficace, quando non sia del tutto disattesa. Peraltro è da sottolineare come sia rimasta sostanzialmente inattuata la previsione dell'art. 2 comma 461 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (c.d. finanziaria 2008). Invero, questa norma consentirebbe una nuova stagione nella stesura di carte dei servizi in collaborazione con le Associazioni; queste, inoltre, potrebbero svolgere un lavoro di monitoraggio diretto, del rispetto degli *standard* di qualità previsti.

Nei trasporti si soffre la mancanza di un'Autorità, che regoli l'intero settore, con ostacoli, al superamento della frammentarietà della disciplina nei singoli comparti ed alla realizzazione di una intermodalità del trasporto.

Tra le problematiche ancora da risolvere, emergono è quella del ritardo aereo, connessa a quella del risarcimento del danno, la mancanza di uno strumento specifico per la risoluzione delle controversie da parte dell'ENAC, ed ancora la mancanza di una disciplina comunitaria in tema di smarrimento o danneggiamento del bagaglio.

Si risente fortemente, poi, nel settore ferroviario, l'assenza di un'Autorità indipendente. Sul settore, peraltro, con riferimento ai profili della concorrenza, ha avuto occasione di intervenire l'AGCM.

Il profilo dei ricorrenti disagi sopportati dal passeggero resta di fatto lontano da una possibilità di disciplina. Invero è difficile pensare al risarcimento di danni; ma al contempo non appare giusto consentire situazioni di disagio non occasionali, effetto di inefficienze organizzative o strutturali, spesso legate ad una stressata politica di riduzione dei costi.

Va infine segnalata l'esigenza in taluni campi, come quello della aggressione alla *privacy*, l'esigenza di una più penetrante valutazione di situazioni sino ad ora sfuggite (uso di internet, i servizi fruibili attraverso la rete).

In altri settori, le Autorità indipendenti svolgono, come si diceva, un ruolo sempre più significativo. Al riguardo, si può temere che il nuovo assetto provochi interventi eccessivamente invasivi con una spinta verso un'azione di *policy making*.

Al contempo, proprio con riferimento alla posizione del consumatore, c'è il rischio di sovrapposizioni (come per esempio per il trasporto aereo tra AGCM ed ENAC o per la protezione della *privacy* tra l'Autorità specifica ed altre Autorità) o duplicazioni di procedimenti.

Rischio questo, che è evitabile attraverso il ricorso a protocolli di intesa e sulla base di recenti chiarimenti da parte della giurisprudenza, come in particolare è avvenuto con riferimento alla competenza generale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in materia di pratiche commerciali scorrette.

In materia assicurativa, l'ISVAP, tra l'altro, ha deciso di avviare una indagine in tema di procedure di risarcimento di assetti concorrenziali, ed ha emesso un regolamento sugli obblighi di informazione e pubblicità di prodotti assicurativi. Ci si può attendere che l'Autorità di settore prenda posizione sulla proposta degli agenti assicurativi, tendente

ad una semplificazione dei contratti tipo, così come persegua una ancora più efficace azione antifrode, evitando che sia il consumatore a pagare il maggior costo derivante dalla frequenza di azioni dolose in danno delle Compagnie.

Nel settore bancario, con la nuova normazione dettata in tema di credito al consumo, sono state affrontate e regolate fattispecie nuove, nel tentativo di superare soprattutto le criticità emerse nel settore, avendo riguardo ai profili della correttezza e della professionalità dei soggetti intermediari ed ai poteri attribuiti, nei loro confronti, alla Banca d'Italia.

Va segnalato anche l'intervento normativo in tema di commissione di massimo scoperto, con una disciplina peraltro non chiara e resa più incerta dal mancato coordinamento con norme comunitarie contigue. E' utile ricordare come la S.C., in sede penale, abbia ritenuto che la C.M.S. sia rilevante ai fini del computo del tasso soglia dell'usura.

Su questo tema l'intervento del legislatore, della Banca d'Italia e dell'A.G.C.M. hanno prodotto significative innovazioni. Peraltro, vanno segnalate le non collimanti conclusioni cui sono pervenuti, a seguito di rilevazioni conoscitive, assunte dalla B.I. e dell'A.G.C.M. in merito agli effetti per il correntista delle nuove commissioni (sostitutive), introdotte dalle banche.

Di fatto, deve dirsi, che la nuova disciplina non ha ancora prodotto chiarezza sul contenuto delle strutture commissionali bancarie.

Nel settore finanziario, in tema di commercializzazione a distanza di prodotti finanziari, va segnalato come la disciplina rinnovata riguardi essenzialmente gli obblighi informativi e talune sanzioni a carico del professionista, nonché il diritto di recesso spettante al consumatore. Nel 2010 è stata avviata una procedura di infrazione a carico dell'Italia, con riferimento ai tempi concessi per il recesso. Il profilo più problematico è però quello dell'eccesso di informazioni, cui già in precedenza ho accennato, che annulla ogni seria efficacia della stessa.

Un recente intervento ha riguardato le Agenzie di *rating*, oggetto di una disciplina specifica sulla scorta della direttiva comunitaria. Il tema della loro responsabilità è al centro della normativa, stante l'influenza che tali soggetti hanno oltre che sulle sorti delle imprese, sulle scelte dei risparmiatori e degli investitori, ed in particolare di quelli non professionali.

Il settore dell'energia, a sua volta, è stato interessato da interventi normativi significativi sia in campo comunitario con il c.d. terzo Pacchetto Energia, che ha rinnovato la disciplina del mercato energetico europeo, sia in campo nazionale dove sono state rilanciate ampie misure per il rinnovamento del settore.

Peraltro, nel mercato italiano, manca ancora una piena apertura alla concorrenza a beneficio dei clienti, se pure in misura diversa tra mercato elettrico, più efficiente, e quello del gas, dove, si risente ancora di una forte concentrazione. Peraltro i consumatori non appaiono ancora consapevoli e disponibili alle possibilità offerte dalla liberalizzazione.

Con riferimento al profilo della soluzione delle controversie, un grosso passo verso una più spedita tutela del consumatore, se pure nel più ampio ambito della clientela bancaria, è stato fatto con l'attivazione dell'arbitrato bancario finanziario, che offre al cliente uno strumento rapido e flessibile per affrontare (anche) questioni di ridottissimo valore economico. Cioè, pur se questo è uno strumento a disposizione della clientela,

esso di fatto si risolve prevalentemente come strumento a vantaggio di consumatori - piccoli risparmiatori, in quanto soggetti privi di forza contrattuale con le banche (a differenza di molti professionisti).

L'esperienza è positiva stante l'impegno dell'Organo collegiale giudicante, che usufruisce anche delle istruttorie dell'Organo di Vigilanza. Attraverso questo strumento, il consumatore sovente, con i suoi reclami, di fatto, segnala abusi o irregolarità degli enti creditizi, su cui l'Organo di Vigilanza poi avvia i propri accertamenti.

In parallelo, presso la Consob è stata istituita la Camera di Conciliazione e Arbitrato con la funzione di risolvere le controversie tra investitori non professionali ed intermediari. La Consob ha adottato il Regolamento che disciplina la procedura, e la Camera ha adottato il proprio statuto ed il codice deontologico.

Alla stessa stregua, anche nel campo dell'energia, sta trovando attuazione lo strumento della mediazione finalizzata alla conciliazione, con l'avvio di procedure di conciliazione paritetica su basi volontarie.

Queste procedure non dovrebbero porsi in competizione, bensì trovare una fonte di coordinamento. Quindi, dovrebbero essere, in qualche modo, ben definite le competenze di ciascuna istituzione, per evitare, su fattispecie analoghe, diversi orientamenti e soprattutto, poi, un qualcosa di simile ad un *forum shopping*.

Modifiche sono state, infine, apportate agli istituti della mediazione e della *class action*, tipicamente rivolti al consumatore. Peraltro, la disciplina normativa, pur rinnovata, non sembra prevedere percorsi agevoli; per cui c'è il serio dubbio di una problematica utilizzazione di tali istituti, con conseguente prospettiva di risultati non soddisfacenti.

Insomma un quadro in chiaroscuro, dove, però, sono tangibili i progressi nell'azione che tende alla costruzione di un più compiuto sistema di regole a governo della posizione del consumatore.

Si deve riconoscere che si va cementando una fattiva collaborazione dialettica tra l'Associazionismo consumeristico, le Autorità Garanti e le Imprese, che sta dando buoni risultati.

Ci si attende, peraltro, dal potere politico, l'assunzione di iniziative che tendano a coprire i vuoti oggi esistenti in taluni campi (trasporti, acqua) e, comunque, ad evitare, in vari settori, tanto sovrapposizioni, quanto assenze.

1. LE NOVITÀ LEGISLATIVE NEL DIRITTO ITALIANO E NEL DIRITTO COMUNITARIO

(Liliana Rossi Carleo)

ABSTRACT

Piuttosto che dare atto delle specifiche novità, appare opportuno individuare le linee evolutive del sistema, enucleando i problemi principali determinati dalle codificazioni di settore e dalla frantumazione dell'unità del consumatore, seguita alla frantumazione della unità del soggetto. Diviene prioritaria la necessità di ricostruire il sistema, ritrovando un senso nella attuale asistematicità alla luce dei principi generali. L'arduo compito – che, nel contempo, rappresenta una sfida ineludibile – di fare emergere, attraverso le decisioni del caso singolo, regole generali di comportamento in grado di coniugare esigenze specifiche e concrete con esigenze di unità di sistema, è oggi affidato in massima parte alle Autorità. Si sottolinea, infine, l'esigenza di tener conto che queste linee evolutive dovrebbero, in un prossimo futuro, siano aderenti all'aspirazione del consumatore – quale soggetto del mercato e non più oggetto di tutela – a divenire anche soggetto di sviluppo. In questa prospettiva si invita a individuare meccanismi di raccordo fra la tutela del mercato e la tutela della persona.

2. AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI E TUTELA DEI CONSUMATORI: INNOVAZIONI E PROBLEMATICHE ATTUALI

(Paolo Lazzara)

ABSTRACT

In base alla più recente evoluzione, le Autorità amministrative indipendenti svolgono un ruolo sempre più importante nei compiti di tutela dei consumatori. Questo nuovo assetto si determina, gradualmente, sia sulla base di importanti riforme, sia in virtù di soluzioni giurisprudenziali interne e comunitarie, nonché per la prassi di volta in volta ingaggiata dalle stesse Istituzioni di garanzia e regolazione; con il risultato di una parziale, ma significativa, mutazione della funzione di garanzia e vigilanza in attività lato sensu "regolatoria". I rischi insiti in questo nuovo assetto consistono principalmente nella possibilità che l'eccessiva esposizione delle Autorità spinga queste Istituzioni sul terreno del policy making, lontano cioè dalle finalità tecnico-esecutive entro cui la loro funzione è stata originariamente concepita. D'altra parte, la concorrenza di numerose Autorità nel sistema ormai complesso della tutela del consumatore aumenta il rischio di sovrapposizioni e duplicazioni di procedimenti; eventualità che sembra tuttavia efficacemente scongiurata attraverso il ricorso ai protocolli di intesa ed in virtù di alcuni recenti chiarimenti di ordine giurisprudenziale. Particolare attenzione è stata anche appuntata alle problematiche inerenti i servizi postali.

3. IL COORDINAMENTO TRA LA COMPETENZA GENERALE DELLA AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO IN MATERIA DI PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E LA COMPETENZA DELLE AUTORITÀ DI SETTORE: I PRIMI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA
(Lucia Minervini)

ABSTRACT

La competenza generale della Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di pratiche commerciali scorrette ha posto il problema della possibile sovrapposizione con le competenze delle autorità di settore. Dopo il parere del Consiglio di stato reso in materia di servizi bancari che ha “eroso” la generalità della competenza dell'antitrust si pongono in evidenza le pronunce della giurisprudenza amministrativa che ha fornito delle soluzioni specifiche in diversi settori oggetto di regolazione.

SEZIONE II - LE ASSICURAZIONI

LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER LA CIRCOLAZIONE DI AUTO: LE PRATICHE DI “CARTELLO” E I POTERI DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI
(Matteo Padellaro – Aurora Muselli)

ABSTRACT

Nonostante i numerosi interventi legislativi diretti ad incentivare il confronto competitivo tra compagnie assicurative, il costo delle polizze abbia comunque registrato sensibili aumenti, difficilmente riconducibili a cause univoche. In questo senso si osserva che le principali resistenze ad un'evoluzione competitiva del mercato possano essere individuate in una prospettiva concorrenziale su tre livelli distinti: uno di tipo orizzontale, concernente i rapporti di cooperazione tra imprese concorrenti, uno di tipo verticale relativo ai rapporti tra impresa assicurativa ed agente ed, infine, uno verticale di secondo livello relativo ai rapporti tra compagnia assicurativa e consumatore. Ciascuno di tali livelli è stato oggetto dell'attività, investigativa e di segnalazione, dell'Autorità Garante nonché di importanti interventi legislativi e regolamentari da parte dell'ISVAP, rispetto a cui viene operato un breve richiamo. Dall'analisi svolta emerge che nonostante gli sforzi profusi, sussistono ancora rilevanti fattori strutturali e comportamentali che rallentano ai diversi livelli un'evoluzione pienamente competitiva del mercato. In questo senso, si osserva che la capacità investigativa e di intervento da parte dell'Autorità Garante nell'ambito del settore RC Auto in questi ultimi anni ha stentato a manifestarsi con la stessa intensità che ha caratterizzato settori affini (come quello bancario dove anche per effetto dell'azione dell'Autorità si sono registrate interessanti iniziative sul fronte della semplificazione e trasparenza dei rapporti con i consumatori finali). Il recente avvio dell'indagine conoscitiva sulle polizze auto appare senza dubbio un intervento utile in chiave di approfondimento ma da solo insufficiente ad alterare gli insoddisfacenti equilibri di mercato attualmente osservati.

1. IL CREDITO AL CONSUMO: IL RECENTE RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA

(Antonio Liguori)

ABSTRACT

Con la direttiva 08/48/Ce il legislatore comunitario è intervenuto a modificare profondamente la disciplina del credito al consumo, ricorrendo, a differenza di quanto avvenuto in passato con la direttiva 87/102/Cee, allo strumento dell'armonizzazione massima, al fine di eliminare le differenze emerse nelle normative dei vari Stati membri ed assicurare una tutela uniforme del consumatore in tutto il mercato unico. L'intervento comunitario si era reso necessario anche a seguito della notevole crescita che ha contraddistinto il mercato del credito al consumo negli ultimi anni, con il conseguente emergere di fattispecie e problematiche sconosciute all'epoca della precedente direttiva. In Italia l'iter attuativo della direttiva 08/48/Ce è stato avviato con la Legge Comunitaria per il 2008, in cui all'art. 33 è stata conferita apposita delega legislativa al Governo e si è concluso con l'adozione del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, con il quale è stato interamente rivisto il Titolo VI del Testo Unico Bancario. Con tale recentissimo provvedimento è stata peraltro attuata l'ulteriore delega legislativa, conferita al Governo con lo stesso art. 33 della Legge Comunitaria per il 2008, avente ad oggetto la riforma della disciplina relativa ai soggetti operanti all'interno del mercato del credito al consumo e alla vigilanza sugli stessi. In tal modo si è voluto porre rimedio alle criticità emerse in tale settore con riguardo alla correttezza e professionalità dei soggetti intermediari e ai poteri attribuiti alla Banca d'Italia nei confronti degli stessi.

2. LA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO NEI RAPPORTI DI CONTO CORRENTE BANCARIO

(Marinella Moramarco)

ABSTRACT

Con l'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 29 novembre 2008, convertito con l. 28 gennaio 2009 n. 2, il legislatore italiano ha disciplinato per la prima volta una delle clausole più controverse dei contratti bancari, quella relativa alla commissione di massimo scoperto. La norma, di articolata formulazione, ha introdotto limitazioni alle condizioni al ricorrere delle quali tali commissioni sono da considerarsi legittime, senza, tuttavia, raggiungere l'obiettivo di tutelare appieno la posizione negoziale del contraente debole. La sua entrata in vigore, infatti, se per un verso ha portato gli istituti di credito ad espungere la commissione di massimo scoperto dalle condizioni economiche applicate nei rapporti di conto corrente e di affidamento, per l'altro, ha fatto sì che venissero introdotte, al suo posto, nuove e differenti strutture commissionali, con effetti tutt'altro che chiari in ordine ad i nuovi costi così posti a carico dei correntisti. Le due indagini rispettivamente condotte in merito dalla Banca d'Italia e dall'AGCM in seguito all'entrata in vigore del provvedimento legislativo,

infatti, sono giunte a conclusioni diametralmente opposte. Mentre, infatti, l'AGCM ha rilevato un peggioramento delle condizioni economiche sopportate dal cliente, al contrario a Banca d'Italia ha fotografato una situazione nettamente diversa, rilevando nel complesso una diminuzione dell'onerosità delle commissioni applicate. La difformità di vedute delle due Autorità, nonché la prima pronuncia giurisprudenziale avutasi in seguito alla prima class action promossa in tema, rende palese, dunque, come la nuova normativa non abbia portato, in realtà, i risultati sperati in termini di tutela della posizione del contraente debole, avendo mancato l'obiettivo di rendere chiaro il contenuto delle strutture commissionali da reputarsi legittime.

3. COMMERCIALIZZAZIONE A DISTANZA DEI SERVIZI FINANZIARI (ARTT. 67BIS-67VICIES BIS CODICE DEL CONSUMO) (Luca Reali)

ABSTRACT

La disciplina sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, di derivazione comunitaria, è oggi contenuta nella sezione IV bis del capo I, titolo III, Parte III del Codice del Consumo, composta dagli articoli da 67-bis a 67-vicies bis. La normativa in esame persegue l'obiettivo di contribuire al conseguimento di un elevato livello di protezione dei consumatori in considerazione dei maggiori rischi che tale tipo di contrattazione comporta, al fine di accrescere la fiducia dei medesimi nell'utilizzazione delle nuove tecniche di commercializzazione a distanza dei servizi finanziari con conseguente beneficio per il mercato europeo. Più nel dettaglio, gli artt. 67-bis ss. cod. cons., al fine di consentire al contraente debole del rapporto di disporre di tutti gli elementi necessari per assumere in modo consapevole e razionale la decisione relativa all'instaurazione del rapporto contrattuale, forniscono un quadro di tutela piuttosto ampio astrattamente riconducibile a tre essenziali pilastri approntati a beneficio del consumatore. In particolare, vengono disciplinati approfonditamente gli obblighi informativi a carico del fornitore, il diritto di recesso spettante al consumatore, nonché alcune delle sanzioni previste in caso di violazione dei prefissati obblighi da parte del fornitore. Giova sottolineare come, nello specifico settore delle conseguenze del valido esperimento del diritto di recesso, la previsione del termine massimo di 15 giorni per l'adempimento da parte del consumatore degli obblighi restitutori di cui all'art. 67-terdecies comma 5, ha recentemente (Commissione europea comunicazione del 3/06/2010) determinato l'avviamento di una procedura d'infrazione contro l'Italia per inadeguato recepimento nell'ordinamento nazionale della Direttiva comunitaria, posto che, il consumatore italiano, recedendo dal contratto, disporrebbe di un periodo più breve di quello fissato dalla direttiva (30 gg.) per restituire gli importi o i beni ricevuti. Al di là dell'inconveniente citato, al quale potrà auspicabilmente porre rimedio il legislatore nazionale, l'analisi della disciplina sulla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari dimostra come in tale settore l'elemento dell'informazione al consumatore assume una duplice funzione. In primo luogo, in una materia tanto tecnica e complessa, l'informazione mira a ridurre le forti asimmetrie informative che caratterizzano il rapporto fornitore-consumatore acuite dalla mancanza del contatto personale tra i soggetti interessati alla stipulazione del contratto (funzione

privatistica); inoltre, accanto alla descritta funzione privatistica, le informazioni risultano utili anche per assicurare il buon funzionamento e l'efficienza dei mercati finanziari, fondati su una ragionevole fiducia dei contraenti più deboli nei contraenti più forti (funzione pubblicistica).

4. NEGOZIAZIONE DI TITOLI DI STATO E DERIVATI

(Salvatore Arena - Andrea Sacco Ginevri)

ABSTRACT

Recenti avvenimenti hanno portato all'attenzione degli investitori i rischi connessi all'attività di negoziazione di titoli di stato e derivati. In un mercato caratterizzato da una fisiologica asimmetria informativa nel rapporto investitore/intermediario, gli interventi normativi perseguono fini di tutela degli investitori (soggetti informativamente deboli) e, in ultima analisi, della loro fiducia nel mercato finanziario. La disciplina vigente prevede una serie di obblighi cui gli intermediari devono attenersi nella prestazione delle attività e dei servizi di investimento, graduati secondo parametri sia soggettivi che oggettivi. In particolare, per quanto riguarda i criteri soggettivi, gli obblighi incombenti sugli intermediari sono modulati in funzione dei soggetti percettori delle attività o servizi di investimento. Quanto invece ai criteri oggettivi, gli obblighi sono graduati in funzione dell'attività o del servizio prestato. In tale contesto la negoziazione di titoli di stato e derivati può essere soggetta a disposizioni differenti in funzione del destinatario della prestazione e in base all'effettivo servizio prestato, potendo la generica definizione di "negoziiazione" comprendere servizi soggetti a discipline in parte diverse.

5. LE AGENZIE DI RATING

(Andrea Sacco Ginevri)

ABSTRACT

Il presente intervento intende fornire al lettore una ricostruzione sintetica delle principali disposizioni normative applicabili alle agenzie di rating (e, segnatamente, del Regolamento CE n. 1060/2009), in modo da comprendere se, ed eventualmente come, la recente novella abbia inciso sui rapporti fra agenzie di rating e investitori (ingiustamente lesi dall'aver riposto affidamento su un giudizio di rating poi rivelatosi inesatto).

In quest'ottica, l'intervento si articola nei seguenti passaggi:

(i) breve ricognizione della natura dei giudizi di credit rating e delle inefficienze che hanno caratterizzato l'operato delle agenzie di rating nel contesto della crisi della finanza strutturata;

(ii) disamina sintetica dei principi normativi recentemente introdotti dal Regolamento CE n. 1060/2009 sulle agenzie di rating; cenni sulla loro portata applicativa e sulla loro capacità di rispondere alle criticità riscontrate in merito all'operato delle agenzie nel contesto della crisi finanziaria;

(iii) cenni sulla capacità dei credit rating di influenzare in maniera determinante il percorso di formazione delle scelte di investimento del pubblico dei risparmiatori; richiami

giurisprudenziali;

(iv) infine, avendo inquadrato obblighi e adempimenti in capo alle agenzie di rating e l'incidenza di tali giudizi nella formazione delle scelte di investimento, riferimenti alla questione dell'eventuale responsabilità civile delle agenzie nei confronti degli investitori che abbiano legittimamente riposto affidamento in un rating poi rivelatosi inesatto.

6. L'ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO

(Alfonso Ingenito)

ABSTRACT

Dal 15 ottobre 2009, ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie già attivi in Italia si affianca, con tratti di novità, l'Arbitro bancario finanziario. Tale organo, sorto e prevalentemente gestito in seno alla struttura amministrativa della Banca d'Italia, è essenzialmente preordinato alla risoluzione delle vertenze che scaturiscono dalle dinamiche dei rapporti contrattuali tra intermediari bancari e finanziari da un lato, e la loro clientela dall'altro, secondando un procedimento che, pur modellato su quello prettamente giurisdizionale, se ne differenzia per rapidità e flessibilità, garantendo in un'ottica di rappresentatività degli interessi coinvolti, la collegialità delle decisioni, affidando, poi, la coercività di queste ultime alla risonanza mediatica di sanzioni reputazionali. Se è indubbio che la precipua finalità dell'ABF sia quella di offrire uno strumento di tutela a favore dei soggetti più deboli del mercato dei prodotti bancari e finanziari, ossia i consumatori ed i piccoli risparmiatori, specialmente con riferimento alle controversie di entità talmente modesta da scoraggiare l'utilizzo delle ordinarie vie giurisdizionali, è d'altro canto auspicabile, sussistendone tutti i presupposti, che l'istituto espliciti effetti vantaggiosi nei confronti dell'intero assetto dei rapporti di relazione e scambio del mercato bancario e finanziario, contribuendo ad implementarne le potenzialità auto-organizzative, e, non ultimo, favorendo conseguentemente la deflazione del contenzioso giurisdizionale ordinario.

7. LA CAMERA DI CONCILIAZIONE PRESSO LA CONSOB: UN NUOVO STRUMENTO DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA PER L'INVESTITORE

(Lucia Minervini)

ABSTRACT

Presso la Consob è stata istituita la Camera di conciliazione e arbitrato con la "missione" di risolvere le controversie tra investitori non professionali e intermediari. La Consob ha adottato il regolamento disciplinante le procedure suddette e la Camera ha adottato il proprio statuto e il codice deontologico. Si tratta di un organismo che a breve comincerà a svolgere la sua attività nel mercato finanziario ove sono già attivi altri sistemi di definizione delle controversie con cui sembra porsi non in rapporto di competizione ma di cooperazione. La procedura di conciliazione per i tempi ridotti e i costi esigui, rappresenta non solo uno strumento di deflazione del contenzioso ma anche uno strumento meno formale di composizione della controversia che pone al centro il migliore soddisfacimen-

to delle esigenze delle parti cui è rimessa la ricerca di un “accordo nel disaccordo” con l'intervento “facilitativo” del conciliatore.

8. CONCILIAZIONE E CLASS ACTION

(Pierfrancesco Bartolomucci)

ABSTRACT

L'azione di classe e la mediazione stragiudiziale costituiscono due importanti strumenti di tutela dei diritti dei consumatori, che potrebbero essere in grado di fornire una protezione effettiva che il ricorso alla giurisdizione ordinaria non è sempre in grado di garantire, a causa dei suoi tempi e dei suoi costi. Entrambi questi strumenti sono stati oggetto di attenzione da parte del legislatore domestico, il quale li ha disciplinati – rispettivamente – con l'art. 140-bis cod. consumo e con il d. lgs. n. 28/2010. Già prima della disciplina della mediazione civile e commerciale, tuttavia, il rapporto tra conciliazione ed azione collettiva era disciplinato nella precedente formulazione dell'art. 140-bis, rimasta sostanzialmente inapplicata e poi modificata nel 2008: essa, infatti, prevedeva che in seguito alla sentenza collettiva che accertava la responsabilità dell'impresa convenuta, vi sarebbe stata una seconda fase in cui – se la parte convenuta non presentava un'offerta autonoma di liquidazione del danno secondo i criteri dettati nella sentenza – avrebbe dovuto essere esperito un tentativo di conciliazione per il medesimo fine. Con la nuova formulazione dell'art. 140-bis cod. cons. tale riferimento espresso alla conciliazione è venuto meno, poiché l'attuale disciplina prevede che la sentenza emessa dal giudice nella class action sia una sentenza di condanna che prevede la liquidazione del danno ai componenti della classe. Viceversa, l'art. 15 del d. lgs. n. 28/2010 in tema di mediazione prevede che l'eventuale conciliazione raggiunta dopo l'adesione alla classe, vincola tutti gli aderenti al contenuto dell'accordo così raggiunto, purché lo abbiano espressamente dichiarato all'atto dell'adesione. Questa disposizione appare del tutto coerente, in generale, con la nuova natura dell'azione e, in particolare, con il comma 15 dell'art. 140-bis il quale prevede che eventuali transazioni e rinunce raggiunte dal rappresentante della classe non vincolino gli aderenti che non vi abbiano espressamente consentito. Nonostante ciò, entrambe le discipline sono percorse da elementi che renderanno complesso e limitato il ricorso ad entrambi questi strumenti, specie se in modo coordinato tra loro.

9. L'INFORMAZIONE NEL COLLOCAMENTO DEI PRODOTTI FINANZIARI

(Francesca Bassi)

ABSTRACT

Nell'ambito della disciplina dei rapporti tra consumatore e professionista, di straordinaria importanza è la disposizione contenuta nell'art. 2, lettera c), del D.lgs. 6 Settembre 2005, n° 206 contenente il Codice del Consumo, secondo il quale, tra i diritti fondamentali dei consumatori vi è quello di una adeguata informazione ed una corretta pubblicità. Questo riconoscimento consente di tamponare la asimmetria informativa che caratterizza il rapporto tra consumatore e professionista, specialmente in quegli ambiti, come quello

della collocazione dei prodotti finanziari, in cui la asimmetria è “congenita”, a causa della oggettiva tecnicità dell’oggetto del contratto. Il diritto all’informazione del consumatore non riguarda solo l’oggetto della operazione finanziaria, ma riguarda anche i diritti connessi al compimento della operazione che l’ordinamento riconosce al consumatore. Questa considerazione è ben rappresentata dal contenuto dell’art. 4 del Codice del Consumo, che pone come base della intera disciplina del Codice del Consumo la educazione del consumatore che deve essere orientata a sviluppare la consapevolezza dei diritti di cui sono titolari i consumatori. L’informazione si pone quindi come tappa obbligata dello sviluppo di un corretto rapporto di consumo, e fonda non soltanto la fase contrattuale, ma si cristallizza in quella precontrattuale. La centralità del diritto ad una corretta informazione, non caratterizza solo il Codice del Consumo, ma anche altri testi normativi quali il TUB e il TUF, in cui vengono disciplinati alcuni aspetti della collocazione dei prodotti finanziari, che sono oggetto della seguente disamina.

SEZIONE IV - I TRASPORTI

I PROBLEMI APERTI NEI TRASPORTI PER TERRA, MARE ED ARIA

(Carlo Di Sario – Chiara Vadalà)

ABSTRACT

Il settore dei trasporti è stato oggetto, negli ultimi anni, di numerosi interventi comunitari volti sia ad attuare la liberalizzazione del settore, sia ad aumentare la tutela del passeggero-consumatore, non solo in sede di contrattazione, ma anche per la salute e la sicurezza. Nel 2001 il libro bianco ha individuato in materia una serie di obiettivi da raggiungere. Questi sono stati oggetto di intervento dapprima nel settore aereo, con una serie di regolamenti in tema di corretto adempimento delle obbligazioni del vettore e tutela della mobilità dei passeggeri disabili. Successivamente, il Reg. 1371/09/CE ha posto le basi per il raggiungimento di molti di quegli obiettivi anche in campo ferroviario. Sono in discussione, peraltro, interventi nella stessa direzione anche nel campo del trasporto marittimo di passeggeri. La disciplina delle pratiche commerciali scorrette e quella delle clausole abusive impattano in modo sensibile con quella dei trasporti. In particolare, per quanto riguarda la prima problematica è, nell’ambito del trasporto aereo, il coordinamento tra l’AGCM e l’ENAC. In relazione alla disciplina delle clausole abusive invece di regola i contratti predisposti dal professionista riproducono disposizioni normative per cui in sede processuale, (ex art. 34 del codice del consumo) raramente risultano oggetto di censure. L’assenza di un’unica Autorità indipendente di riferimento per l’intero settore dei trasporti, è uno degli ostacoli al superamento della frammentarietà della materia nei singoli micro-settori e allo sviluppo di una intermodalità del trasporto. Infine, è ancora aperta la problematica del risarcimento del danno da ritardo, in tutti i settori del trasporto.

LE NOVITÀ NELLA DISCIPLINA DEL SETTORE DELL'ENERGIA

(Teresa A. D'Andria)

ABSTRACT

Il 14 agosto 2009 l'Unione Europea ha approvato un pacchetto di misure (il c.d. "Terzo Pacchetto Energia") contenenti disposizioni che modificano l'attuale assetto normativo comunitario relativo al mercato energetico europeo. Tra le misure più controverse e rilevanti vi sono quelle in materia di separazione delle attività di trasmissione e di produzione di energia elettrica e gas (il c.d. "unbundling"), Questo consentirà alle compagnie più piccole di entrare e competere sul mercato europeo utilizzando le infrastrutture esistenti. Importanti novità hanno interessato anche la materia dell'energia nucleare e delle energie rinnovabili. La legge 99/2009 prima e il Dlgs 31/2010 poi si muovono verso la definizione di una "strategia" energetica nazionale attraverso l'adozione di misure attinenti, in particolare, al rilancio del nucleare, al risparmio e all'efficienza energetica, alla promozione delle fonti rinnovabili, alla sicurezza e al potenziamento delle infrastrutture e alla semplificazione delle procedure autorizzative.

LE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE: L'ULTERIORE TASSELLO DI UNA RIFORMA PERMANENTE

(Fabio Bassan)

ABSTRACT

Il settore delle telecomunicazioni (poi comunicazioni elettroniche) ha costituito negli ultimi vent'anni un laboratorio per le riforme. Quella del 2009 (la terza organica) ha modificato in modo significativo i rapporti tra gli operatori sul mercato intermedio e quelli con gli utenti finali, creando ulteriori diritti (ad esempio, l'accesso ad internet) e migliorando l'enforcement di quelli già riconosciuti (dai sistemi per la soluzione delle controversie, alla tutela della privacy). I consumatori sono poi tutelati mediante interventi sui prezzi finali quando i mercati non garantiscano un adeguato livello di concorrenza (ad esempio, nella terminazione mobile, o nel roaming internazionale). Anche strumenti nuovi per garantire un più efficiente uso delle frequenze garantiranno servizi migliori e a prezzi ridotti. La creazione di un'autorità europea garantirà infine una maggiore uniformità nell'applicazione della disciplina nei diversi stati membri.

TUTELA DEI DATI PERSONALI NEI RAPPORTI DI CONSUMO

(Domenico Spagnuolo - Francesca Gervasio)

ABSTRACT

Le nuove tecniche di comunicazione e di informazione hanno avuto una diffusione così capillare da essere globalmente utilizzate sia per la professione sia per la gestione dei rapporti interpersonali, divenendo progressivamente uno strumento dal quale difficilmente si può prescindere. Tuttavia, di fronte all'illegittimo trattamento dei nostri dati personali disinvoltamente operato da terzi o dallo stesso titolare del trattamento, i consumatori esigono l'intervento sollecito e sinergico del legislatore e delle Autorità amministrative indipendenti per l'elaborazione di sistemi preventivi e sanzionatori che possano impedire la sistematica violazione dei loro diritti.

Gli Autori

SALVATORE ARENA

Dottorando di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

PIERFRANCESCO BARTOLOMUCCI

Assegnista di ricerca - Università “Roma Tre”

FABIO BASSAN

Professore associato di Diritto internazionale - Università “Roma Tre”

FRANCESCA BASSI

Dottoranda di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

TERESA A. D’ANDRIA

Dottoranda di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

CARLO DI SARIO

Dottorando di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

FRANCESCA GERVASIO

Dottoranda di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

ANDREA SACCO GINEVRI

Dottore di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

ALFONSO INGENITO

Dottorando di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

PAOLO LAZZARA

Professore associato di Diritto amministrativo - Università “Roma Tre”

ANTONIO LIGUORI

Dottorando di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

LUCIA MINERVINI

Dottorando di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

MARINELLA MORAMARCO

Dottore di ricerca in “Diritto delle società” - Università del Salento

AURORA MUSELLI

Avvocato in Roma

MATTEO PADELLARO

Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”

LUCA REALI

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”

DOMENICO SPAGNUOLO

Ricercatore di Diritto commerciale – Università “Roma Tre”

CHIARA VADALÀ

Dottore di ricerca in “Consumatori e mercato” - Università “Roma Tre”