

Facoltà: Economia e Management

Cattedra: Diritto commerciale

## **Pratiche commerciali scorrette e codici di autodisciplina**

RELATORE

Prof. Giorgio Lener

CANDIDATO

Giuseppe Mangiaracina

Matr. 149721

CORRELATORE

Prof. Fabiano De Santis

ANNO ACCADEMICO 2011 / 2012

*Alla mia famiglia tutta,  
alle email di incoraggiamento di mia sorella,  
alle numerose lezioni che ho imparato da questi tre anni..  
..meglio prima che dopo.*

# INDICE

INTRODUZIONE .....	5
LE PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO .....	7
1. L'intervento del legislatore comunitario in materia di tutela del consumatore: dal Libro Verde alla Direttiva 2005/29/CE .....	7
2. Recepimento in Italia della normativa comunitaria e modifiche al Codice del Consumo	9
3. Futuri sviluppi normativi alla luce delle più recenti disposizioni normative in Italia e a livello comunitario.....	10
4. La nozione di pratica commerciale scorretta .....	11
4.1 Le pratiche ingannevoli: attive o omissive .....	13
4.2 Le pratiche commerciali aggressive .....	16
4.3 Le pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli o aggressive.....	19
5. Le competenze dell'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette .....	20
I CODICI DI AUTODISCIPLINA AI SENSI DELLA NORMATIVA DEL CODICE DEL CONSUMO .....	23
1. I codici di autodisciplina ai sensi della Direttiva sulle pratiche sleali e l'intenzione del legislatore comunitario di delegare parte del controllo delle pratiche commerciali ai privati	23
2. Codici di condotta ai sensi del Codice del Consumo .....	25
3. Accessibilità al codice come requisito chiave per un'effettiva implementazione dello stesso.....	27
4. Autodisciplina e coordinamento con la tutela amministrativa a protezione dei consumatori .....	28
5. La violazione di impegni contenuti in un codice di condotta: quali conseguenze per il professionista? .....	30
6. Potenziali benefici scaturenti dall'adozione di un codice di condotta.....	32
7. Il Codice di autodisciplina della comunicazione commerciale quale esempio riuscito di autonomia negoziale.....	34

8. L'auspicata funzione deflattiva dei codici di condotta: un obiettivo solo in parte raggiunto in Italia .....	35
CONCLUSIONI .....	40

## INTRODUZIONE

il seguente lavoro è nato con l'intenzione di fare un'analisi riguardante un argomento che ritengo di attuale rilevanza, ovvero l'interazione tra la normativa in materia di pratiche commerciali scorrette e la possibilità per le imprese di autoregolarsi nei rapporti con i consumatori.

In un mondo economico in cui il marketing ha da tempo assunto il ruolo di "prima donna" all'interno delle imprese mi è sembrato interessante andare ad analizzare quelli che sono i controlli e la legislazione, a tutela dei cittadini, volti ad impedire che il *modus operandi* dell'impresa venga influenzato da meccanismi di *moral hazard*.

Si valuterà, dunque, l'evoluzione della legislazione nazionale e le direttive comunitarie che di volta in volta hanno cercato di rendere omogenea la tutela del cittadino a livello europeo. In tal senso, verranno prese in esame le varie tipologie di pratiche commerciali scorrette così come disciplinate nel Codice del Consumo, unitamente ad un'analisi del ruolo svolto dall'Autorità antitrust italiana, cui, dal 2007, è stata affidato il compito di vegliare sui consumatori.

Nella seconda parte dell'elaborato mi soffermo su un tema specifico, ovvero i codici di condotta previsti dal Codice del Consumo e la loro potenziale funzione deflattiva in tema di contenzioso tra consumatori ed imprese. In particolare, dopo aver offerto una panoramica sulle disposizioni normative, vengono considerati alcuni temi di criticità circa l'effettiva implementazione di tali codici in Italia alla luce dell'esperienza attuale.

Scopo di questo lavoro è evidenziare come molto si sia fatto in merito alla creazione di sistemi di salvaguardia del consumatore e di trasparenza del

mercato, mentre in fase attuativa si sia data forse troppo poca importanza al ruolo che l'autonomia negoziale, anche in materia di tutela del consumatore, avrebbe potuto rivestire.

La realtà odierna dimostra come la quasi totalità dei casi di pratiche commerciali scorrette venga gestita dall'Autorità antitrust, con chiaro beneficio economico per lo Stato in virtù delle sanzioni imposte, ma a evidente discapito del sistema di autodisciplina auspicato dallo stesso legislatore comunitario.

# LE PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

In questo primo capitolo si vuole offrire una panoramica sulla normativa italiana a tutela del consumatore in materia di pratiche commerciali scorrette, iniziando da un breve excursus normativo per poi elaborare sui concetti principali introdotti nel Codice del Consumo nel 2007. Infine, si illustrano le competenze in materia dell'Autorità Garante per la Concorrenza e del Mercato.

## **1. *L'intervento del legislatore comunitario in materia di tutela del consumatore: dal Libro Verde alla Direttiva 2005/29/CE***

È stato per primo il Libro Verde<sup>1</sup> sulla tutela dei consumatori nell'Unione Europea ad avanzare la tesi della necessità di una riforma della normativa comunitaria in materia di tutela dei consumatori per affrontare il problema degli ostacoli alla fornitura transfrontaliera di merci e servizi ai consumatori.

Dal Libro Verde e dai lavori della Commissione, insieme agli Stati Membri, è scaturita la Direttiva 2005/29/CE<sup>2</sup> (la "**Direttiva sulle pratiche sleali**") che, oltre ad introdurre, appunto, una nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali, ha modificato anche la precedente disciplina della

---

<sup>1</sup> Cfr. Libro Verde sulla tutela dei consumatori nell'Unione europea, COM(2001), il "Seguito dato al Libro Verde sulla tutela dei consumatori nell'UE", COM(2002), nonché le risposte alle consultazioni e gli studi disponibili all'indirizzo Internet: [http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/fair\\_comm\\_pract/studies\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/fair_comm_pract/studies_en.html)

<sup>2</sup> Direttiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), in GUCE L149/22 dell'11 giugno 2005.

pubblicità ingannevole e comparativa illecita (la modifica è stata poi codificata con la Direttiva 2006/114/CE<sup>3</sup>), in modo da riservarla all'esclusiva tutela delle imprese.

La Direttiva sulle pratiche sleali rappresenta un provvedimento di armonizzazione delle legislazioni nazionali dei Paesi membri, che ha lo scopo di "contribuire al corretto funzionamento del mercato interno" nonché, in virtù di quanto previsto dall'articolo 153 CE, "al conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori". Essa fornisce un quadro di regole più sistematico e coerente e ha un campo di applicazione più ampio della precedente normativa europea sulla pubblicità ingannevole. L'obiettivo, peraltro, non è solo assicurare un'elevata tutela dei consumatori, ma anche quello di rimuovere gli ostacoli al mercato interno derivanti da differenti discipline nazionali sulle pratiche commerciali.

Questo testo normativo segue un approccio di armonizzazione totale, basato su un elevato livello di tutela del consumatore: gli Stati membri, salvo che nel settore dei servizi finanziari, non possono introdurre disposizioni più restrittive di quelle contenute nella direttiva negli ambiti da essa disciplinati. pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori e introducendo criteri più precisi rispetto a quelli contenuti nelle clausole generali nazionali per determinare ciò che è sleale."

Ciò ha già portato la Corte di Giustizia in Lussemburgo a dichiarare in via pregiudiziale l'incompatibilità con il diritto europeo di varie leggi degli Stati membri che vietavano di per sé determinate pratiche commerciali

---

<sup>3</sup> Direttiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, in GUCE L376/21 del 27 dicembre 2006.



relative alle vendite congiunte o collegate: per le pratiche non incluse nelle liste nere, la direttiva richiede infatti una valutazione caso per caso, sulla base dei criteri in essa contenuti.<sup>4</sup> Per le vendite congiunte o collegate c'è quindi stato un chiaro effetto di armonizzazione del diritto degli Stati membri.

Per il resto, l'esperienza relativa all'applicazione della Direttiva indica che, se la protezione dei consumatori è indubbiamente stata rafforzata, l'obiettivo di rimuovere gli ostacoli al mercato unico non è stato ancora raggiunto in misura soddisfacente. Come sottolineato dal Parlamento Europeo nella risoluzione del 15 dicembre 2010, "le differenze nell'interpretazione e nell'attuazione a livello nazionale hanno impedito di raggiungere il livello desiderato di armonizzazione, creando incertezza giuridica e pregiudicando gli scambi transfrontalieri nel mercato unico".

## **2. *Recepimento in Italia della normativa comunitaria e modifiche al Codice del Consumo***

Il 21 settembre del 2007 sono entrati in vigore i decreti legislativi n. 145/2007 e 146/2007 che recepiscono le direttive comunitarie 2006/114/CE e 2005/29/CE, che modificano la disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa e introducono nel codice del consumo una nuova disciplina per le pratiche commerciali sleali o scorrette, la cui attuazione è affidata all'AGCM.

Nel recepire i cambiamenti, il legislatore italiano ha inserito le norme in materia di pratiche commerciali sleali (che ha preferito denominare "scorrette") nel Codice del consumo, portando al di fuori di esso la

---

<sup>4</sup> Si veda, ad esempio, Corte di giustizia, 23 aprile 2009, cause riunite C-261/07 e C- 299/07, *VTB-VAB NV*; 14 gennaio 2010, causa C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung*.

disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa illecita, per la quale si deve fare autonomo riferimento al D.lg. n. 145/2007.

Entrambe le discipline sono state affidate dal legislatore italiano all’Autorità garante della concorrenza e del mercato (“**AGCM**”), la quale è stata dotata allo scopo, oltre che del potere di attivarsi d’ufficio, di penetranti poteri investigativi e sanzionatori.

### ***3. Futuri sviluppi normativi alla luce delle più recenti disposizioni normative in Italia e a livello comunitario***

Ai fini di completezza, si sottolinea come i recenti provvedimenti normativi adottati dal legislatore italiano nel gennaio 2012<sup>5</sup> in tema di tutela dei consumatori condurranno all’ampliamento delle fattispecie considerate pratiche commerciali scorrette con l’estensione dell’ambito di applicazione della disciplina alle microimprese;<sup>6</sup> l’attribuzione di poteri in tema di clausole vessatorie all’AGCM<sup>7</sup> e le modifiche alla disciplina dell’azione di classe e le disposizioni sul contenuto delle carte di servizio.

Inoltre, modifiche alla normativa nazionale in materia di protezione dei consumatori conseguiranno al recepimento della Direttiva comunitaria sui diritti dei consumatori 2011/83/UE<sup>8</sup>, la quale introduce delle

---

<sup>5</sup> Decreto Legge n.1/2012 in G.U. n. 19 del 24 gennaio 2012, Supplemento Ordinario n.18.

<sup>6</sup> Sono rafforzati gli strumenti di tutela a favore delle imprese di minori dimensioni, estendendo anche alle microimprese (con meno di 10 dipendenti e un fatturato annuo inferiore ai 2 milioni di euro) le tutele attualmente previste dal codice del Consumo in favore delle sole persone fisiche.

<sup>7</sup> Si inserisce nel Codice del consumo l’articolo 37-bis che, posto dopo l’articolo 37 in tema di azione inibitoria concessa alle associazioni dei consumatori nei confronti dei professionisti che utilizzano condizioni generali di cui sia accertata l’abusività, offre un’ulteriore tutela amministrativa contro la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori. È prevista, al riguardo, l’attribuzione di maggiori poteri all’AGCM.

<sup>8</sup> Direttiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del

disposizioni più stringenti, anche in materia di vendite transfrontaliere e via internet.

#### **4. La nozione di pratica commerciale scorretta**

Per “pratica commerciale scorretta” si intende un comportamento non diligente da parte di un professionista che induca il consumatore ad effettuare scelte e decisioni che altrimenti non avrebbe compiuto.<sup>9</sup>

Nello specifico, 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<sup>10</sup> che essa raggiunge o al quale è diretta o del

---

Parlamento Europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in GUCE L304/64 del 22 novembre 2011.

<sup>9</sup> Per quel che riguarda la nozione di pratica commerciale, il TAR, competente in materia giurisdizionale, ha ribadito più volte che si tratta di una nozione “*estremamente ampia, essendo sufficiente che la condotta venga posta nel quadro di un’attività d’impresa “finalizzata” alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o di un servizio*”, il cui intento diretto sia quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori. (Sentenza n. 30428 del 9 agosto 2010, E’ *Domenica Papa*). Inoltre, poiché rientrano nell’ambito di applicazione del Codice del consumo tutte le pratiche commerciali scorrette poste in essere tra professionisti e consumatori “*prima, durante e dopo un’operazione commerciale relativa ad un prodotto*”, tale qualifica può essere riconosciuta anche ad una condotta realizzata dopo un’operazione commerciale relativa ad un prodotto, ad esempio sentenza n. 12283 del 19 maggio 2010, *Bnl Cancellazione Ipoteca*.

<sup>10</sup> Quello del “consumatore medio” è un modello astratto volto a bilanciare, in nome del principio di proporzionalità, l’esigenza di libera circolazione delle merci e dei servizi con il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale. Il TAR ha confermato in più istanze che ai fini dell’individuazione di tale modello non deve essere effettuata una valutazione in termini meramente statistici o empirici dovendosi, invece, prendere in considerazione fattori sociali, culturali ed economici, fra i quali particolare rilievo va riservato al contesto economico e di mercato in cui il consumatore si trova ad agire. Ad esempio, in materia di telecomunicazioni, il TAR ha concluso che, in ragione della tipologia dei servizi offerti, gli adolescenti rappresentano una categoria di consumatori specificamente attratta dalla fruizione dei servizi per telefoni cellulari come la ricezione di loghi, suonerie, *wall papers*, servizi di intrattenimento (Sentenze n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed Sms non richiesti*; n. 35333 del 3 Dicembre 2010, *It.Leo.Net - Suonerie eLoghi*; n. 37651 del 20 dicembre 2010, *H3G One Club*).

membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori”.<sup>11</sup>

La scorrettezza della pratica può riguardare qualunque momento del rapporto commerciale tra professionista e consumatore: (i) antecedente il rapporto commerciale (ad es., comunicazioni commerciali); (ii) contestuale all’instaurazione del rapporto (ad es., ingannevole rappresentazione del contenuto della proposta commerciale); e (iii) successivo all’instaurazione del rapporto (ad es., ostacoli all’esercizio del diritto di recesso).

Per quanto riguarda la nozione di “professionista”, il Codice del consumo reca una definizione estremamente ampia in virtù della quale è sufficiente che la condotta venga posta in essere nel quadro di un’attività d’impresa “finalizzata” alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o di un servizio.<sup>12</sup>

Gli artt. 20-26 del Codice del Consumo delineano un quadro ben preciso di quelli che possono essere considerati comportamenti scorretti, aggressivi o comunque ingannevoli nei confronti dei consumatori. Nello specifico, vengono distinti due tipi di pratiche commerciali scorrette: le pratiche ingannevoli e le pratiche aggressive.

---

<sup>11</sup> Articolo 20 del Codice del Consumo, entrato in vigore in data 23 ottobre 2005. Si tratta del Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il riassetto della normativa posta a tutela del consumatore, che si compone di 146 articoli (diventati 170 dopo le modifiche del 2007).

<sup>12</sup> Tale interpretazione è stata anche confermata dalla giurisprudenza del TAR e del Consiglio di Stato in materia di pratiche commerciali scorrette. Tra le pronunce più recenti si vedano Sentenze n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed Sms non richiesti*; n. 646 del 21 gennaio 2010; *Suonerie.It - Suonerie per Cellulari*; n. 648 del 21 gennaio 2010; *Zeng Loghi e Suonerie*; n. 647 del 21 gennaio 2010; *Zed Sms non richiesti*; n. 3289 del 3 marzo 2010, *David 2 Promozione servizi a decade 4*; n. 645 del 21 gennaio 2010; *Dada Loghi e Suonerie*; n. 12364 del 19 maggio 2010; *Accord Italia - Carta Auchan*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' Domenica Papà*.

## 4.1 *Le pratiche ingannevoli: attive o omissive*

Le “pratiche ingannevoli” possono consistere in “azioni ingannevoli”<sup>13</sup> o “omissioni ingannevoli”<sup>14</sup>. Azioni od omissioni

---

<sup>13</sup> Art. 21. (*Azioni ingannevoli*) - 1. E' considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:

a) l'esistenza o la natura del prodotto;

b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto;

c) la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto;

d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo;

e) la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;

f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, lo status, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti;

g) i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi dell'articolo 130 del presente Codice.

2. E' altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti:

a) 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;

b) 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.

3. E' considerata scorretta 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.

sono considerate ingannevoli nella misura in cui inducono il

---

4. E' considerata, altresì, scorretta la pratica commerciale che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza.

<sup>14</sup> Art. 22. (*Omissioni ingannevoli*) - 1. E' considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché' dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

2. 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 dal 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.

3. Qualora il mezzo di comunicazione impiegato per la pratica commerciale imponga restrizioni in termini di spazio o di tempo, 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.

4. 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 ragionevolmente 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 difforni 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.

5. Sono considerati rilevanti, ai sensi del comma 1, gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità o la commercializzazione del prodotto.

consumatore medio ad assumere decisioni che altrimenti non avrebbe preso.

Per il giudice amministrativo, dunque, le tre fondamentali coordinate alla luce delle quali individuare una pratica “ingannevole” consistono in:

- 1) una condotta (posta in essere dall’operatore commerciale) negativamente connotata sotto il profilo della diligenza;
- 2) un comportamento (assunto dal consumatore) diverso da quello che quest’ultimo avrebbe tenuto (*rectius*: avrebbe potuto tenere);
- 3) un nesso di implicazione causale fra il primo e il secondo degli elementi indicati.

L’obbligo di chiarezza grava sul professionista fin dal primo contatto con il consumatore, come confermato dal TAR il quale ha sottolineato, ad esempio, come la semplice apposizione di asterischi in contratti al fine di informare il consumatore circa l’esistenza di ulteriori elementi o condizioni non sia sufficiente per assolvere all’obbligo di chiarezza.<sup>15</sup>

Per fare un esempio di una pratica definita come ingannevole si può fare riferimento al procedimento<sup>16</sup> aperto dall’AGCM nei confronti della compagnia aerea Easyjet nel quale l’AGCM ha accertato la pubblicazione, ad opera della compagnia aerea, di

---

<sup>15</sup> Si veda, ad esempio, la sentenza del TAR n. 633 del 20 gennaio 2010, *Blue Express Commissioni non chiare*.

<sup>16</sup> PS6147 - EASYJET- Commissioni carte di credito, *Provvedimento n. 22456* del 24 maggio 2011.

tariffe che non consentivano al consumatore di conoscere, sin da subito, l'effettivo costo del biglietto aereo.

Nello specifico, l'AGCM ha contestato il sistema di acquisto sul sito internet della compagnia ove le tariffe promozionali vengono presentate al netto dell'importo della commissione per l'utilizzo della carta di credito, aggiunto soltanto al termine della prenotazione al momento del pagamento. A parere dell'AGCM tale circostanza non porrebbe il consumatore nella condizione di poter conoscere l'insieme totale delle voci di costo che compongono il prezzo del biglietto, secondo la classificazione di tariffa, tasse e supplementi.

L'utilizzo di tale pratica, dunque, è stato sanzionato dall'Autorità ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 21, comma 1 lettera *d*), del Codice del Consumo con una sanzione di 120 mila Euro.

## **4.2 *Le pratiche commerciali aggressive***

Gli articoli 24 e 25<sup>17</sup> del Codice del Consumo individua le caratteristiche costitutive perché una pratica debba essere considerata aggressiva.

---

<sup>17</sup> Art. 24. (*Pratiche commerciali aggressive*) - 1. E' considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o e' 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. 25. (*Ricorso a molestie coercizione o indebito condizionamento*) - 1. 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;



Analizzando la norma emerge come sia necessario in questo caso che il professionista abbia fatto ricorso, nella pratica commerciale posta in essere nei confronti del consumatore, a molestie, coercizione o indebito condizionamento.

Inoltre, è necessario che, proprio perché il professionista ha fatto ricorso agli strumenti di cui sopra, la pratica sia “idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto”. Infine, altro elemento costitutivo della fattispecie è che quest’idoneità della pratica commerciale a limitare la libertà del consumatore medio sia tale da indurre il consumatore stesso ad “assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”.

L’accertamento dei presupposti per la qualifica di una pratica come “aggressiva” deve essere condotto in concreto, tenendo conto di tutte le specifiche circostanze del caso e di tutte le caratteristiche specifiche di ogni singola fattispecie.

---

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.

Ad esempio, il giudice amministrativo ha ritenuto quale indebito condizionamento l'uso insistente del telefono per la promozione e l'attivazione di contratti, in quanto lo stesso “[...] può dar luogo a forme di “pressione” psicologica nei confronti dei consumatori, di talché, se non vengano adottati stringenti strumenti di controllo nei confronti degli operatori, possono facilmente prodursi proprio quelle forme di indebito condizionamento che il codice del consumo ha inteso scongiurare”.<sup>18</sup>

Per quanto riguarda i procedimenti aperti dall'AGCM in materia di pratiche commerciali aggressive si può prendere in considerazione il settore delle telecomunicazioni, dove l'AGCM è stata molto attiva negli ultimi anni. Ad esempio, nel 2010 ha sanzionato la società H3G Spa<sup>19</sup> per diverse pratiche commerciali scorrette, tra cui è stata censurata la condotta dell'operatore telefonico consistente nell'attivazione di servizi di utenza telefonica non richiesti in modo consapevole da parte degli utenti. Rispetto a tale profilo, l'AGCM ha ritenuto che le istruzioni e le direttive impartite agli operatori dei call center in ordine alle informazioni da fornire ai consumatori, la consistenza dei controlli effettuati prima dell'inserimento degli ordini nei sistemi, l'organizzazione del professionista e le modalità utilizzate per lo svolgimento della propria attività di conclusione di contratti a distanza per via telefonica, risultassero idonee a determinare un indebito

---

<sup>18</sup> Sentenza n. 4931 del 29 marzo 2010, *Wind Absolute Tariffa*.

<sup>19</sup> PS1002 - H3G sollecitazioni telefoniche, teleselling e attivazioni non richieste, provvedimento n. 21319 del 7 luglio 2010.

condizionamento della volontà dei consumatori e contrarie ai principi di buona fede e correttezza.

#### ***4.3 Le pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli o aggressive***

Il Codice del Consumo, rispettivamente agli articoli 23 e 26, contiene una lista tassativa di pratiche che sono considerate ingannevoli o aggressive per sé, ossia giudicate tali senza necessità di dimostrare la contrarietà alla diligenza professionale o la loro idoneità a falsare le scelte del consumatore.

A mero titolo di esempio, sono così pratiche in ogni caso ingannevoli l'esibire un marchio di fiducia, un marchio di qualità o un marchio equivalente senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione; l'asserire, contrariamente al vero, che un codice di condotta ha l'approvazione di un organismo pubblico o di altra natura; l'asserire, contrariamente al vero, che un professionista, le sue pratiche commerciali o un suo prodotto sono stati autorizzati, accettati o approvati, da un organismo pubblico o privato o che sono state rispettate le condizioni dell'autorizzazione, dell'accettazione o dell'approvazione ricevuta, etc.

Sono pratiche in ogni caso aggressive, tra le altre, il creare l'impressione che il consumatore non possa lasciare i locali commerciali fino alla conclusione del contratto; l'effettuare visite presso l'abitazione del consumatore, ignorando gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza o a non ritornarvi; l'effettuare ripetute e non richieste sollecitazioni commerciali per

telefono, via fax, per posta elettronica o mediante altro mezzo di comunicazione a distanza.

## **5. *Le competenze dell'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette***

A partire dal 2007, il campo di intervento dell'AGCM in materia di tutela dei consumatori è stata rafforzato, attribuendo all'AGCM il compito di vigilare non soltanto sui messaggi pubblicitari diffusi dagli operatori di settore (cosiddetta pubblicità ingannevole), bensì su qualsiasi condotta, anche di tipo omissivo, posta in essere dai professionisti, sia nella fase promozionale del servizio che in quella successiva, di godimento dello stesso servizio ed, in generale, in relazione alla promozione, vendita e fornitura di un bene o servizio (articolo 19, comma 1, del Codice del Consumo).

Ai sensi degli artt. 27 – 27 *quater* del Codice del Consumo, l'AGCM<sup>20</sup> è competente ad accertare la sussistenza di pratiche commerciali scorrette, potendo avviare un procedimento d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Le scelte degli Stati membri riguardo all'autorità competente in materia di pratiche scorrette non sono state uniformi. In alcuni Stati l'attuazione è affidata all'autorità amministrativa (oltre all'Italia, anche altri paesi tra cui il Regno Unito, i Paesi Bassi e la Polonia hanno affidato il compito all'autorità di concorrenza); in altri l'autorità amministrativa ha funzioni d'indagine mentre la decisione e l'irrogazione delle sanzioni spetta al giudice (Francia); in altri ancora l'applicazione è affidata ai giudici (Germania, Austria).

<sup>21</sup> Il principale canale di accesso dei consumatori ai servizi dell'AGCM è il *Contact Center*, il cui *call center* ha ricevuto nel 2010 oltre 16.000 contatti telefonici (rispetto ai circa 8.500 del 2009).

Dal 2008 al 2010, l'AGCM ha ricevuto più di 35 mila segnalazioni, ha istruito più di 750 procedimenti e imposto sanzioni per un totale di circa 90 milioni di Euro.<sup>22</sup>

Il procedimento istruttorio, disciplinato dal Regolamento interno<sup>23</sup> della stessa AGCM, prevede come il responsabile del procedimento abbia il compito di valutare gli elementi in suo possesso e quelli eventualmente portati a sua conoscenza dai soggetti interessati e di avviare un'istruttoria volta alla verifica dell'esistenza di pratiche commerciali scorrette.

Dopo l'inizio dell'istruttoria, salvo il caso di archiviazione, il procedimento deve concludersi entro un termine di 120 giorni,<sup>24</sup> prorogabile in alcuni casi, ad esempio quando il professionista risiede all'estero. Hanno la facoltà di intervenire al procedimento anche soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale dell'AGCM è destinato a produrre effetti, quali ad esempio le associazioni di consumatori.<sup>25</sup>

Nel corso del procedimento possono essere svolte audizioni di soggetti interessati, ispezioni e perizie tecniche. L'AGCM può altresì avvalersi della

---

<sup>22</sup> Si veda presentazione del Direttore Generale dell'AGCM Paolo Saba, *"L'AGCM e l'evoluzione delle competenze a tutela dei consumatori. L'esperienza nei primi anni di applicazione"*, Sorrento Maggio 2011. Per quanto riguarda il contenzioso amministrativo presso il TAR ed il Consiglio di Stato, vi sono stati in questi anni circa 200 procedimenti, di cui più della metà conclusi con il rigetto dell'appello a favore, dunque, dei provvedimenti adottati dall'AGCM.

<sup>23</sup> Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette: delibera 15 novembre 2007, n. 17589 (G.U. del 5 dicembre 2007, n. 283), modificata con delibera del 29 luglio 2009, n. 20222 (G.U. del 9 settembre 2009, n. 209), con delibera del 10 marzo 2010, n. 20872 (Gazzetta Ufficiale 1 aprile 2010, n. 76) e con delibera del 9 febbraio 2011, n. 22092 (Gazzetta Ufficiale 1 marzo 2011, n. 49).

<sup>24</sup> Articolo 7 del Regolamento dell'AGCM, cit.

<sup>25</sup> Articolo 10 del Regolamento dell'AGCM, cit.

Guardia di Finanza, la quale agisce coi poteri ad essa assegnati per l'accertamento dell'IVA e dell'imposta sui redditi.

In ogni caso, ai sensi dell'articolo 27, comma 5 del Codice del Consumo, il professionista sarà tenuto a provare che non poteva ragionevolmente prevedere l'impatto della pratica sui consumatori.

Entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione dell'avvio del procedimento, l'AGCM può ottenere dal professionista impegni idonei a rimuovere i profili di scorrettezza della condotta oggetto dell'accertamento. Le decisioni con impegni consentono di chiudere un procedimento istruttorio senza accertamento dell'illecito a fronte di impegni che vengono resi vincolanti per il professionista e la cui inosservanza può dare luogo, oltre che ad una sanzione, anche al riavvio d'ufficio del procedimento. Gli impegni non sono ammissibili nelle ipotesi di manifesta scorrettezza e gravità della condotta.<sup>26</sup>

Al termine dell'istruttoria, l'AGCM adotta il provvedimento definitivo: se ritiene la pratica scorretta, ne vieta la diffusione o la continuazione con un provvedimento inibitorio. Inoltre, può disporre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 5.000 ad Euro 50.000, a seconda della durata e della gravità della condotta.

---

<sup>26</sup> Il TAR del Lazio ha sottolineato come, atteso il carattere derogatorio dell'istituto degli impegni, laddove la pratica commerciale si sia già esaurita al momento dello svolgimento dell'istruttoria, al fine di evitare che gli impegni "(...) si risolvano in un quid vacui, occorre che la loro accettazione postuli la verifica della loro idoneità alla riparazione con effetti retroattivi delle condotte poste in essere", sentenza n. 5626 del 15 giugno 2009.

## I CODICI DI AUTODISCIPLINA AI SENSI DELLA NORMATIVA DEL CODICE DEL CONSUMO

Dopo aver analizzato la normativa contenuta del Codice del Consumo in materia di autodisciplina delle imprese, si svolgono in questo secondo capitolo delle osservazioni critiche circa l'effettivo utilizzo nella realtà imprenditoriale italiana dello strumento dei codici di disciplina, a svantaggio della tanto auspicata funzione deflattiva da parte del legislatore comunitario.

### **1. *I codici di autodisciplina ai sensi della Direttiva sulle pratiche sleali e l'intenzione del legislatore comunitario di delegare parte del controllo delle pratiche commerciali ai privati***

La Direttiva sulle pratiche sleali attribuisce un ruolo centrale ai codici di autodisciplina che, nei singoli settori di applicazione delle pratiche commerciali, dettino regole deontologiche rivolte ai professionisti.

Il legislatore comunitario, già nei considerando della direttiva, appare voler incoraggiare gli Stati Membri a delegare, almeno in parte, il controllo delle pratiche commerciali sleali ai responsabili dei codici, al fine di evitare la necessità di esperire azioni giudiziarie o amministrative ed attuare un politica di protezione dei consumatori più efficace.

La definizione dell'art. 2.f) della Direttiva sulle pratiche sleali di Codice di condotta è quella di "un accordo o una normativa *che non sia imposta dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno Stato membro* e che definisca il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tale Codice in relazione a una o più pratiche commerciali o a uno o più settori imprenditoriali specifici".

A sua volta l'art. 2.g) della Direttiva sulle pratiche sleali definisce il "responsabile del Codice" come "[...] qualsiasi soggetto [...] responsabile della formulazione e revisione di un codice di condotta e/o del controllo del rispetto del codice da parte di coloro che si sono impegnati a rispettarlo".

La definizione di "responsabile" è finalizzata ad inquadrare questa figura per fare in modo che gli Stati membri possano intraprendere azioni contro coloro "che incoraggiano a *non rispettare i requisiti di legge*".

Questi codici, che tendono a formarsi all'interno di associazioni professionali, organismi rappresentativi dei consumatori, enti privati di certificazione e pubbliche amministrazioni facendo aderire al singolo codice una pluralità di individui ed istituzioni, vengono definiti anche "normative", sottolineando come essi possono anche essere generati ed utilizzati in forma individuale. Essi definiscono standard di comportamento, cercando, in primo luogo, di assumere una funzione deterrente, in grado di prevenire il verificarsi di atteggiamenti irresponsabili.<sup>27</sup>

Il requisito fondamentale infatti sta nella volontarietà: sia dal punto di vista della libertà di adesione o meno di un professionista verso uno o più codici, sia di estraneità da parte dell'autorità preposta a controllare e, a discrezione degli Stati Membri, incoraggiare l'uso dei codici.

Avendo riguardo alla normativa italiana che ha attuato la Direttiva sulle pratiche sleali, i codici di condotta sono contemplati all'articolo 18 del

---

<sup>27</sup> Presentazione di Liliana Rossi Carleo, "Codici di condotta e tutela dei consumatori", "Il CONGRESO INTERNACIONAL CÓDIGOS DE CONDUCTA Y MERCADO MESA REDONDA: "CÓDIGOS DE CONDUCTA Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES" Madrid, 26 marzo 2009.



Codice del Consumo ed ai successivi artt. 21 (azioni ingannevoli) e 23 (pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli).

## **2. Codici di condotta ai sensi del Codice del Consumo**

Come spiegato in precedenza, il Codice del Consumo disciplina i profili della tutela in via amministrativa del consumatore, affidando in via principale all'AGCM la salvaguardia del consumatore, il quale dovrebbe sempre essere posto in grado di adottare in maniera autonoma e consapevole le proprie scelte commerciali, garantendo così a sua volta il corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali.<sup>28</sup>

D'altra parte, solo un'applicazione delle regole di concorrenza attenta all'impatto economico sul mercato e in ultima analisi ai consumatori finali risponde all'esigenza di avvicinare la tutela della concorrenza ai cittadini.<sup>29</sup>

Le regole operative sono inserite nel Codice del Consumo agli artt. 27-*bis*, che si intitola «*Codici di condotta*», 27-*ter*, che si intitola «*Autodisciplina*»<sup>30</sup> e 27-*quater*, che si intitola «*Oneri di informazione*».

---

<sup>28</sup> Si veda il capitolo ( ).

<sup>29</sup> Ginevra Bruzzone, "La tutela dei consumatori tra diritto antitrust e pratiche commerciali scorrette", presentato al Convegno "I principali sviluppi nel diritto della concorrenza comunitario e nazionale", Sorrento, 20-21 maggio 2011.

<sup>30</sup> Art. 27-*ter* (*Autodisciplina*). - 1. I consumatori, i concorrenti, anche tramite le loro associazioni o organizzazioni, prima di avviare la procedura di cui all'articolo 27, possono convenire con il professionista di adire preventivamente il soggetto responsabile o l'organismo incaricato del controllo del codice di condotta relativo ad uno specifico settore (*per [n.d.r.]*) la risoluzione concordata della controversia volta a vietare o a far cessare la continuazione della pratica commerciale scorretta.

2. In ogni caso il ricorso ai sensi del presente articolo, 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.

Nello specifico, l'art. 27-bis del Codice del Consumo specifica a chi sono indirizzati i codici di condotta e prevede la presenza di un soggetto responsabile o di un organismo incaricato al controllo della loro applicazione.

*Articolo 27-bis:*

- 1. 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 che si impegnano a rispettare tali codici con l'indicazione del soggetto responsabile o dell'organismo incaricato del controllo della loro applicazione.*
- 2. Il codice di condotta è redatto in lingua italiana e inglese ed è reso accessibile dal soggetto o organismo responsabile al consumatore, anche per via telematica.*
- 3. Nella redazione di codici di condotta deve essere garantita almeno la protezione dei minori e salvaguardata la dignità umana.*
- 4. I codici di condotta di cui al comma 1 sono 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.*
- 5. Dell'esistenza del codice di condotta, dei suoi contenuti e dell'adesione il professionista deve preventivamente informare i consumatori.*

---

3. Iniziata la procedura davanti ad un organismo di autodisciplina, le parti possono convenire di astenersi dall'adire l'Autorità 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.

Presupposto ulteriore per l'adozione del codice, ai sensi dell'articolo 27-*ter* del Codice del Consumo, è l'indicazione del soggetto responsabile ovvero dell'organismo incaricato del controllo della sua applicazione.

### **3. *Accessibilità al codice come requisito chiave per un'effettiva implementazione dello stesso***

Requisito essenziale perché il codice di autodisciplina adottato da un professionista sia effettivamente applicato è la sua accessibilità ai singoli consumatori. La fase divulgativa assume, dunque, un ruolo molto importante nel contesto applicativo della norma.

Il legislatore italiano ha dunque previsto, ai sensi dell'articolo 27-*quater* del Codice del Consumo, una serie di dettagliati oneri informativi in capo a tutti gli attori coinvolti.

In particolare: (a) le organizzazioni imprenditoriali e professionali che adottino codici di condotta ai sensi dell'art. 27-*bis* devono renderli noti ai propri associati, per facilitarne l'adesione; (b) i codici devono essere conservati ed aggiornati a cura del responsabile del codice, con l'indicazione degli aderenti; (c) dell'esistenza del codice di condotta, dei suoi contenuti e dell'adesione, il professionista deve preventivamente informare i consumatori; (d) per facilitare ulteriormente la diffusione e circolazione dei codici, e dei loro principi, le associazioni devono trasmettere i codici adottati al Ministero dello sviluppo economico;<sup>31</sup> (e) le stesse associazioni, unitamente all'AGCM, dovrebbero inoltre comunicare periodicamente al Ministero le decisioni adottate in base alla disciplina sulle pratiche sleali; (f) dal canto suo, il Ministero dovrebbe non

---

<sup>31</sup> Occorre però rimarcare che la pubblicazione ha valenza meramente informativa e non presuppone alcuna approvazione del Ministero.

solo provvedere affinché sul proprio sito fossero resi disponibili i codici di condotta comunicati ai sensi della lettera (a), ma altresì pubblicare la sintesi delle decisioni più significative riguardo alle controversie, comprese quelle adottate dagli organi di composizione extragiudiziale.<sup>32</sup>

#### **4. *Autodisciplina e coordinamento con la tutela amministrativa a protezione dei consumatori***

Il legislatore italiano, così come quello comunitario, ha voluto riconoscere un ruolo effettivo ai codici di condotta nel contesto di protezione del consumatore, permettendo allo stesso di rivolgersi non solo all'autorità amministrativa, ma anche all'organismo di autodisciplina predisposto dal professionista in caso di controversia.

Nello specifico, i consumatori, i concorrenti ovvero le associazioni rappresentative possono, prima di adire l'AGCM, decidere di consultare il soggetto incaricato del controllo del codice di condotta relativo ad uno specifico settore, al fine di giungere ad una soluzione concordata della controversia volta a vietare o a far cessare la continuazione di una pratica commerciale scorretta.<sup>33</sup> Il tutto, quindi, prima di avviare la procedura di cui all'articolo 27 del Codice del Consumo.

---

<sup>32</sup> Allo stato dell'arte sul sito web del Ministero dello sviluppo economico non vi è alcun codice di condotta né alcun riferimento agli stessi, pur avendo il ministero stesso, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della norma, pubblicizzato tale raccolta di informazioni sui codici di condotta.

<sup>33</sup> La scelta di rivolgersi al soggetto responsabile in seno alla società non pregiudica il diritto di adire l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ovvero il giudice competente (art. 27 del Codice del Consumo).

Qualunque sia l'esito della procedura, non viene pregiudicato il diritto del consumatore di adire l'AGCM o il giudice competente.<sup>34</sup>

Anzi, iniziata la procedura davanti all'organismo di autodisciplina, le parti possono convenire di astenersi dall'adire l'autorità amministrativa competente fino alla pronuncia definitiva, ovvero, possono chiedere la sospensione del procedimento innanzi a quest'ultima, ove lo stesso sia stato attivato anche da altro soggetto legittimato, in attesa della pronuncia dell'organismo di autodisciplina.

Rimane ferma la possibilità per l'AGCM, valutate tutte le circostanze, di disporre la sospensione del procedimento per un periodo non superiore a trenta giorni.

E' evidente come l'intenzione di questa previsione, la quale ha introdotto una sorta di doppio binario, sia di fare affidamento sui codici per deflazionare il contenzioso giudiziario ed amministrativo, incentivando altresì la diffusione ed il rispetto delle migliori pratiche commerciali. Ciononostante, come verrà affrontato in seguito, la realtà odierna dimostra come i principali codici di condotta adottati da associazioni hanno carattere meramente "aspirazionale", poiché non contengono disposizioni sugli organi deputati a farli rispettare.

---

<sup>34</sup> Ai sensi del comma 15 dell'articolo 27 del Codice del Consumo, "[...] È comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale, a norma dell'articolo 2598 del codice civile, nonché, per quanto concerne la pubblicità comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore protetto dalla legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, e dei marchi d'impresa protetto a norma del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e successive modificazioni, nonché delle denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti".

**5. *La violazione di impegni contenuti in un codice di condotta: quali conseguenze per il professionista?***

Per espressa previsione del legislatore, la violazione di norme contenute in un codice di condotta non costituisce di per sé una pratica sleale.

Questa scelta del legislatore, che potrebbe sembrare illogica, ha una ragione nel non creare un disincentivo per i professionisti ad adottare o aderire ad un codice di condotta.

Si è infatti discusso e si discute sull'eventualità di creare strumenti di incentivazione che però non prevarichino sulla volontarietà dei codici di condotta: si è parlato di *safe harbours* (presunzioni di conformità alla legge della condotta di imprese che adottano o osservano codici di condotta) e di *fair communication logo* (una specie di bollino di qualità, riconosciuto alle imprese assoggettate volontariamente a sistemi di controllo auto-disciplinare).

Il legislatore comunitario, però, di fronte alla varietà degli atteggiamenti nazionali sull'autodisciplina, ha preferito non intervenire sul tema, anche perché tali strumenti ed eventuali soluzioni, in un contesto ancora giovane, devono essere maggiormente analizzati. L'incentivo principale per un professionista che adotta un codice di condotta, al momento, è il suo utilizzo come strumento di marketing, per creare fiducia e suggestioni positive nel consumatore.

La violazione delle regole previste dal codice potrebbe per lo più concretizzare un'ipotesi di azione ingannevole in presenza dei presupposti di cui all'articolo 21 del codice del consumo.

Nello specifico:

1) per esserci inganno, è sufficiente che il professionista s'impegni nei confronti del consumatore (non è richiesta per l'assunzione dell'impegno una determinata forma, scritta o di altro genere, purché l'impegno sia lecito);

2) il professionista deve aver indicato in una pratica commerciale di essere vincolato dal codice. Il consumatore, infatti, deve essere informato del vincolo auto-disciplinare e occorre che sia stato il professionista ad indicarglielo "in una pratica commerciale";

3) l'indicazione circa l'esistenza del vincolo auto-disciplinare deve presentare una specifica e concreta attitudine, influenzando in maniera determinante la decisione del consumatore; ed, infine,

4) l'impegno del professionista deve essere "fermo e verificabile", escludendo nel primo caso formule che indichino "semplice aspirazione" (quelle che nel marketing vengono chiamate *mission statements*, es. "faremo del nostro meglio per", "cercheremo di"). Per verificabile invece si intende oggettività dell'impegno.<sup>35</sup>

Diversa questione è la possibilità o meno per un consumatore di agire contro il soggetto responsabile o l'organismo incaricato del controllo del codice di condotta che non si attivi per la conciliazione, ometta gli accertamenti o non applichi le sanzioni previste dal codice.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> D'altra parte lo stesso articolo 23, comma 1 lett. a) del Codice del Consumo prevede come il fatto stesso che un professionista si dichiari firmatario di un codice di condotta ancorché tale affermazione non è veritiera integri di per sé un'ipotesi di pratica commerciale ingannevole. Lo stesso dicasi per il caso in cui l'approvazione del codice di condotta da parte di un soggetto pubblico sia frutto di un'affermazione non veritiera (articolo 23, comma 1, lett. c) del Codice del Consumo).

<sup>36</sup> Si veda anche Philipp Fabbio, "I codici di condotta nella disciplina delle pratiche commerciali sleali" in *Giurisprudenza Commerciale*, luglio-agosto 2008.

Si possono distinguere, a riguardo, due ipotesi:

(i) l'inerzia sistematica del responsabile, che può essere causa di inganno per il consumatore, in quanto questi, rivolgendosi all'organismo di autodisciplina, scopre che il sistema di controlli e sanzioni previsto non viene in realtà attuato. Di conseguenza, dovendo farsi carico di spese legali e di tempo, il consumatore viene scoraggiato dal far valere il proprio diritto anche in altre sedi;

(ii) può darsi che l'organismo di autodisciplina abbia solamente la funzione di accertare e sanzionare l'inosservanza, da parte dei professionisti aderenti al codice, di regole di diritto obiettivo (es. divieto di pubblicità con minori). In questo caso, anche se a richiedere in concreto il procedimento auto-disciplinare è un consumatore, esso non sta più facendo valere un proprio diritto individuale, in quanto agisce come attore popolare.

## **6. *Potenziali benefici scaturenti dall'adozione di un codice di condotta***

Una considerazione meritano i codici di condotta quali strumenti che l'impresa può utilizzare a proprio vantaggio, una sorta di strumento di marketing.

Infatti, se nel breve periodo l'elaborazione di un codice e l'implementazione dello stesso a livello aziendale rappresentano un costo per l'impresa (che è tanto maggiore quanto aumentano gli standard ideali perpetrati), nel lungo termine lo stesso permette di avere a disposizione linee guida condivise che possono aumentare il livello di Customer Relationship Management.



Un codice di condotta ben elaborato e della cui esistenza i consumatori sono effettivamente informati al momento della contrattazione può indubbiamente essere utilizzato come iniziale strumento di *marketing* delle politiche aziendali, politiche che si impegnano ad un dialogo rispettoso delle esigenze del consumatore.

Inoltre, nell'auspicio di una maggiore importanza pratica dei codici, essi potrebbe diventare per l'azienda meccanismi effettivi di protezione nei confronti delle azioni scorrette dei concorrenti, cui si potrebbe far fronte con meno oneri legali.

Allo stesso tempo, i consumatori stessi potrebbero trarre vantaggio dall'attuazione dei codici, potendo effettuare delle scelte informate e consapevoli; potendo contare su indicazioni circa lo standard di condotta che le imprese si impegnano ad adottare ed avendo così a disposizione strumenti che renderebbero immediatamente risolvibili eventuali torti subiti dai consumatori, permettendo altresì di far cessare a livello collettivo alcune pratiche commerciali scorrette, a vantaggio questo della qualità dei beni e servizi offerti sul mercato.

Infine, a livello sociale e pubblico, i vantaggi derivanti dall'introduzione dei suddetti codici sono prima di tutto una maggiore trasparenza, seguita dal formarsi di un mercato più efficiente in quanto stimolato dall'effetto disciplinante di scelte più libere da parte dei consumatori e, come già detto, da un effetto deflattivo delle controversie giudiziarie ed amministrative.

## **7. *Il Codice di autodisciplina della comunicazione commerciale quale esempio riuscito di autonomia negoziale***

Il Codice di autodisciplina della comunicazione commerciale, nella sua più recente versione del novembre 2011,<sup>37</sup> rappresenta indubbiamente uno degli esempi più riusciti di espressione dell'autonomia negoziale delle parti contraenti attraverso un codice di condotta.<sup>38</sup>

Esso si pone come scopo di “[...] assicurare che la comunicazione commerciale, nello svolgimento del suo ruolo particolarmente utile nel processo economico, venga realizzata come servizio per il pubblico, con speciale riguardo alla sua influenza sul consumatore.”

Il codice contiene delle regole di comportamento che gli aderenti si impegnano a rispettare e contempla un responsabile, l'Istituto di Autodisciplina, il quale ne garantisce l'osservanza facendo ricorso a strumenti propri del sistema. Nello specifico, l'Istituto di Autodisciplina nomina i membri del Giurì, i quali sono chiamati a intervenire a tutela del consumatore attraverso la sanzione dell'inibitoria del relativo messaggio commerciale non in linea con le direttive del codice, con conseguente pubblicazione della sentenza di condanna.

Si voglia notare come in nessun caso la pronuncia del Giurì può generare obblighi di pagamento né a titolo di sanzione pecuniaria e neppure a titolo di risarcimento del danno.

---

<sup>37</sup> Il testo è disponibile sul sito internet dell'Istituto dell'autodisciplina pubblicitaria, [www.iap.it](http://www.iap.it). La prima edizione del codice risale al 1966.

<sup>38</sup> Si veda anche Giorgio Florida, *“La nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali e il ruolo dell'autodisciplina”*, in *Impresa & Stato*, 2009, pag. 11 e ss.

## **8. *L'auspicata funzione deflattiva dei codici di condotta: un obiettivo solo in parte raggiunto in Italia***

Come accennato in precedenza, nella configurazione comunitaria dei reciproci rapporti, all'autodisciplina viene assegnata una funzione deflattiva rispetto all'applicazione della disciplina statale.

In tutte le direttive che si sono succedute, la funzione deflattiva dell'autodisciplina è configurata come obiettivo che gli Stati Membri devono perseguire. Già nel 1984, nella direttiva in materia di pubblicità ingannevole,<sup>39</sup> il legislatore comunitario sottolineava come "i controlli volontari esercitati da organismi autonomi per eliminare la pubblicità ingannevole possono evitare azioni giudiziarie o ricorsi amministrativi e devono quindi essere incoraggiati". Nella stessa direttiva, all'articolo 5, si dispone che essa "non esclude il controllo volontario che gli Stati Membri possono incoraggiare della pubblicità ingannevole o comparativa esercitata da organismi autonomi, né esclude che le persone o le organizzazioni possano adire tali organismi qualora sia prevista una procedura dinanzi ad essi oltre a quella giudiziaria o amministrativa".

Similmente, la Direttiva sulle pratiche sleali, già nei considerando,<sup>40</sup> recita che "è opportuno prevedere un ruolo per i codici di condotta che consenta ai professionisti di applicare in modo efficace i principi della presente Direttiva in specifici settori economici. Nei settori in cui vi siano obblighi tassativi specifici che disciplinano il comportamento dei professionisti, è opportuno che questi forniscano altresì prove riguardo agli obblighi di

---

<sup>39</sup> Direttiva **84/450/CEE del Consiglio del 10 settembre 1984 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di pubblicità ingannevole**, in **GUCE L 250 del 19/09/1984 pag. 0017 – 002**.

<sup>40</sup> Considerando n. 20.

*diligenza professionale in tale settore. Il controllo esercitato dai titolari dei codici a livello nazionale o comunitario per l'eliminazione delle pratiche commerciali sleali può evitare la necessità di esperire azioni giudiziarie o amministrative e dovrebbe pertanto essere incoraggiato. Le organizzazioni dei consumatori potrebbero essere informate o coinvolte nella formulazione dei codici di condotta, al fine di conseguire un elevato livello di protezione dei consumatori”.*

Se l'autodisciplina deve avere un ruolo deflattivo nell'economia della repressione della pubblicità ingannevole e di quella comparativa e della repressione delle pratiche scorrette, è ovvio che i sistemi nazionali istituiti in attuazione delle direttive in questione devono essere strutturati in modo tale da rendere possibile questo ruolo, considerato utile ed oggetto di incoraggiamento. Riuscire a snellire il carico giudiziario all'interno dei singoli stati membri è un obiettivo ricercato sia a livello comunitario sia a livello dei singoli Paesi.

Bisogna, però, considerare quanto sia difficile il connubio tra sistemi legislativi già esistenti e differenti tra loro e i codici di *self-regulation* che sono legittimati dall'Unione Europea.

A livello di tutela del consumatore, non è semplice equiparare un controllo effettuato da privati ad una salvaguardia dei cittadini che di diritto spetta allo Stato. Si deve, prima di tutto, fare in modo che questi codici scaturiti privatamente provengano da società ovvero istituzioni ovvero organizzazioni che siano già state valutate positivamente dal legislatore nazionale.

A questo proposito, la Direttiva sulle pratiche sleali indicava la possibilità di una sorta di vaglio preventivo da parte di pubbliche autorità dei codici

e dei loro creatori, come avviene in Gran Bretagna con i compiti affidati all'Office of Fair Trading, che promuove, approva e divulga i codici di tutela dei consumatori.

Solo in un secondo momento i codici di autodisciplina possono iniziare ad essere immessi nel mercato e valutati in base all'utilità maggiore che ne trae il consumatore in termini dei costi e tempi.

Il consumatore, infatti, seleziona i prodotti e i servizi anche e soprattutto sulla base della reputazione delle imprese. A sua volta, la reputazione dipende dalle tutele apprestate dall'impresa al consumatore prima, durante e dopo l'acquisto del bene/servizio. I codici di condotta non possono che influenzare la reputazione sia individuale che collettiva dell'impresa, a patto tuttavia che questi codici e l'adesione agli stessi da parte di ciascuna impresa siano non solo conoscibili, ma effettivamente conosciuti dai consumatori.<sup>41</sup>

Ne evince come la fase divulgativa, che deve avvenire in modo capillare e trasparente, è dunque essenziale affinché la funzione selettiva possa operare efficacemente. Questo scopo, almeno nel nostro Paese, non è stato raggiunto pienamente in quanto non sono stati rispettati gli oneri informativi previsti dagli artt. 27-bis e 27-quater. Anche se secondo questi articoli è sufficiente la sola pubblicazione sui siti on-line delle imprese, questa semplice operazione, nella maggior parte dei casi, non è stata rispettata, facendo venir meno un elemento chiave nel processo di attuazione dei codici stessi.

---

<sup>41</sup> Giorgio Florida, "Il coordinamento tra il controllo autodisciplinare ed il controllo amministrativo delle pratiche sleali", in *Il Diritto Industriale* 2/2009.

Infatti, se i consumatori non sono adeguatamente informati della presenza di questi codici, verrà meno la funzione deflattiva di essi, in quanto i consumatori continueranno a rivolgersi esclusivamente all'autorità giudiziaria o amministrativa, con relativi rallentamenti del sistema giudiziario.

Inoltre, in questo modo il consumatore non può apprezzare lo sforzo delle autorità pubbliche e dei privati nel cercare di creare sistemi di tutela comuni, e si troverà, da una parte, ad accusare la lentezza e il costo della giustizia pubblica, e, dall'altra, a criticare il disinteresse e il comportamento negligente dei privati professionisti, non recependo che essi, invece, cercano di trovare sinergie a favore dell'utilità di terzi, che sono poi i consumatori stessi.

A ciò si aggiunge circostanza che la maggior parte dei codici di condotta vigenti non è per nulla conforme, sul piano dei contenuti, dei controlli, *dell'enforcement* e dell'esecutività delle decisioni a quanto prescritto dal Codice di Consumo e non può dunque esercitare quelle funzioni positive che avevano condotto il legislatore comunitario a enfatizzarne il rilievo.

Infine, negli ultimi anni, l'AGCM ha indubbiamente assunto una posizione dominante<sup>42</sup> in materia, anche per via delle forte sanzioni pecuniarie che irroga in materia di pratiche commerciali scorrette, scoraggiando di fatto un utilizzo maggiore dello strumento dell'autodisciplina. E' un dato di fatto che negli ultimi anni l'AGCM ha investito e dirottato una buona

---

<sup>42</sup> Si veda in tal senso Federico Ghezzi, *"Codici di condotta, autodisciplina, pratiche commerciali scorrette. Un rapporto difficile"*, cit. L'autore illustra anche come nella prassi applicative dell'AGCM e nei provvedimenti adottati dalla stessa in tema di pratiche commerciali definite scorrette alcun rilievo viene dato agli strumenti di auto-disciplina adottati dalle imprese, salvo per alcuni riferimenti al Codice di autodisciplina della comunicazione commerciale.

parte delle sue risorse per la lotta contro le pratiche commerciali sleali.  
Tale prassi applicativa conferma sul fronte pubblico il rilievo  
praticamente nullo attribuito all'esperienza autodisciplinare.

## CONCLUSIONI

Le pratiche commerciali scorrette riguardano fattispecie di rilievo significativo per la vita di tutti i giorni, in quanto l'ambiente in cui viviamo è caratterizzato dalla presenza di innumerevoli pratiche giornaliere volte a consigliare i consumatori sulle scelte produttive.

L'intenzione del legislatore nel predisporre un quadro normativo articolato volto a colpire proprio tali condotte poste in essere da un professionista è garantire a ciascun consumatore il diritto ad essere informato esaurientemente e correttamente sul bene o servizio offerto, mettendolo nelle condizioni di porre in essere una scelta consapevole, priva di forzature della volontà attuabili per mezzo di comportamenti tesi a costringerlo a decisioni affrettate, oppure sospinte da paventate minacce nonché abbagliate da promesse mendaci.

E' evidente come la tutela dei consumatori non può prescindere da un controllo capillare e attento da parte delle autorità pubbliche nei confronti delle azioni messe in pratica dai privati. In questo sistema, con l'introduzione dei codici di condotta, si è voluto mettere in atto un tentativo di rendere i privati stessi partecipi alla formazione di forme di tutela e garanzia per i consumatori.

Il bacino di informazioni alle quali le imprese possono attingere permette loro, infatti, di conoscere maggiormente le necessità e le problematiche che i consumatori affrontano e vorrebbero risolte. In tal senso si deduce come attraverso questi codici di autodisciplina sono le imprese stesse che potrebbero generare degli strumenti che agiscano come tutela e garanzia ex-ante, durante ed ex-post il rapporto con il cliente.



A fronte di tale potenziali benefici, si nota come l'AGCM, cui il legislatore italiano ha conferito la competenza in materia di pratiche commerciali scorrette, sia nello stesso tempo, oltre che "pubblico ministero" e "giudice" nei confronti delle imprese, anche beneficiario parziale delle sanzioni applicate. Ecco dunque che, se pure venissero implementati ed utilizzati dalle imprese i codici di condotta, nulla toglierebbe all'AGCM di poter avviare un procedimento nei loro confronti, con rischio di duplicazione dei costi da parte del privato.

In un'ottica attuale di crisi economica, ma, più in generale, in un'ottica imprenditoriale, si dovrebbe avere come obiettivo ultimo quello di ridurre sensibilmente i costi. Dover creare dei codici di autodisciplina che, qualora non rispettati, danno vita a costi che la stessa impresa si è promessa di sostenere e, dall'altra parte, non essere in nessun modo tutelati da possibili ulteriori sanzioni da parte dell'AGCM, giustifica in qualche modo l'indifferenza che i privati stanno dimostrando nei confronti dei codici di autodisciplina.

L'impresa stessa potrebbe trarre notevoli vantaggi dal gestire autonomamente le controversie con i propri consumatori, per motivi già citati, ma, evidentemente, dopo calcoli ed analisi interne, è preferibile e conveniente non fare un passo avanti verso questa nuova forma di tutela. Ciò blocca sul nascere tutte quelle funzioni positive che a questa evoluzione legislativa erano state affiancate e, soprattutto, aziende e cittadini sono stati poco coinvolti.

Probabilmente sarebbe stato più efficiente, nella fase di implementazione della Direttiva comunitaria, mettere intorno da un tavolo le varie parti sociali coinvolte, cercando di far coincidere il più possibile i vari interessi portati sul tavolo delle trattative.

Invece ci si trova di fronte ad uno scenario alquanto controverso: da una parte le autorità nazionali non sembrano apprezzare o tenere conto dei sistemi auto-

disciplinari; se poi è vero che questi sono stati poco implementati dalle imprese, è vero anche che quest'ultime non vedono un reale beneficio nel loro utilizzo, in quanto si andrebbero a sommare ad sistema giudiziario ed amministrativo delle pene; infine, la Direttiva sulle pratiche sleali ha cercato di armonizzare la tutela a livello comunitario lasciando però al tempo stesso ampia libertà ai sistemi nazionali.

Ed in tutto questo i consumatori vedono rallentare il processo di tutela nei loro confronti, auspicando che si faccia qualcosa per ridurre i tempi della giustizia e per poter procedere nei confronti delle imprese (qualora esse si comportino in maniera scorretta) in via diretta.

Una partecipazione dei consumatori alla redazione dei codici (ed eventualmente anche agli organismi di controllo) certamente incentiverebbe questi ultimi ad adire in via prioritaria l'autodisciplina. Nella realtà di oggi, invece, il mancato coinvolgimento dei consumatori stessi nell'attuazione della normativa in materia di pratiche commerciali scorrette sul piano dei rapporti privatistici contribuisce invece a far sì che le associazioni dei consumatori guardino con maggiore scetticismo ai codici di condotta "corporativi", giustificando una preferenza ad adire l'autorità pubblica in caso di controversie.