

La revisione dell'“acquis” comunitario a tutela dei consumatori

Andrea Stazi

Ceradi Luiss Guido Carli,
Osservatorio di proprietà
intellettuale, concorrenza
e comunicazioni

Aviata la fase del riesame dello strumento dell'“acquis” comunitario al fine di assicurare la competitività delle imprese e al contempo la tutela degli interessi dei consumatori in senso lato. L'importanza della corretta individuazione dei protagonisti nel nuovo scenario del mercato globale.

La Commissione europea, in un Libro verde per la revisione dell'“acquis” comunitario a tutela dei consumatori pubblicato ormai oltre un anno fa, ha invitato tutti gli interessati ad esprimere le loro opinioni riguardo alla revisione di otto importanti direttive relative ai contratti e alle vendite che li coinvolgono.

L'obiettivo dichiarato del riesame è la realizzazione di un effettivo mercato interno dei consumatori, che raggiunga il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela degli stessi e la competitività delle imprese, assicurando al contempo il rigoroso rispetto del principio di sussidiarietà.

Il riesame dell'“acquis” relativo ai consumatori può costituire una preziosa opportunità per modernizzare le attuali direttive in materia, semplificare e migliorare il contesto normativo nell'interesse sia degli operatori che dei consumatori e, ove necessario, estendere la tutela offerta a questi ultimi. A tal fine, le direttive sono sottoposte a revisione per identificarne lacune e carenze normative.

Metodologia di approccio della Commissione Ue

L'approccio proposto dalla Commissione appare di tipo “misto”, ossia basato su uno strumento orizzontale combinato, se del caso, con un'azione verticale. Secondo tale approccio, le diverse questioni comuni a tutte le direttive che

fanno parte dell'“acquis” - quali le definizioni delle nozioni di base di consumatore e professionista, la lunghezza dei periodi di riflessione e le modalità per l'esercizio del diritto di recesso - potrebbero essere enucleate dalle direttive esistenti e disciplinate in modo sistematico nel contesto di uno strumento orizzontale.

Questo dovrebbe essere integrato, ove necessario, da un certo numero di azioni verticali, relative a problemi specifici (per esempio, la definizione della multiproprietà).

Nel contesto dell'approccio misto, la soluzione di maggiore portata consisterebbe nell'adottare uno strumento quadro avente un'ampia copertura, applicabile sia alle transazioni nazionali che a quelle transfrontaliere.

Un'alternativa potrebbe consistere nell'introduzione di uno strumento orizzontale che si applichi esclusivamente ai contratti transfrontalieri.

Ancora, un'ulteriore alternativa potrebbe essere data da uno strumento orizzontale limitato agli acquisti a distanza, siano essi transfrontalieri o nazionali.

Le questioni individuate dalla Commissione e interessate dalla revisione includono, fra l'altro, la buona fede e la correttezza nella negoziazione, la disciplina delle clausole vessatorie e del diritto di recesso e l'estensione delle tutele previste per le singole tipologie contrattuali in via generale o ad ulteriori tipi di contratti

(per esempio, di prestazione di servizi digitali). La tematica che risulta evidentemente alla base dell'intera normativa in materia - ossia quella della corretta individuazione della figura del "consumatore" - nel documento di consultazione risulta però affrontata soltanto *en passant*.

Attualmente, le direttive non hanno definizioni coerenti dei concetti di consumatore e professionista. Differenze fra gli Stati membri possono essere notate, per esempio, laddove gli individui si trovino ad acquistare prodotti suscettibili di essere usati sia privatamente che professionalmente (per esempio, nel caso di un dottore che acquisti un'automobile e la utilizzi occasionalmente per visitare i suoi pazienti).

Diversi Stati membri hanno riconosciuto alle persone fisiche che agiscano per scopi che ricadono essenzialmente fuori dei loro affari o della loro professione la medesima protezione accordata ai consumatori.

Inoltre alcune imprese, come gli imprenditori individuali o i piccoli imprenditori, possono a volte trovarsi in una situazione simile ai consumatori nell'acquisto di certi beni o servizi; ciò pone il quesito se essi debbano beneficiare in qualche modo della stessa tutela prevista per i consumatori.

In considerazione di quanto sopra, nel documento si giunge ad affermare che: «During the review the widening of the definitions to cover transactions for mixed purposes should be considered».

Di conseguenza, la Commissione si spinge fino a chiedere - con evidente prudenza e genericità - se le nozioni di consumatore e di professionista esistenti nell'*acquis* debbano solo essere allineate senza cambiarne la portata, ovvero se esse debbano essere ampliate per includervi le persone fisiche che agiscono a fini che esulano essenzialmente (consumatore) o rientrano essenzialmente (professionista) nella loro attività commerciale, economica e professionale. Sulla stessa linea, poi, riguardo all'ipotesi specifica dei contratti fra privati in cui una parte agisca tramite un intermediario professionista, rilevato che in questi casi il consumatore non è protetto, nel documento si chiede se essi debbano essere

considerati quali contratti stipulati con i consumatori.

Nozione giuridica di consumatore

Per avere un quadro più chiaro della tematica, è necessario ricordare anzitutto che la nozione giuridica di consumatore è frutto di una maturazione avvenuta a livello comunitario, ad esito della quale oggi il Codice del consumo, all'art. 3, definisce consumatore o utente «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

Un profilo discusso di questa nozione riguarda la sua delimitazione alla sola persona fisica, con esclusione, quindi, dei soggetti dotati di personalità giuridica.

In particolare, poi, si evidenzia l'opportunità di estendere la nozione anche ai professionisti e ai piccoli imprenditori. Questi, infatti, pur agendo per scopi professionali o nello svolgimento di un'attività d'impresa, si trovano di frequente, nei confronti della controparte contrattuale, nella stessa situazione di squilibrio economico-informativo che costituisce la *ratio* della disciplina speciale posta a tutela dei consumatori (cfr. G. Ghidini, in *Corriere della Sera* del 22 novembre 2007).

Mentre, secondo la teoria economica tradizionale, in una situazione di concorrenza pura non vi è necessità di acquisire informazioni, poiché non sussistono differenze fra i beni o le condizioni di vendita da segnalare agli acquirenti, che hanno già piena contezza dei dati rilevanti per le loro scelte, in base alla teoria economica moderna, il concetto di concorrenza non può essere definito in questi termini, poiché si escluderebbero proprio quelle attività che sono invece tipicamente concorrenziali, come, per esempio, il miglioramento del prodotto o le strategie commerciali.

La concorrenza, secondo la visione più recente e preferibile, consiste in un processo che si attua attraverso una serie di comportamenti posti in essere dagli operatori del mercato nel tentativo di migliorare la propria posizione rispetto ai

rivali: è la concezione c.d. dinamica della concorrenza.

Questo processo, al contempo, contribuisce in modo determinante a spingere i protagonisti del mercato, naturalmente nei limiti "fisiologici" che li caratterizzano, verso l'acquisizione dei fatti rilevanti per le loro scelte.

Secondo gli esponenti delle nuove teorie economiche, quindi, la scorrettezza commerciale è il prodotto di un'informazione insufficiente; essa è presente soprattutto in quei mercati nei quali il grado di "ignoranza razionale" è elevato.

Mentre per alcuni tipi di acquisti il reperimento delle informazioni è relativamente semplice, o perché il consumatore gode della possibilità d'ispezione - è il caso dei c.d. *search goods* - o perché può facilmente verificare le qualità del prodotto dopo averlo provato - c.d. *experience goods* - per alcuni beni è difficile valutare la bontà della scelta anche successivamente all'acquisto: si parla di *credence goods* (per esempio, la riparazione di una macchina).

L'obiettivo sia della politica in materia di concorrenza, sia della politica relativa ai consumatori è quello di consentire il corretto funzionamento dei mercati, obiettivo che richiede l'esistenza sia di un forte lato dell'offerta (concorrenza) che di un forte lato della domanda (consumatori).

Negli anni recenti, gli economisti hanno mostrato un crescente interesse rispetto alla politica relativa ai consumatori. Ciò per due principali ordini di ragioni.

In primo luogo, oggi, i consumatori affrontano decisioni maggiormente complesse, che coinvolgono più scelte, rispetto al passato.

In secondo luogo, si è avuto lo sviluppo della c.d. "economia comportamentale", che tiene in maggiore conto le imperfezioni del processo decisionale dei consumatori, soggetti ai molteplici, talora ingannevoli, stimoli del mercato odierno. Questa considerazione, come affermato da noti esponenti della medesima branca dell'economia nel 2003, può dare luogo all'identificazione di una varietà di errori decisionali, che può condurre all'espansione dell'ambito della disciplina a tutela dei consumatori.

In base alle teorie economiche più recenti, il consumatore odierno non si limita a massimizzare l'utilità derivante dai prodotti che gli sono

offerti sul mercato, bensì svolge un ruolo più attivo, poiché in tale valutazione egli cerca di sfruttare al meglio i suoi "fattori di produzione", quali per esempio il tempo, il capitale umano, la conoscenza ecc. I beni o servizi che il consumatore acquista sul mercato costituiscono *input* allo stesso modo di tali fattori, e insieme ad essi concorrono a determinare la sua utilità complessiva.

Il consumatore imprenditore di se stesso

Il consumatore si comporta, quindi, come un "imprenditore di se stesso", un ottimizzatore dei suoi *input*, delle sue capacità e possibilità. Di conseguenza, al consumatore viene riconosciuta la stessa razionalità che si attribuisce all'imprenditore nell'assunzione delle decisioni d'impresa.

Ciò, d'altronde, è opportuno precisare, con la differenza che resta ben chiara sullo sfondo, riguardo alla quantità di informazioni e alle possibilità di accedervi che caratterizzano rispettivamente consumatori e imprenditori; inoltre, potrebbe aggiungersi, con un'ulteriore differenziazione per "gradi d'informazione" da individuare fra i due estremi dell'imprenditore e del consumatore, con eventuale "accostamento" a quest'ultimo, in virtù di quanto detto sopra, di soggetti in analoga situazione di *deficit* informativo quali professionisti, piccoli imprenditori ecc.

Sul piano giuridico, allo scopo di consentire il pieno e corretto dispiegarsi del processo concorrenziale e, al contempo, di tutelare l'"anello debole della catena", in particolare nel maggiore reperimento possibile di informazioni (date le sopra accennate differenti tipologie di prodotti), nella normativa comunitaria viene tutelata in generale la "trasparenza del mercato" e il consumatore è posto nella situazione di poter apprezzare i fattori che compongono la qualità e il prezzo dei prodotti, e quindi di poter operare scelte consapevoli, appunto ponendo l'accento sulla sua puntuale e adeguata informazione. L'asimmetria informativa fra il consumatore e la sua controparte viene ridotta perciò mediante un'articolata disciplina, volta a limitare le principali distorsioni percettive di cui il primo

soffre nella raccolta, elaborazione e valutazione dei dati utili alle sue scelte.

Nell'ordinamento comunitario, in materia di tutela dei consumatori, fino ad oggi si è privilegiata la via dell'armonizzazione minima, che lascia agli Stati membri la scelta riguardo all'eventuale introduzione di norme più favorevoli (ex art. 153 del Trattato).

L'approccio "conservativo" alla base dell'intervento previsto nel Libro verde della Commissione sulla revisione dell'*acquis*, peraltro inquadrato in una nuova ottica di armonizzazione massima (già adottata, nonostante le critiche, a partire dalla direttiva 2005/29/Ce sulle pratiche commerciali sleali), sembra condurre alla riproposizione di una nozione di consumatore che non tiene conto dell'impostazione metodologica fin qui accennata.

Considerazioni conclusive

Sarebbe auspicabile, invece, a livello comunitario o, sia pur con innegabili difficoltà nei rapporti con l'Unione europea, anche a livello nazionale - ove si rinvergano le ragioni per una estensione della disciplina a tutela dei consumatori ad altri soggetti quali professionisti, piccoli imprenditori o persone giuridiche che si trovino in un'assimilabile situazione di squilibrio informativo - considerare l'ipotesi di un intervento in tal senso (eventualmente anche solo riguardo ad alcune fasi del rapporto di consumo, come per esempio a quella preliminare al contratto dell'informazione del consumatore).

Nel nostro Paese, peraltro, si tratterebbe della stessa via che il legislatore aveva tentato di percorrere con la qualificazione "ampia" del con-

sumatore contemplata nella versione originaria dell'art. 18 del Codice del consumo (D.Lgs. n. 206/2005) per la pubblicità ingannevole, in linea con la prassi sul tema dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e della giurisprudenza; tentativo poi accantonato con la modifica al Codice introdotta dal D.Lgs. n. 146/2007, attuativo della direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

Oggi, in vista della revisione delle direttive a tutela dei consumatori prevista nel Libro verde, oltre che, in Italia, della prevista entrata in vigore nei prossimi mesi delle norme sulla c.d. *class action*, pare opportuno tornare a riflettere sulla questione.

Negli ultimi anni, in considerazione dei nuovi scenari economici derivanti dalla globalizzazione dei mercati, la politica in materia di concorrenza tende ad essere attuata e rivisitata nei diversi Paesi secondo schemi più convergenti rispetto al passato.

Ora, la medesima tendenza sta iniziando ad interessare l'attuazione e le revisioni della politica relativa alla tutela dei consumatori.

Sulla base delle riflessioni fin qui proposte, un elemento di ausilio imprescindibile al riguardo appare quello di una rivisitazione della normativa in materia alla luce di un *economic approach* che la inquadri ancor più nell'ottica della teoria economica moderna (analogamente alla revisione in corso nell'ambito del diritto della concorrenza); ciò in particolare, per quanto fin qui specificamente evidenziato, al fine della corretta individuazione dei "protagonisti" del nuovo scenario del mercato globale. ■■■

I FORMULARI DI GUIDA AL DIRITTO



CIRCOLAZIONE STRADALE

NOVITÀ

CIRCOLAZIONE STRADALE

A cura di F. Piccioni, M. Tomba

Pagg. 396 + CD-ROM – € 39,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.
Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilssole24ore.com

Gruppo



La cultura dei fatti.