

DIRITTO DEL LAVORO E CODICE DEL CONSUMO

*di Elio Gaetano Belsito**

Sommario: 1. Introduzione. 2. Natura giuridica del promotore finanziario. 3. Rapporto tra promotore finanziario e risparmiatore. 4. Risvolti applicativi.

1. Introduzione

Il rapporto che intercorre tra il promotore finanziario e il consumatore è stato analizzato, negli ultimi anni, alla luce delle controverse vicende finanziarie che hanno caratterizzato il panorama italiano ed internazionale.

L'attenzione mediatica e soprattutto giurisprudenziale si è focalizzata sulle ingenti perdite a danno dei consumatori, "rei" di essere stati mal consigliati dal promotore finanziario di riferimento.

L'apice di tale vicenda si è toccato con le note vicende Parmalat e Cirio, laddove una moltitudine di risparmiatori hanno visto polverizzati i propri risparmi a seguito dell'*inaspettato* crollo delle suddette imprese.

Le conseguenze di tale evento sono state di portata così grande che la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulle possibili conseguenze che tali eventi hanno portato sui consumatori.

Alla luce di siffatte considerazioni sarà utile verificare il rapporto tra promotore e consumatore al fine di individuare le possibili responsabilità del primo nei

confronti del secondo e la natura giuridica del promotore.

Di seguito si potrà concludere cercando di individuare le possibili conseguenze di tale evento sul contratto di consumo.

2. Natura giuridica del promotore finanziario

Il promotore finanziario è identificato come l'unico operatore dell'industria del risparmio gestito cui è consentito incontrare i risparmiatori fuori dai consueti luoghi, (banche, SGR, Sim), per offrire strumenti finanziari o servizi di investimento¹. Questi svolge attività atta a fornire consigli di investimento in base alle esigenze prospettate dal cliente, considerando la sua propensione al rischio, anche sulla base degli *input* di vendita ricevuti della stessa società per cui lavora. Ha il compito di aggiornare periodicamente la situazione finanziaria dei propri clienti e, se necessario, proporre eventuali modifiche ai piani di investimento adottati in base all'andamento dei mercati finanziari o alle mutate esigenze delle clientela, fornendo così assistenza personalizzata e continua.

La natura giuridica di tale professionista è alquanto incerta. Considerati lavoratori parasubordinati, forti dubbi si nutrono in merito alla esatta qualificazione della loro attività lavorativa, dal momento che spesso finiscono per sostituire il personale dirigente di un istituto bancario e svolgono la loro attività

* Laurea in Giurisprudenza d'Impresa conseguita a Bari l'8 luglio 2011.

Dalla tesi di laurea: *Le pratiche commerciali scorrette: profili civilistici*.

¹ A. BELSITO, *Il lavoro degli agenti e dei rappresentanti tra autonomia e subordinazione*, Ed. Cacucci, Bari, 2010, p. 42.

proprio nelle banche o in locali attrezzati e gestiti dalla banca stessa.

Gli agenti ed i rappresentanti di commercio, promotori finanziari sono inquadrati tra i collaboratori autonomi dell'imprenditore e sono definibili come "parasubordinati".

Il lavoratore parasubordinato svolge un'attività non rientrante né in quella autonoma né in quella subordinata, essendo in essa individuabili caratteristiche proprie di entrambe. Tali rapporti di lavoro sono caratterizzati da prestazioni di consulenza periodica, coordinata e continuativa.

Il collaboratore affinché rivesta tale qualità deve essere "autonomo", ossia svincolato dall'organizzazione gerarchica dell'impresa, non sottoposto alle direttive, alla gerarchia e alla vigilanza del datore di lavoro, essere "coordinato" alle esigenze del committente, svolgere la propria attività in maniera "funzionale" alle finalità dell'impresa.

È importante quindi sottolineare la natura parasubordinata del promotore che gli permette di avere una certa autonomia di azione e quindi di scelta, ma il vincolo della "funzionalità" presuppone che la sua attività sia direzionata alla finalità dell'impresa.

È importante quindi sottolineare la natura parasubordinata del promotore che gli permette di avere una certa autonomia di azione e quindi di scelta, ma il vincolo della "funzionalità" presuppone che la sua attività sia direzionata alla finalità dell'impresa.

3. Rapporto tra promotore finanziario e risparmiatore

Il rapporto tra l'intermediario finanziario ed il risparmiatore è stato ampiamente analizzato in dottrina alla luce delle controverse vicende finanziarie che hanno caratterizzato la storia recente del

nostro Paese (basti guardare le note vicende Parmalat e Cirio).

È stato denotato che nel rapporto tra le parti si evidenzia una asimmetria di potere contrattuale che è di tutta evidenza in relazione alla natura delle stesse. Difatti l'intermediario è una figura dotata di professionalità e delle informazioni necessarie allo svolgimento del proprio lavoro che si pone, quindi, in posizione di superiorità rispetto al risparmiatore, soggetto non competente e privo delle informazioni necessarie.

Nel rapporto tra risparmiatore e professionista, il primo è portato ad effettuare le proprie scelte in relazione alle informazioni date dal professionista, venendosi così a creare una sorta di responsabilità da contatto sociale del professionista nei confronti del consumatore.

In questa situazione nasce l'esigenza di individuare dei "doveri di protezione" di un soggetto nei confronti di un altro quando questi entrano in contatto. Tali "doveri" sono degli obblighi accessori rispetto al dovere principale della prestazione, ma nella realtà giuridica moderna, sono diventati di primaria importanza. Tra questi troviamo il dovere di informazione.

L'obbligo di informazione si pone al centro di questa vicenda in relazione soprattutto al dovere che il promotore ha di fornire adeguate informazioni al risparmiatore affinché questo possa effettuare una scelta autonoma nella piena consapevolezza dei rischi connessi.

A questo proposito, nel caso di contratto stipulato in violazione degli obblighi informativi il consumatore può utilizzare in proprio soccorso le norme del Codice del Consumo ed, in particolare, la direttiva 2005/29/CE, recepita nel nostro ordinamento attraverso i decreti legislativi n. 146 e n. 145 del 2 agosto 2007.

La normativa di derivazione comunitaria viene in esame in quanto ricalca ed innova la disciplina relativa ai

“vizi del consenso” civilistici. Norma cardine di tutto il sistema delineato dal legislatore comunitario con la direttiva 2005/29/CE, è l’art. 20 del Codice del Consumo.

Il comma 1 del presente articolo - stabilendo che le pratiche commerciali scorrette sono “vietate” - definisce il regime giuridico riservato dal legislatore alle condotte che violino le disposizioni poste in attuazione del provvedimento comunitario.

I caratteri del divieto sono indicati nel “considerando” 11 e 13 della direttiva 29/2005/CE, in cui il precetto è qualificato come *unico, generale e comune*².

Il carattere generale del divieto deriva dalla definizione di pratiche commerciali scorrette³, idonea a comprendere tutte le azioni, condotte o dichiarazioni poste in essere da un professionista, “in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori”, indipendentemente da natura, tipologia e modalità d’attuazione.

Le pratiche commerciali scorrette si articolano in due sottoinsiemi: le pratiche ingannevoli (artt. 21 - 23) e quelle aggressive (24 - 26).

All’interno di ciascun sottogruppo si individuano ipotesi di pratiche considerate in ogni caso scorrette, che riproducono fattispecie contenute nelle c.d. *liste nere* allegata alla direttiva 2005/29/CE.

La categoria delle pratiche ingannevoli si suddivide al suo interno in “omissioni ingannevoli” - ex art. 22 del Codice del Consumo - e in “azioni ingannevoli” disciplinate all’art. 21.

Secondo l’art. 21 Codice del Consumo, elementi costitutivi della fattispecie sono: a) la mendacità dell’informazione; b) la sua

capacità *decettiva*, vale a dire l’idoneità a trarre in errore il consumatore di media diligenza⁴.

Ove si faccia riferimento all’inganno effettivo (e non solo alla ipotetica capacità d’ingannare), sembra inevitabile inclinare il piano dell’argomentazione sul crinale del consumatore concreto, perché si passa dall’astrazione sul piano normativo all’indagine avente ad oggetto la singola condotta decettiva che ha provocato l’alterazione del processo formativo della volontà di un particolare individuo⁵.

L’art. 22 Codice del Consumo, individua come elementi costitutivi della fattispecie: a) omissione d’informazioni rilevanti; b) idoneità dell’omissione ad indurre il consumatore a prendere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Il comma quarto del presente articolo detta un elenco assai particolareggiato d’informazioni propizie a superare il deficit informativo danneggiante il consumatore, la cui omissione rende ingannevole la pratica commerciale.

Punto nodale della fattispecie è il nesso tra omissione e determinazione negoziale che è ravvisabile nello sfruttamento, da parte del professionista, della situazione d’errore in cui versa il consumatore. Ciò vuol dire che la mancata delucidazione nei confronti dei consumatori che già versavano nella condizione d’ignoranza assume il significato di condotta avversata dall’art. 22 Codice del consumo.

È d’uopo aggiungere che la slealtà di siffatta pratica commerciale scorretta è ravvisabile quando si induca il consumatore a concludere un contratto che non avrebbe altrimenti stipulato, oppure a perfezionarlo

² G. DE CRISTOFARO, *Il divieto di pratiche commerciali sleali. La nozione generale di pratica commerciale “sleale” e i parametri di valutazione della “slealtà”*, in E. Bargelli, R. Calvo, A. Ciatti, G. De Cristofaro, L. Di Nella, R. Raimo, *Le “pratiche commerciali sleali” tra imprese e consumatori*, (a cura di) G. De Cristofaro, Torino, 2007, p. 110.

³ Per la definizione di pratica commerciale sleale si rinvia all’art. 18, Codice del Consumo.

⁴ C. GRANELLI, “*Le pratiche commerciali scorrette*” tra imprese e consumatori: l’attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice di consumo, in *Obbligazioni e contratti*, 2007.

⁵ R. CALVO, *Le azioni e le omissioni ingannevoli; il problema della loro sistemazione nel diritto patrimoniale comune, Contratti e impresa Europa*, 2007, p. 63.

a condizioni diverse da quelle che avrebbe accettato se fosse stato reso edotto delle circostanze chiarificatrici fondamentali ai fini della corretta rappresentazione della realtà, materiale o giuridica, di riferimento.

Il comma 2, del predetto art. 22 stabilisce, inoltre, che *“Una pratica commerciale è altresì considerata un’omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1, tenendo conto degli aspetti di cui al detto comma, o non indica l’intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente del contesto nonché quando, nell’uno o nell’altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”*.

E’ di tutta evidenza è l’utilità delle disposizioni introdotte dagli articoli del Codice del Consumo ed è d’uopo considerare i risvolti che queste possono avere sul contratto stipulato dal consumatore.

4. *Risvolti applicativi*

Da quanto detto emerge la particolarità del rapporto tra promotore finanziario e consumatore in relazione all’asimmetria informativa e di potere contrattuale che connota queste due figure.

L’intervento del legislatore comunitario è volto proprio a tentare di “ridare” fiducia ad una categoria, quale quella dei consumatori, che da anni ormai è costantemente oggetto di continui tentativi di raggiro da parte dei professionisti anche attraverso tecniche di marketing che molto spesso finiscono per “frodare” il consumatore provveduto.

Il singolo consumatore, comunque, che lamenti di essere stato ingannato dall’informazione commerciale sleale può quindi adire o le norme sopra citate del Codice del Consumo oppure gli articoli 1439 e 1440 del codice civile. Spetterà alla

giurisprudenza stabilire se e con quanta intensità la norma comunitaria possa riflettersi sull’interpretazione di tali disposizioni⁶.

In considerazione della responsabilità da contatto sociale del promotore nei confronti del consumatore è importante individuare i possibili rimedi a disposizione del consumatore danneggiato da una pratica scorretta.

A tal riguardo si evidenzia come le norme individuate agli artt. 21 e seguenti del Codice del consumo individuano degli oneri probatori notevolmente più tenui rispetto a quelli indicati dalle norme del codice civile riguardanti il dolo, l’errore e la violenza che richiedono dei requisiti più stringenti nell’individuazione, ad esempio, del raggiro.

Ed è proprio questa la grande innovazione promossa dal legislatore comunitario per tentare di “ridare” nuova linfa ai consumi, ovvero rendere più accessibili le norme inerenti ai vizi del consenso civilistici dettando, con gli artt. 21 e seguenti del Codice del consumo, delle fattispecie più dettagliate e di più immediata fruizione da parte dei consumatori rispetto a quelle indicate agli articoli 1427 e seguenti del codice civile.

⁶ A. SACCOMANI, *Le nozioni di consumatore e di consumatore medio nella direttiva 2005/29/CE*, in *Le pratiche commerciali sleali*, (a cura di) E. Minervini, L. Rossi Carneo, Milano, 2007.