



Le pratiche commerciali sleali

Un importante limite posto dall'Unione europea al commercio elettronico consiste nel **divieto di pratiche commerciali scorrette, ingannevoli e aggressive** (D.lgs. 146/2007), attuativo della **Direttiva 2005/29/CE** sulle pratiche commerciali sleali che ha così modificato il Codice del consumo (D.lgs. 206/2005, artt. 18-27 *quater*).

Rilevante novità di detta norma è rappresentata dal fatto che essa tutela anche le così dette **microimprese** (art. 7 D.L. 1/2012 convertito in Legge 27/2012), ossia quelle entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo, oppure un totale di bilancio annuo, non superiori a due milioni di euro (art. 2 c. 3 dell'allegato alla Raccomandazione della Commissione europea 2003/361/CE relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese).

Per **pratica commerciale scorretta** deve intendersi qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un'impresa (o altro "professionista"), in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori (art. 18 Codice del Consumo) in contrasto con i principi della correttezza professionale tale da falsare in modo apprezzabile il comportamento del consumatore medio.

Esaminiamo quindi gli elementi che connotano una pratica commerciale scorretta: la contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità ad alterare il comportamento di un consumatore medio (art. 20 Codice del consumo).

Per **diligenza professionale** si intende il normale grado della specifica competenza e attenzione, che ragionevolmente i consumatori attendono nei loro confronti da parte di un'impresa (o altro "professionista") rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede riguardanti il suo settore di attività (art. 18, lett. h, Codice del consumo). La nostra giurisprudenza ha stabilito che lo standard di diligenza dovrebbe essere valutato alla luce del quadro normativo del settore di attività considerato, dalle relative modalità di esercizio, dalla posizione di fatto occupata dall'impresa nel mercato di riferimento. La violazione del canone di diligenza dovrebbe presupporre la verifica di un comportamento riprovevole dell'impresa. Tuttavia l'atteggiamento delle Corti è nel senso di presumere tale elemento qualora si tratti di violazione di un divieto (Cass. civ. n. 5894/2007 e Consiglio Stato n. 3353/2011). Uno degli elementi considerati dalla giurisprudenza al fine di verificare il diligente comportamento è l'adozione e il rispetto di codici di condotta, pur non essendo la mera adozione degli stessi elemento sufficiente a determinare l'esistenza della diligenza dovuta.

Quanto all'idoneità a falsare il comportamento economico del **consumatore medio**, è sufficiente, ai fini della configurazione dell'illecito, che il comportamento posto in essere sia idoneo a produrre

una lesione agli interessi dei consumatori, senza che sia necessario che la lesione si verifichi effettivamente (Consiglio di Stato n. 3353/2011; Autorità per le garanzie nelle comunicazioni PS6458, Tullio Simoncini - Cure oncologiche alternative). Per consumatore medio deve intendersi il consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici (Direttiva 2005/29/CE, considerando 18). Tuttavia è da tenere conto che le pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un **gruppo di consumatori chiaramente individuabile** (particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a causa di infermità mentale o fisica, età o ingenuità, in un modo ragionevolmente prevedibile dall'impresa poteva) sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo. È fatta **salva la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate a essere prese alla lettera** (art. 20 Codice del consumo).

Dopo aver sancito il divieto generale di **pratiche scorrette**, la legge individua e vieta le due sottocategorie delle **pratiche ingannevoli** e delle **pratiche aggressive**, per le quali fornisce anche due black list, ossia elenchi di pratiche che si presumono, per legge, ingannevoli e aggressive.

Si considerano **pratiche commerciali ingannevoli** quelle che sono idonee a indurre in errore il consumatore medio, falsandone il processo decisionale, anche mediante omissione o poca trasparenza (artt. 21-23 Codice del consumo). **L'errore rilevante** può riguardare il prezzo (classico esempio di condotta scorretta è quella dell'indicazione del prezzo a più riprese), la disponibilità del prodotto ecc.. Si considerano ingannevoli anche quelle pratiche idonee a indurre il consumatore a trascurare le normali regole di prudenza o vigilanza relativamente all'uso di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza. È altresì considerata una pratica scorretta richiedere un sovrapprezzo per il completamento di una transazione elettronica col fornitore (art. 21 Codice del consumo). Si ricordi che anche la semplice **omissione** può essere considerata pratica ingannevole qualora, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, verta su informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno, in tale contesto, per prendere una decisione consapevole di natura commerciale, e induca o sia idonea a indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

A ogni modo, 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 dall'impresa per rendere disponibili le informazioni ai consumatori con altri mezzi (art. 22 del Codice del consumo). Si consideri che l'Autorità si è mostrata molto rigorosa nella valutazione di tale aspetto, escludendo che elementi essenziali della comunicazione possano essere ricavati per rinvio ad altre fonti, pur di facile reperimento.

Sono considerate, invece, **pratiche commerciali aggressive** quelle che, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione (compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento) limitano o sono idonee a limitare considerevolmente la libertà di

scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo inducano o siano idonee a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (art. 24 Codice del consumo). Chiave di volta è quindi l'**indebito condizionamento**, che la legge considera lo sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione, anche senza il ricorso alla forza fisica o alla minaccia, in modo da limitare notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole (art. 18, lett. l, Codice del consumo).

Vi sono, poi, **pratiche considerate in ogni caso**:

- **ingannevoli** (art. 23 Codice del consumo), tra le quali promettere di vendere un prodotto a un determinato prezzo rifiutandosi di accettare ordini per un certo periodo di tempo, oppure esibire un marchio di qualità, di fiducia o equivalenti, senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione)
- **aggressive** (art. 26 Codice del consumo,) tra le quali effettuare ripetute e non richieste sollecitazioni commerciali per telefono, fax, posta elettronica o mediante altro mezzo di comunicazione a distanza).

In tema di e-commerce rilevante è che si presume ingannevole avviare, gestire o promuovere un sistema di promozione a carattere piramidale nel quale il consumatore fornisce un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti (art. 23, lett. p).

Il controllo e l'applicazione della disciplina esposta è affidata all'**Autorità garante della concorrenza** e, per quanto di sua competenza, all'**Autorità per le garanzie nelle comunicazioni**. L'Autorità accerta o meno la sussistenza di pratiche commerciali scorrette e, può anche ordinarne d'ufficio la sospensione provvisoria (in casi di urgenza) o vietarne la continuazione, eliminandone gli effetti (art. 27 Codice del consumo, delibera Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 17589/2007). Si considera che le sanzioni amministrative applicabili ammontano sino a € 500.000.