

La nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette

Umberto Troiani

L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva europea sulle pratiche sleali rafforza la tutela dei consumatori di fronte a messaggi ingannevoli e a comportamenti aggressivi da parte degli operatori commerciali. Gli obblighi di correttezza costituiscono un nuovo strumento di regolazione del mercato e di garanzia della sua trasparenza.

Premessa

La disciplina della concorrenza rappresenta il fattore necessario per il consolidamento e lo sviluppo dell'economia di mercato, basata sul pluralismo, sulla libertà di accesso ai fattori di produzione e agli sbocchi di mercato, sulla diversità dei prodotti offerti, sull'incremento della libertà di scelta, sullo sviluppo della qualità dei prodotti e sul meccanismo di auto-controllo dei prezzi.

In tal senso, la tutela della concorrenza è diretta alla eliminazione o al controllo di situazioni di monopolio, di accordi tra imprese o di eccessiva concentrazione viste come ostacoli al corretto sviluppo economico, ma porta con sé misure di regolazione, nel senso che il mercato non è un luogo di produzione, ma è soprattutto spazio in cui agiscono, insieme alle imprese, i destinatari dei beni e servizi prodotti.

Il mercato è quindi da considerare, in un'ottica concorrenziale, come luogo regolamentato in cui avvengono le relazioni di scambio di beni e servizi, in cui accanto a una pluralità di soggetti rappresentanti l'offerta c'è una pluralità di soggetti chiamati a effettuare delle scelte. Poiché tali scelte comportano un'assunzione di responsabilità e del connesso rischio del buon fine dell'atto di acquisto da parte di chi le effettua, occorre, al fine stesso del corretto funzionamento del mercato, che tali scelte siano fatte consapevolmente. Vale a dire occorre che l'acquirente/consumatore sia messo nella condizione ottimale di effettuare una libera determinazione della volontà.

Ciò implica naturalmente la necessità di ottenere informazioni veritiere e comportamenti corretti.

E proprio in considerazione di tali esigenze la Comunità europea ha attuato i programmi di protezione dei consumatori, coniugando in misura sempre più marcata i profili della disciplina della concorrenza con quella di tutela del consumatore.

In questo senso, lo sviluppo delle tematiche di attuazione della politica di protezione del consumatore sono intervenuti principalmente sul profilo degli strumenti di conoscenza, dell'informazione e dei comportamenti.

La direttiva comunitaria

Lo sviluppo della politica dei consumatori, operato e promosso a livello comunitario sin dal 1975, si è fondato sull'individuazione sistematica di specifiche linee di intervento settoriali fino a coprire numerosi aspetti riguardanti la tutela degli interessi economici della sicurezza e della salute dei consumatori, nonché sulle misure e capacità applicative di tali forme di tutela.

Il lavoro prodotto ha costituito il corollario della progressiva realizzazione del mercato interno e di una più ampia tutela dei consumatori, in linea con i dettati del Trattato dell'Unione (artt. 95 e 153).

Al termine di tale fase, nel 2001 la Commissione europea ha segnalato l'opportunità di procedere a una riforma della legislazione comunitaria in materia di protezione dei consumatori, ponendo alla base di tale riforma l'adozione di una direttiva quadro che avrebbe dovuto affrontare, con una normazione di principi, il problema degli ostacoli transfrontalieri alla fornitura di prodotti (beni e servizi) ai consumatori. A tali aspetti si aggiungevano ostacoli relativi all'esistenza di una regolamentazione diversificata in materia di pratiche commerciali sleali.

La Direttiva comunitaria 29/2005 si inserisce, quindi, in un ambito innovativo della strategia della Commissione europea in materia di tutela dei consumatori, che si sostanzia nel recente progetto della revisione dell'*acquis* in materia di consumatori, riassumibile nei seguenti punti:

- 1) accanto alla previsione di direttive o normative settoriali, contemplare uno strumento "orizzontale", relativo a disposizioni comuni concernenti diverse fattispecie e più materie;
- 2) in luogo della normativa di dettaglio, incrementare forme di disciplina basate su principi generali, in modo da dotarsi di strumenti normativi flessibili, adatti a gestire i comportamenti regolati in periodi di cambiamenti strategici, tecnici e tecnologici;
- 3) favorire proposte legislative di armonizzazione massima, al fine di eliminare quanto più possibile, in un'ottica di mercato unitario, le divergenze nelle normative di recepimento, così da offrire ai consumatori e alle imprese un quadro normativo certo e stabile, che aumenti la fiducia dei consumatori e sia in grado di eliminare gli effetti distorsivi alla concorrenza;
- 4) prevedere, in luogo di previsioni puntuali di obblighi di comportamento, una clausola generale con l'indicazione e la definizione dei criteri per individuare le fattispecie oggetto di regolazione, con la previsione di una lista chiusa di condotte vietate.

Tali aspetti (carattere trasversale, armonizzazione massima, definizione di principi generali e presenza di clausola generale di comportamenti vietati, lista nera) si ritrovano nella disciplina contenuta nella Direttiva 29/2005 in materia di pratiche commerciali sleali. Al riguardo, sono da fare alcune considerazioni di carattere generale.

Gli obiettivi dichiarati sono quelli di consentire il funzionamento del mercato interno e di assicurare un elevato grado di protezione dei consumatori. Tuttavia, la base giuridica di riferimento viene individuata nell'art. 95 del Trattato, che riguarda il riavvicinamento delle legislazioni al fine della istituzione e del funzionamento del mercato interno e non, anche nell'art. 153, che garantisce un elevato livello di tutela dei consumatori. Il parere del Comitato Economico e Sociale e del Co.Re.Per., nonché un emendamento del Parlamento europeo, hanno sottolineato la necessità di porre sullo stesso piano l'obiettivo di funzionamento del mercato interno con quello di un'elevata tutela dei consumatori, prevedendo il richiamo all'art. 153 nel considerando 1 della direttiva.¹

La direttiva prevede un livello di armonizzazione massima, cioè completa, delle norme contenute, al fine di eliminare gli ostacoli al mercato interno e rafforzare la fiducia dei consumatori negli acquisti transfrontalieri.

Ciò comporta che gli Stati membri non hanno la possibilità di mantenere o stabilire norme più restrittive o più ampie di quelle previste dal testo comunitario per imporre prescrizioni supplementari nel settore coordinato dalla direttiva stessa.

Tale grado di armonizzazione elimina la possibilità, ipotizzata nella proposta normativa originaria, di applicare il principio del mutuo riconoscimento. Tale disposizione, poi cancellata nel testo definitivo, prevedeva un'apposita clausola "mercato interno", la quale stabiliva che il professionista fosse obbligato a rispettare unicamente le norme del paese di origine e che nessun ulteriore obbligo potesse essere imposto dagli altri Stati membri (cioè i paesi nei quali avesse avuto effetto la pratica commerciale sleale) alle imprese che avessero rispettato tali disposizioni. Il venir meno di tale clausola ha contribuito, insieme alla citazione dell'art. 153 del Trattato, a ricondurre la normativa nell'ambito della tutela dei consumatori.²

La direttiva comunitaria si applica solo alle pratiche commerciali che incidono sugli interessi economici dei consumatori. Non rientrano nel campo di applicazione della disciplina interessi non economici, quali la decenza, il decoro, il buon gusto o la responsabilità sociale, a meno che non vi sia un collegamento del comportamento del professionista in tali ambiti con il marketing del prodotto. Non rientrano nel campo di applicazione nemmeno le pratiche che non ledono gli interessi economici dei consumatori, anche se queste possono essere conside-

¹ L'articolo 153, paragrafi 1 e 3, lettera a) del Trattato prevede che la Comunità deve contribuire al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori mediante misure adottate a norma dell'articolo 95 del medesimo.

² Adesso è rimasto solo un riferimento di carattere generale contenuto nell'articolo 4 della direttiva (Mercato

interno): «Gli Stati membri non limitano la libertà di prestazione dei servizi né la libera circolazione delle merci per ragioni afferenti al settore armonizzato dalla presente direttiva». Il significato di tale disposizione rimane oscuro, essendo venuto meno il principio del mutuo riconoscimento previsto nel secondo comma dello stesso articolo nella proposta originaria.

rate concorrenza sleale dai vari Stati membri (imitazione servile, denigrazione di un prodotto o di un concorrente): tali aspetti, come anche quelli relativi alla concorrenza, rientrano nell'ambito della disciplina dei rapporti tra concorrenti.

Non rientra nell'ambito della direttiva il diritto contrattuale: pertanto la disciplina si applica anche non in presenza di un rapporto contrattuale e non riguarda esclusivamente rapporti individuali, ma anche il semplice pericolo (idoneità), valutato rispetto alla generalità dei consumatori, considerati come categoria. Oggetto della direttiva sono le pratiche commerciali comprendenti sia le azioni (o omissioni) precedenti l'acquisto di un prodotto (l'informazione, il marketing, la pubblicità, la comunicazione commerciale in generale), sia l'acquisto stesso (le modalità di vendita), sia le ragioni successive all'acquisto (garanzie, manutenzione, riparazione, fidelizzazione, servizi post-vendita in genere).

Restano escluse dalla disciplina anche la sicurezza dei prodotti o le questioni inerenti la salute dei consumatori in quanto tali, a meno che non siano considerate "ingannevoli" ai sensi delle norme recate dalla direttiva.

La direttiva ha carattere generale, quindi non si applica laddove esistano disposizioni specifiche che regolino certi comportamenti in determinate materie già coperte da legislazione comunitaria.

Va, infine, rilevato che le norme contenute nella direttiva non attengono alla determinazione del danno eventualmente subito dal consumatore, stabilendo quindi l'applicabilità delle disposizioni al comportamento in quanto tale, indipendentemente dai suoi effetti dannosi nella sfera giuridica del consumatore.

Il recepimento della direttiva nel diritto interno

Aspetti generali e modalità di recepimento

La Direttiva 2005/29 in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno è stata recepita in Italia dai Decreti Legislativi n. 145 e 146 del 2 agosto 2007, in vigore dal 21 settembre 2007.

I due decreti legislativi sostituiscono e integrano la precedente disciplina in materia di pubblicità ingannevole di cui agli articoli da 18 a 27 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 203 (Codice del Consumo).

L'impianto normativo contemplato nella direttiva ha imposto, in sede di recepimento nel testo presentato, una soluzione tecnica specifica per non generare confusione tra i diversi destinatari delle disposizioni. Tale soluzione prevede l'adozione di due distinti, ma paralleli, decreti legislativi sulla base della medesima delega accordata dalla legge comunitaria.

Da un lato, con un apposito decreto legislativo viene previsto il recepimento della normativa comunitaria in materia di pratiche commerciali sleali con in-

serimento delle norme stesse all'interno del Codice del Consumo (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206) agli articoli da 18 a 27-*quater*, dall'altro, con differente provvedimento, viene recepito l'articolo 14 della direttiva medesima relativamente alle modifiche da apportare alla disciplina sulla pubblicità ingannevole che ne restringe il campo di applicazione ai rapporti tra concorrenti.

Il contesto normativo si modifica dunque nel modo seguente:

- la disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa, in quanto non più applicabile ai consumatori, è stata espunta dal Codice del Consumo e spostata, con le modifiche resesi necessarie per adattarla al testo comunitario,³ nel D.Lgs. n. 145/07;
- agli articoli da 18 a 27-*quater*, nel Codice del Consumo novellato dal D.Lgs. 146/2007, hanno trovato collocazione le regole in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori.

I contenuti del Decreto Legislativo n. 146/2007

Sul piano del diritto interno, il recepimento della Direttiva 29/2005 sulle pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori rappresenta un ulteriore passo in avanti nella regolamentazione del mercato, sia per quanto riguarda i rapporti tra professionisti e consumatori, sia per quanto riguarda i rapporti tra professionisti.

La normativa di attuazione, sulla base della direttiva, vieta nei rapporti tra consumatori e professionisti le pratiche commerciali scorrette, inquadrando anche la pubblicità ingannevole che vi è pertanto assorbita. La precedente disciplina in materia di pubblicità ingannevole rimane, secondo il dettato comunitario, in vigore limitatamente ai rapporti tra professionisti concorrenti.

Considerato che in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra professionisti e consumatori la direttiva prevede un livello di armonizzazione massimo, le disposizioni di carattere tecnico, corrispondenti ai primi 10 articoli della direttiva sono recepite senza sostanziali modifiche rispetto al Testo Comunitario. Nel testo del decreto legislativo tali norme corrispondono agli articoli da 18 a 26 del Codice del Consumo novellato.

Le sole modifiche apportate riguardano aggiustamenti terminologici per consentire un migliore inserimento della nuova normativa nell'ordinamento giuridico interno, come per esempio la sostituzione del termine "pratiche commerciali sleali" con quello di "pratiche commerciali scorrette" a evitare ogni riferimento alle norme codicistiche sulla concorrenza sleale.

L'articolo 1 del decreto legislativo prevede le modifiche da apportare al Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206, Codice del Consumo. In particolare sosti-

³ Le disposizioni di cui all'art. 14 della Direttiva 2005/29, modificative della Direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole, sono state trasposte

successivamente nella Direttiva 2006/114/CE del 12 dicembre 2006 sulla pubblicità ingannevole e comparativa (versione codificata).

tuisce gli articoli da 18 a 27 dell'attuale Decreto Legislativo n. 206/2005, relativi alla disciplina della pubblicità ingannevole, che pertanto viene abrogata.

L'inserimento in questa parte del codice è stata ritenuta preferibile in quanto mantiene l'attuale partizione dell'impianto normativo del Codice del Consumo. Una soluzione diversa quale l'inserimento dopo l'articolo 39 dello stesso Codice, nella parte relativa al rapporto di consumo, avrebbe potuto far ipotizzare un riferimento troppo accentuato al rapporto contrattuale, mentre la disciplina in questione riguarda anche le comunicazioni che precedono il contratto vero e proprio.

L'inserimento all'interno del Codice del Consumo ha comportato anche la necessità di tenere distinte le definizioni di consumatore, professionista e prodotto di cui alla direttiva, rispetto a quelle già contenute, in via generale, nell'articolo 3 del codice stesso. Le prime, parzialmente diverse, si applicano in via derogatoria, in materia di pratiche commerciali scorrette. Tuttavia in sede di predisposizione del decreto legislativo correttivo del Codice del Consumo,⁴ le definizioni di cui all'art. 3 del Codice sono state rese omogenee con quelle stabilite con il recepimento della direttiva in materia di pratiche commerciali scorrette.

La disciplina si applica (art. 19 del Codice del Consumo novellato) a tutti i rapporti tra professionisti e consumatori nei casi in cui questi sono influenzati da una pratica commerciale fra imprese.

La controparte del professionista, su cui si misura la pratica commerciale scorretta, è il consumatore medio, così come definito dalla Corte di Giustizia europea, come "consumatore normalmente informato e ragionevolmente accorto". Vale a dire che non rilevano le caratteristiche socio-economiche-psicologiche del singolo, ma quelle della generalità dei soggetti a cui il consumatore appartiene, in relazione alla pratica commerciale esercitata nei suoi confronti.

Tale riferimento, mutuato dalla direttiva comunitaria, costituisce una novità rispetto alle direttive precedentemente emanate a livello comunitario in materia di protezione dei consumatori e ha destato non poche perplessità nel timore che potesse rappresentare l'abbandono o l'attenuazione del carattere e delle finalità improntate a una protezione massima dei consumatori, sin qui perseguite nell'ambito delle strategie comunitarie di politica dei consumatori e che in tal modo potessero rimanere esclusi dalla tutela i consumatori meno informati o di livello culturale più basso.

In realtà questo criterio è modulato quando una pratica commerciale riguarda in maniera specifica un gruppo particolare (per esempio: gli anziani e i bambini); in questo caso, il punto di riferimento diventa il membro medio di tale gruppo.

A precisazione ulteriore, è stato ribadito in più occasioni dagli organi comunitari che il carattere medio del consumatore deve riferirsi al consumatore tipico di una determinata categoria e non già alla media dei consumatori. Quindi l'individuazione va fatta tenendo conto di determinate caratteristiche quali l'età, lo stato di salute, il livello culturale, a seconda delle circostanze.

⁴ D.Lgs. 23/10/2007 (in attesa di pubblicazione), disposizioni correttive e integrative del Decreto Legislativo 6

settembre 2005, n. 206, recante Codice del Consumo, a norma dell'art. 20-bis della Legge 29 luglio 2003, n. 229.

La disciplina recata dal D.Lgs. 146/2007 si fonda su una clausola generale di divieto di pratiche commerciali scorrette previsto dall'art. 20 del nuovo Codice del Consumo. Sono considerate sleali le pratiche commerciali:

- contrarie alla diligenza professionale;
- in grado di falsare in misura rilevante il comportamento economico del consumatore medio.

Questa clausola generale definisce i criteri generali per determinare se una pratica commerciale sia scorretta al fine di stabilire le pratiche vietate. Tali criteri attengono alla diligenza professionale (il normale grado della specifica competenza e attenzione che il consumatore si aspetta dal professionista in relazione ai principi di correttezza e buona fede nel settore di attività) e all'idoneità del comportamento del professionista ad alterare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

Ove ricorrano entrambe queste condizioni, la pratica commerciale è qualificata senz'altro sleale: ciò significa che non è necessario che essa sia anche considerata ingannevole o aggressiva nei termini indicati dalla normativa, né che rientri nell'ambito della lista nera prevista dei comportamenti vietati.

La normativa stabilisce, inoltre, la differenza fra le pratiche ingannevoli (distinte in azioni ingannevoli (art. 21 del Codice del Consumo novellato) e omissioni ingannevoli (art. 22 del Codice del Consumo novellato) e le pratiche aggressive (artt. 24 e 25 del Codice del Consumo novellato) precisando i criteri per individuarle.

Per definire le pratiche commerciali ingannevoli, la disciplina recata dal D.Lgs. 146/2007 riprende e adegua generalizzandola, sulla base di quanto previsto dalla direttiva di cui è recepimento, la definizione di ingannevolezza riferita, nella precedente normativa, alla pubblicità ingannevole. Sono considerate ingannevoli le pratiche commerciali in grado di far assumere al consumatore una decisione commerciale che altrimenti non avrebbe assunto o che possano indurlo in errore con riferimento a determinati aspetti del prodotto (caratteristiche, prezzo, qualità, qualifiche dell'operatore, diritti esistenti, assistenza post-vendita ecc.).

Oltre alle pratiche ingannevoli consistenti in azioni, sono considerate ingannevoli anche alcune omissioni relative a determinate informazioni ritenute rilevanti per la descrizione del prodotto (art. 22, comma 4).⁵

⁵ Nel caso di un invito all'acquisto sono considerate rilevanti, ai sensi del comma 1, le informazioni seguenti, qualora non risultino già evidenti dal contesto: a) le caratteristiche principali del prodotto in misura adeguata al mezzo di comunicazione e al prodotto stesso; b) l'indirizzo geografico e l'identità del professionista, come la sua denominazione sociale e, ove questa informazione sia pertinente, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale egli agisce; c) il prezzo comprensivo delle imposte o, se la natura del prodotto comporta l'impossibilità di calcolare ragione-

volmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore; d) le modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami qualora esse siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale; e) l'esistenza di un diritto di recesso o scioglimento del contratto per i prodotti e le operazioni commerciali che comportino tale diritto.

Tuttavia, tali informazioni sono considerate rilevanti solo nel momento dell'invito all'acquisto⁶ e non anche nella pubblicità, nelle comunicazioni commerciali diverse e nel marketing, a meno che non siano rinvenibili norme di carattere specifico previste nella normativa comunitaria o nelle relative disposizioni di recepimento.

La nuova disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette considera altresì vietate le pratiche commerciali aggressive: vale a dire quelle che limitano considerevolmente la libertà di scelta del consumatore e che comportano il ricorso a molestie, coercizione o indebito condizionamento, in modo da indurre lo stesso consumatore a prendere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbe preso. Per considerare una pratica aggressiva non è necessario il ricorso alla forza fisica, è sufficiente lo sfruttamento di una posizione di vantaggio, di forza, o di potere limitativa delle capacità di assumere una decisione consapevole da parte del consumatore.

Sia per le pratiche commerciali ingannevoli (art. 23 del Codice del Consumo novellato) sia per le pratiche commerciali aggressive (art. 26 del Codice del Consumo novellato) è previsto un elenco dei comportamenti commerciali da considerarsi in ogni caso vietati. Per esempio, i sistemi piramidali di vendita, la fornitura non richiesta ovvero l'utilizzazione della pubblicità-escsa (quando il prodotto pubblicizzato a un buon prezzo non è disponibile), ovvero l'utilizzazione di finte interviste pubbliche. Si tratta di una lista chiusa e inderogabile, che può essere modificata solo tramite revisione della direttiva.

Con riferimento alle modalità di applicazione viene riconosciuta (art. 27 del Codice del Consumo novellato), come continuazione dell'attività già esercitata, la competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a reprimere le pratiche commerciali scorrette, beneficiando dell'esperienza dell'Autorità in termini di elaborazioni giurisprudenziali, indagini e approfondimenti effettuati nel campo della pubblicità ingannevole e delle comunicazioni "commerciali" in generale.

Viene mantenuto l'impianto sanzionatorio, già previsto dal Codice del Consumo in materia di pubblicità ingannevole, con un aumento dei limiti massimi.

È prevista la procedibilità di ufficio da parte dell'Antitrust.

Le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali possono adottare appositi codici di condotta in relazione ai comportamenti da tenere nei confronti dei consumatori in determinati settori di attività (art. 27-bis del Codice del Consumo novellato).

In via preliminare al ricorso all'Autorità è prevista la possibilità di esperire i rimedi contenuti nei codici di condotta adottabili su base volontaria da parte delle categorie professionali o imprenditoriali e vincolanti per gli aderenti (art. 27-ter del Codice del Consumo novellato).

⁶ L'invito all'acquisto è definito come «comunicazione commerciale indicante le caratteristiche e il prezzo del prodotto in forme appropriate rispetto al mezzo

impiegato per la comunicazione commerciale e pertanto tale da consentire al consumatore di effettuare un acquisto».

Ai sensi di quanto stabilito dall'art. 17 della Direttiva 2005/29/CE è, infine, previsto un flusso di informazioni (art. 27-*quater* del Codice del Consumo novellato) relativamente ai codici e alle decisioni adottate al Ministero dello Sviluppo Economico che manterrà elevato il livello informativo sulla materia.

Un aspetto importante della nuova disciplina è che il campo di applicazione non è limitato ai soli messaggi di pubblicità ingannevole o di pubblicità comparativa illecita, ma investe qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale, ivi compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori.

Sarà, quindi, sanzionabile ogni comportamento scorretto, indipendente dall'aver causato un qualsiasi danno, tale da alterare in misura apprezzabile la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Il contenuto del D.Lgs. 145/2007

Il Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145 costituisce recepimento dell'articolo 14 della Direttiva 2005/29/CE e modifica la precedente normativa recata a livello comunitario e le relative disposizioni di recepimento interno. Questo decreto legislativo reca disposizioni in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, limitandola ai rapporti tra concorrenti.⁷

Nel diritto interno la direttiva 84/459/CEE era stata recepita, con riferimento sia ai consumatori sia ai concorrenti e al pubblico in generale, con il Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, modificato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67, recante attuazione della Direttiva 97/55/CE in materia di pubblicità comparativa e dalla Legge 6 aprile 2005, n. 49.

A seguito dell'emanazione del Codice del Consumo, avvenuta con il Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, tali normative sono state abrogate e le rispettive disposizioni inserite nel corpo del Codice agli articoli da 18 a 27.

Nel testo del Decreto Legislativo di recepimento 145/2007 viene riprodotto l'impianto normativo in precedenza previsto dagli articoli da 18 a 27 del Codice del Consumo, ora abrogati per sostituzione con il Decreto Legislativo 146/2007, relativamente alle pratiche commerciali scorrette.

Pertanto, la disciplina sulla pubblicità ingannevole e comparativa in quanto non attinente più ai rapporti tra professionisti e consumatori, viene espunta dal Codice del Consumo, assumendo la veste di un apposito decreto legislativo a sé stante con ambito di applicazione limitato ai rapporti tra professionisti.

⁷ Le disposizioni dell'articolo 14 della Direttiva comunitaria, modificative della Direttiva 84/450/CEE, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa (come già modificata dalla Direttiva 97/55/CE che introduce la pubblicità comparativa), sono state successivamente

incluse nel testo consolidato della Direttiva 2006/114/CE del 12 dicembre 2006, sulla pubblicità ingannevole e comparativa (versione codificata). Quest'ultima abroga e riunisce tutte le modifiche in un unico atto giuridico.

L'unica novità, oltre l'ambito di applicazione (art. 1 del decreto legislativo) che limita le disposizioni ai rapporti tra professionisti, riguarda l'articolo relativo alla tutela amministrativa e giurisdizionale (art. 8). In tale disposizione viene mantenuta la competenza dell'Antitrust e, in parallelo con la disposizione analoga in materia di pratiche commerciali scorrette, viene prevista la procedibilità di ufficio da parte dell'Autorità e l'innalzamento della misura massima delle sanzioni rispetto a quanto sinora previsto.

Rispetto a quanto richiesto dalla Direttiva 2005/29, le disposizioni di recepimento stabiliscono, come già previsto dalla precedente normativa (artt. 24 e 25 del Codice del Consumo prima delle modifiche apportate con il recepimento della nuova direttiva UE) due norme in materia di pubblicità di prodotti pericolosi (art. 6) e di bambini e adolescenti (art. 7).

Con particolare riferimento alla disposizione relativa ai bambini e adolescenti essa attiene ai messaggi che, seppure relativi ai rapporti tra professionisti, hanno o sono idonei ad avere riflessi sui minori, considerate le caratteristiche generali del messaggio diffuso, suscettibile di raggiungere chiunque. Tale norma, quindi, non appare in contrasto con il livello massimale della parte della Direttiva 2005/29 sulle pratiche commerciali sleali, in quanto di fatto non aggiunge disposizioni ulteriori rispetto a quelle previste dalla direttiva stessa per quanto riguarda i rapporti tra professionisti e consumatori.

Conclusioni

Nel complesso, con l'adozione dei suddetti decreti legislativi risulta ulteriormente ampliato il campo delle condotte sanzionabili, sia a maggiore tutela dei consumatori sia a vantaggio delle imprese che operano correttamente. Nel contempo si rafforzano le competenze dell'Antitrust ai fini di una più efficace regolamentazione del mercato a salvaguardia della concorrenza con un inasprimento delle sanzioni amministrative rispetto a quelle precedentemente in vigore per la pubblicità ingannevole.

Inoltre si compie un ulteriore passo verso una definizione delle strategie di politica dei consumatori operate a livello comunitario, tendenti a ricondurre in modo sempre più marcato la tutela dei consumatori nell'ambito delle disposizioni atte a realizzare il mercato interno e, quindi, in definitiva, nell'ambito delle norme sulla concorrenza.

In un certo senso si completa un ciclo.

Prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 74/92, mentre ai concorrenti era riconosciuta la legittimazione ad agire per atti di concorrenza di altro imprenditore sulla base dell'art. 2598 c.c., ai consumatori (che spesso subiscono in modo più diretto le conseguenze dell'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario) tale legittimazione era negata.

La disciplina in materia di pubblicità ingannevole, di recepimento della direttiva 84/450/CEE, è stata recepita nel diritto interno poco dopo l'emanazione della disciplina della concorrenza e del mercato e, a conferma del mantenimento del disegno del legislatore comunitario e nel senso della continuità con quanto disciplinato con la Legge n. 287/90, la tutela della pubblicità ingannevole viene affidata alla stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Con l'introduzione di una specifica normativa in materia di pubblicità ingannevole, il legislatore ha riconosciuto anche ai consumatori una forma di tutela nei confronti di quel tipo di comunicazione pubblicitaria che «...in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente».

Ulteriore passo avanti nella situazione delineata avviene con l'approvazione della Direttiva 97/55/CE, che introduce la pubblicità comparativa recepita in Italia con il Decreto Legislativo n. 67 del 2000. Tale disciplina rileva sia ai fini della tutela dell'interesse del potenziale acquirente sia ai fini degli interessi del concorrente, posto che «la pubblicità comparativa, che confronti caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative e non sia ingannevole, può essere un mezzo legittimo per informare i consumatori nel loro interesse».

In tal modo la pubblicità comparativa, da sempre fatta rientrare in una delle ipotesi specifiche di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 del Codice Civile, è tutelata non solo nei confronti dei concorrenti, ma altresì nei confronti dei consumatori in maniera diretta e non più mediata.

Se questa era la situazione normativa che vede sempre più avviluppata la disciplina specifica della concorrenza, o meglio dei concorrenti, con la tutela degli interessi dei consumatori, le cose sembrano essere mutate, sulla spinta del legislatore comunitario, a seguito della emanazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

La direttiva, infatti, attuando uno scorporo delle norme previste in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, abroga la preesistente normativa nella parte in cui prevedeva tra i soggetti incisi e, quindi, legittimati anche i consumatori, limitandola a disciplinare solo i rapporti tra concorrenti.

Quindi, nell'ottica della superiore esigenza di eliminazione degli ostacoli e delle distorsioni alla corretta realizzazione del mercato interno, il nuovo assetto normativo sembra tornare a distinguere gli atti conseguenti a pratiche commerciali sleali di diretta incidenza sugli interessi dei consumatori.

Questi sono tutelati a parte, con riferimento alle pratiche commerciali scorrette, ma - sembra - in maniera diversa, nel senso che l'oggetto della disciplina non appare più tanto essere, come in passato, il consumatore in quanto tale, ma in quanto destinatario delle merci e dei servizi e autore delle scelte che possono determinare distorsioni sulla concorrenza se effettuate in base a pratiche sleali.

Considerata dal punto di vista delle strategie comunitarie, la disciplina sembra in sostanza dettare regole di condotta per le imprese, di cui i consumatori tornano a essere in un certo senso recettori.

Questo sembra essere il disegno che si compie, in chiave sistematica, attraverso la separazione degli interessi dei concorrenti da quello dei consumatori nella nuova disciplina sulla pubblicità ingannevole.

Rimane il fatto che, nel diritto nazionale, l'inserimento della nuova disciplina nel Codice del Consumo mette al riparo il consumatore da possibili travisamenti interpretativi, con riferimento ai diritti accordatigli e alle forme di tutela previste in considerazione del riconoscimento della sua posizione svantaggiata nei confronti della parte professionale.