

Il Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, di attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno.

1. PREMESSA.

Il Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, nel fornire attuazione della direttiva 2005/29/CE, modifica gli artt. da 18 a 27 e l'art. 57 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante Codice del consumo.

Esso si occupa della nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno di uno stato membro della UE.

2. IL NUOVO TITOLO III.

Il Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 così come sopra novellato, al Titolo III mantiene la vecchia dicitura “*Pubblicità e altre comunicazioni commerciali.*”

Ciò anche se i tre capi che lo caratterizzano s'intitolano “*Disposizioni generali.*” (Capo I), “*Pratiche commerciali scorrette.*” (Capo II) ed “*Applicazione.*” (Capo III).

L'evidente intento è quello di trattare la materia delle pratiche commerciali sleali e non altre.

Trattasi, quindi, di una evidente svista quella di mantenere la vecchia rubrica del Titolo III.

3. I NUOVI CONCETTI DI CONSUMATORE, PROFESSIONISTA E PRODOTTO.

Secondo il nuovo dettato normativo sono:

- 1) “*consumatore*”: qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale;
- 2) “*professionista*”: qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista;
- 3) “*prodotto*”: qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni.

Si può riscontrare nelle nuove definizioni l'intento del legislatore di dare loro una maggiore certezza ai fini di una più agevole applicabilità delle stesse.

Nessuna definizione, invece, del c.d. “*consumatore medio*”, la cui espressione ricorre spesso anche in questa nuova parte del Codice del consumo.

4. AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA NUOVA DISCIPLINA DELLE PRATICHE COMMERCIALI SLEALI.

In base al nuovo art. 19 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, la nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali si applica alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa ad un qualunque prodotto, salvi i metalli preziosi.

In ogni caso, però, in caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie (e nelle relative norme nazionali di recepimento) che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici.

Il titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, comunque, non pregiudica:

- a) l'applicazione delle disposizioni normative in materia contrattuale, in particolare delle norme sulla formazione, validità od efficacia del contratto;
- b) l'applicazione delle disposizioni normative, comunitarie o nazionali, in materia di salute e sicurezza dei prodotti;
- c) l'applicazione delle disposizioni normative che determinano la competenza giurisdizionale;
- d) l'applicazione delle disposizioni normative relative allo stabilimento, o ai regimi di autorizzazione, o i codici deontologici o altre norme specifiche che disciplinano le professioni regolamentate, per garantire livelli elevati di correttezza professionale.

5. LE PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE.

Nel nuovo art. 20 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 si rinviene una definizione delle c.d. “*pratiche commerciali scorrette*”, che sono vietate.

Secondo esso una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo, qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori.

Sono considerate scorrette, per espressa dichiarazione legislativa, le pratiche commerciali:

- a) “*ingannevoli*” di cui agli articoli 21 (“*Azioni ingannevoli*”), 22 (“*Omissioni ingannevoli*”) e 23 (“*Pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli*”);
- b) “*aggressive*” di cui agli articoli 24 (“*Pratiche commerciali aggressive*”), 25 (“*Ricorso a molestie, coercizione o indebito condizionamento*”) e 26 (“*Pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive*”).

Come si può notare, lo stesso legislatore rafforza il concetto, considerando “*in ogni caso*” scorrette le pratiche commerciali ingannevoli e aggressive di cui agli artt. articoli 23 (“*Pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli*”) e 26 (“*Pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive*”) del D. Lgs.vo 6 settembre 2005, n. 206.

Anche gli artt. 14 e 57, nella loro nuova formulazione, considerano scorrette le pratiche commerciali inerenti a) la fornitura non richiesta di servizi nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari; b) la fornitura non richiesta di beni.

E’ fatta comunque salva la pratica pubblicitaria consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera.

6. LE PRATICHE COMMERCIALI INGANNEVOLI.

Le pratiche commerciali ingannevoli possono essere tali per “azione” od “omissione”.

Esse sono indicate nei nuovi artt. 21 e 22.

a) Pratiche commerciali ingannevoli mediante azione (art. 21).

Con riferimento al c.d. il consumatore medio, è ingannevole una pratica commerciale:

- 1) che contiene informazioni non rispondenti al vero (falsità);
- 2) che, ancorché corretta, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo le ipotesi di cui all'art. 21, comma I, lettere *a), b), c), d), e), f), g)* (errore);
- 3) che, ancorché corretta, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso (decisione commerciale indesiderata).
- 4) con riferimento alla ipotesi di cui al n. 3 (decisione commerciale indesiderata), il comma II dell'art. 21 precisa che è, altresì, considerata ingannevole una pratica commerciale che induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso e compori:
 - una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita (decisione commerciale indesiderata per confusione);
 - il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice (decisione commerciale indesiderata per violazione del codice di condotta).
- 5) l'art. 21, comma III, definisce solo scorretta (e non ingannevole) la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza (mancata notizia di prodotti pericolosi);
- 6) lo steso dicasi per il comma IV, nel quale viene definita scorretta la pratica commerciale che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza (minaccia alla sicurezza di bambini ed adolescenti).

b) Pratiche commerciali ingannevoli mediante omissione (art. 22).

Con riferimento al c.d. il consumatore medio, è ingannevole una pratica commerciale:

- 1) che omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso (decisione commerciale indesiderata per omissione di informazioni rilevanti);
- 2) che occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al punto precedente o non indica l'intento commerciale della pratica stessa nonché, nell'uno o nell'altro caso, induce o è idonea a indurre il consumatore medio ad assumere una

decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso (decisione commerciale indesiderata per incompletezza di informazioni rilevanti o mancata indicazione degli intenti commerciali).

Sono considerate rilevanti le informazioni di cui al comma IV, lettere, *a), b), c), d), e)* dell'art. 22 (caratteristiche principali del prodotto, estremi del professionista, prezzo complessivo del prodotto, modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami, esistenza di un diritto di recesso o scioglimento del contratto) e quelle previste dal diritto comunitario (comma V).

Qualora il mezzo di comunicazione impiegato per la pratica commerciale imponga restrizioni in termini di spazio o di tempo (p. es. pubblicità televisiva), nel decidere se vi sia stata un'omissione di informazioni, si tiene conto di dette restrizioni e di qualunque misura adottata dal professionista per rendere disponibili le informazioni ai consumatori con altri mezzi.

c) Pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli (art. 23).

Esse sono elencate nell'art. 23, lettere da *a)* a *bb)*.

Trattasi di casistica che comprende ben 23 ipotesi.

Tra esse spiccano le seguenti: premi fasulli; finti omaggi; proprietà taumaturgiche; imitazioni.

7) LE PRATICHE COMMERCIALI AGGRESSIVE.

E' considerata aggressiva una pratica commerciale che, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (art. 24).

Nel determinare se una pratica commerciale comporta, ai fini del presente capo, molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, sono presi in considerazione i seguenti elementi: a) i tempi, il luogo, la natura o la persistenza; b) il ricorso alla minaccia fisica o verbale; c) lo sfruttamento da parte del professionista di qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, al fine di influenzarne la decisione relativa al prodotto; d) qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista; e) qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove tale azione sia manifestamente temeraria o infondata (art. 25).

a) Pratiche commerciali in ogni caso aggressive (art. 26).

Esse sono elencate nell'art. 26, lettere da *a)* a *h)*.

Trattasi di casistica che comprende 8 ipotesi.

Tra esse spiccano le seguenti: pressioni; intrusioni; premi; manipolazione di minori.

8) TUTELA CONTRO LE PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE, INGANNEVOLI ED AGGRESSIVE.

1) In generale.

Ove la pratica commerciale sia stata assentita con provvedimento amministrativo, preordinato anche alla verifica del carattere non scorretto della stessa, la tutela dei soggetti e delle organizzazioni che vi abbiano interesse, è esperibile in via giurisdizionale con ricorso al giudice amministrativo avverso il predetto provvedimento.

In caso contrario è l'Autorità garante della concorrenza e del mercato a fornire tutela contro le pratiche commerciali scorrette ingannevoli ed aggressive.

Essa adotta, al termine di un'apposita istruttoria, apposito provvedimento, il quale, quando la pratica commerciale è stata o deve essere diffusa attraverso la stampa periodica o quotidiana ovvero per via radiofonica o televisiva o altro mezzo di telecomunicazione, prima di essere emesso, richiede il parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Di seguito le determinazioni adottabili dall'Autorità.

- a) Essa, d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, inibisce la continuazione delle pratiche commerciali scorrette e ne elimina gli effetti (inibitoria definitiva).
- b) L'Autorità può anche disporre, con provvedimento motivato, la sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette, laddove sussiste particolare urgenza (sospensione cautelare).
- c) Infine, salvi i casi di manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale, l'Autorità può ottenere dal professionista responsabile l'assunzione dell'impegno di porre fine all'infrazione, cessando la diffusione della stessa o modificandola in modo da eliminare i profili di illegittimità, può disporre la pubblicazione della dichiarazione dell'impegno in questione a cura e spese del professionista. In tali ipotesi, l'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può renderli obbligatori per il professionista e definire il procedimento senza procedere all'accertamento dell'infrazione (dichiarazione dell'impegno).

2) Istruttoria.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con proprio regolamento, disciplina la procedura istruttoria, in modo da garantire il contraddittorio, la piena cognizione degli atti e la verbalizzazione.

L'Autorità possiede poteri investigativi ed esecutivi e può avvalersi della Guardia di finanza.

In ogni caso essa: 1) comunica l'apertura dell'istruttoria al professionista; 2) può richiedere al proprietario del mezzo che ha diffuso la pratica commerciale ogni informazione idonea ad identificare il committente; 3) può, altresì, richiedere a imprese, enti o persone che ne siano in possesso le informazioni ed i documenti rilevanti al fine dell'accertamento dell'infrazione; 4) può disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; 4) può disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria.

In caso di inottemperanza senza giustificato motivo a quanto disposto e/o richiesto dall'Autorità, la stessa applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000,00 euro a 20.000,00 euro.

Qualora le informazioni o la documentazione fornite non siano veritiere, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000,00 euro a 40.000,00 euro.

Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le imprese oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni.

I funzionari dell'Autorità nell'esercizio delle loro funzioni sono pubblici ufficiali.

Essi sono vincolati dal segreto d'ufficio.

Durante l'istruttoria, ai fini decisionali dell'Autorità, incombe sul professionista l'onere di provare, con allegazioni fattuali, che egli non poteva ragionevolmente prevedere l'impatto della pratica commerciale sui consumatori.

3) Procedura.

Per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alle violazioni del Decreto n. 146/2007 si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezione I, e negli articoli 26, 27, 28 e 29 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni.

4) Decisioni.

● **Inibitoria definitiva.** L'Autorità, se ritiene la pratica commerciale scorretta, vieta la diffusione, qualora non ancora portata a conoscenza del pubblico, o la continuazione, qualora la pratica sia già iniziata, altresì può disporre, a cura e spese del professionista, la pubblicazione della delibera, anche per estratto, ovvero di un'apposita dichiarazione rettificativa, in modo da impedire che le pratiche commerciali scorrette continuino a produrre effetti.

Con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone, inoltre, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000,00 euro a 500.000,00 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. Nel caso di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'articolo 21, commi 3 e 4, la sanzione non può essere inferiore a 50.000,00 euro.

● **Sospensione cautelare.** L'Autorità può anche disporre, con provvedimento motivato, la sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette, laddove sussiste particolare urgenza.

Nei casi riguardanti comunicazioni commerciali inserite sulle confezioni di prodotti, l'Autorità, nell'adottare i provvedimenti di inibitoria definitiva o di sospensione cautelare, assegna per la loro esecuzione un termine che tenga conto dei tempi tecnici necessari per l'adeguamento.

● **Dichiarazione di impegno.** L'Autorità può ottenere dal professionista responsabile l'assunzione dell'impegno di porre fine all'infrazione, cessando la stessa o modificandola in modo da eliminare i profili di illegittimità, può disporre la pubblicazione della dichiarazione dell'impegno in questione a cura e spese del professionista.

In tali ipotesi, l'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può renderli obbligatori per il professionista e definire il procedimento senza procedere all'accertamento dell'infrazione.

In caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza (sospensione cautelare) ed a quelli inibitori o di rimozione degli effetti (inibitoria definitiva) ed in caso di mancato rispetto degli impegni assunti

(dichiarazione dell'impegno), l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro.

Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

I ricorsi avverso le decisioni adottate dall'Autorità sono soggetti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

E' comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale nonché, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore e sui marchi d'impresa, nonché in materia di denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti.

9. CODICI DI CONDOTTA ED AUTODISCIPLINA.

a) Codici di condotta (art. 27-bis).

Le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali possono adottare, in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici, appositi codici di condotta che definiscono il comportamento dei professionisti, i quali si impegnano a rispettarli.

I codici di condotta sono redatti in lingua italiana e inglese.

Nei codici vi sarà l'indicazione del soggetto responsabile o dell'organismo incaricato del controllo della loro applicazione.

Essi sono resi accessibili dal soggetto o organismo responsabile al consumatore, anche per via telematica.

Nella redazione di codici di condotta deve essere garantita almeno la protezione dei minori e salvaguardata la dignità umana.

I codici di condotta vengono comunicati, per la relativa adesione, agli operatori dei rispettivi settori e conservati ed aggiornati a cura del responsabile del codice, con l'indicazione degli aderenti.

Dell'esistenza del codice di condotta, dei suoi contenuti e della sua adesione ad esso il professionista deve preventivamente informare i consumatori.

b) Risoluzione concordata della controversia (art. 27-ter).

I consumatori, i concorrenti, anche tramite le loro associazioni o organizzazioni, prima di avviare la procedura davanti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui all'articolo 27, possono accordarsi con il professionista di adire preventivamente il soggetto responsabile o l'organismo incaricato del controllo del codice di condotta relativo ad uno specifico settore, al fine di addivenire alla risoluzione concordata della controversia, con eventuale divieto o cessazione della pratica commerciale scorretta.

In ogni caso, il ricorso al soggetto responsabile od all'organismo incaricato del controllo del codice di condotta, qualunque sia l'esito della procedura, non pregiudica il diritto del consumatore di adire l'Autorità, ai sensi dell'articolo 27, o il giudice competente.

Iniziata la procedura davanti al soggetto responsabile od all'organismo incaricato del controllo del codice di condotta, le parti possono convenire di astenersi dall'adire l'Autorità garante fino alla pronuncia definitiva ovvero possono chiedere la sospensione del procedimento innanzi all'Autorità, ove lo stesso sia stato attivato anche da altro soggetto legittimato, in attesa della pronuncia dell'organismo di autodisciplina.

L'Autorità, valutate tutte le circostanze, può disporre la sospensione del procedimento per un periodo non superiore a trenta giorni.

10. ONERI DI INFORMAZIONE.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali di cui all'articolo 27-bis, comunicano periodicamente al Ministero dello sviluppo economico le decisioni adottate.

Il Ministero dello sviluppo economico provvederà affinché sul proprio sito siano disponibili: *a)* le informazioni generali sulle procedure relative ai meccanismi di reclamo e ricorso disponibili in caso di controversie, nonché sui codici di condotta adottati ai sensi dell'articolo 27-bis; *b)* gli estremi delle autorità, organizzazioni o associazioni presso le quali si possono ottenere ulteriori informazioni o assistenza; *c)* gli estremi e la sintesi delle decisioni significative riguardo a controversie, comprese quelle adottate dagli organi di composizione extragiudiziale.

