

NewsLator

Numero Speciale

**Bollettino telematico di informazione
e aggiornamento legale edito da**

STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI

Marzo 2009 - N. 1 Anno 2009

In assoluto il numero è rimasto pressoché invariato. Le sanzioni irrogate nel 2007 sono state 257 contro le 249 del 2008, ma il valore è cresciuto di oltre 7 volte: più di 37 milioni lo scorso anno a fronte dei 5 di quello precedente. Non si tratta del fatturato di una florida impresa controcorrente, bensì del monte-sanzioni totalizzato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in applicazione della normativa sulle pratiche commerciali scorrette, che ha cambiato le regole e i parametri sanzionatori. NEWSLATOR[®] dedica questo speciale all'analisi del fenomeno, alla sua estensione al sistema bancario e ai metodi di prevenzione.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE: UN PRIMO BILANCIO DELL'ATTIVITA' DELL'AUTORITA' GARANTE

Pochi se lo attendevano, ma il bilancio a un anno parla chiaro e mostra un'Autorità fermamente decisa a far applicare la nuova normativa con un rigore estremo, contraddicendo la diffusa sensazione per cui le nuove regole sulla scorrettezza commerciale fossero destinate a rimanere una sorta di principio applicabile solo a casi limite.

Non è così. Le norme si basano, è vero, su alcune clausole di taglio generale e tradizionale, come ad esempio "consumatore medio" "diligenza professionale" e su alcuni parametri più moderni ma non meno densi di opinabilità, quali l'idoneità "a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico" o "ad indurre in errore" il consumatore o a "limitare considerevolmente la sua libertà di

Sommario

- **Pratiche commerciali scorrette: un primo bilancio dell'attività dell'Autorità Garante**
- **Assunzione d'impegni: non sempre un ravvedimento operoso può salvare**
- **Il nuovo "tariffario"**
- **Quando la scorrettezza entra in banca**
- **Le parole chiave**
- **Flow-chart del procedimento**

scelta". Ma l'uso in concreto di tali clausole e parametri, proprio perché molto generali, può condurre a letture estremamente elastiche, posto che le maglie del sistema sono suscettibili di allargarsi o restringersi a seconda delle peculiarità di ciascun caso sottoposto all'esame dell'Autorità. **[segue p.2]**

Ed effettivamente, in alcuni recenti provvedimenti, sembra che il riferimento al consumatore medio sia stato a volte interpretato avendo riguardo ad uno *standard* di informazione della clientela non particolarmente elevato. Ciò sebbene la direttiva comunitaria, sulle cui basi è stata emanata la normativa nazionale, ben chiarisca che, nell'era dell'informazione diffusa, il parametro di riferimento sia un *sogetto normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto*, un consumatore, insomma, non più cresciuto a suon di patacche e caroselli, bensì abituato a reperire informazioni prima dell'acquisto e a confrontare le proposte dei concorrenti. Il Garante però non sembra pensarla così, sicché, giocoforza, la pubblicità o comunque, in generale, ogni offerta commerciale deve chiarire, in termini dettagliati e con la massima precisione, le caratteristiche del prodotto e del servizio pure a chi possa essere completamente a digiuno di conoscenze ed esperienze in merito all'acquisto di beni o servizi anche molto comuni (è la cosiddetta *fool proof*, la "prova dello sciocco", tale per cui la pubblicità passa il test solo se di una chiarezza tale da riuscire comprensibi-

Vietati gli inviti all'acquisto se il bene non può essere consegnato in tempi "ragionevoli"

le anche ai più sprovveduti, inesperti e illetterati). Quanto poi alla "diligenza professionale", l'impresa, per non incorrere in sanzioni, dovrà assicurarsi che ufficio *marketing*, personale addetto alla vendita, ed in generale tutta la propria organizzazione commerciale sia adeguatamente informata e preparata sui diritti della clientela e sulle indicazioni da fornire all'atto dell'acquisto. Il professionista infatti è stato talvolta tenuto a rispondere per condotte scorrette di propri agenti e collaboratori, proprio in quanto, nell'ambito della propria diligenza, era suo onere formare la propria rete vendita e così assicurare che alla clientela fosse sempre fornita piena e completa informazione. Si aggiunga, poi, che la disciplina consente anche un'applicazione più agevole e rapida alle singole fattispecie, grazie alla specifica individuazione ed elencazione di alcune *pratiche* "tipicamente" scorrette. Sono così già espressamente indicate le condotte da evitarsi. Difficile ammettere scusanti.

**Pubblicità e informazioni vanno costruite con il metodo *fool proof*?
La pubblicità passa il test solo se risulta comprensibile anche ai più sprovveduti?**

Ad esempio, è in ogni caso "bandito" l'invito all'acquisto se poi i rivenditori non saranno in grado di mostrare l'articolo pubblicizzato o di accettare l'ordine e di consegnare il prodotto entro un tempo ragionevole (cfr. art. 23, lett. f, Codice del Consumo). Da ogni disguido con i propri fornitori, ben potrebbe derivare una gravosa inadempienza nei confronti della clientela. Ma accanto a queste fattispecie "classiche" si affiancano figure più generiche come tali non meno, anzi forse ancor più, insidiose (quali ad esempio le azioni ingannevoli che inducano il consumatore in errore sui "motivi della pratica commerciale" o sulla "natura del processo di vendita"). La disattenzione con cui la materia è stata sin qui affrontata può costare cara. Le sanzioni toccano i 500.000 euro e l'Autorità ha già, più volte, applicato tale sanzione massima. Dotarsi di efficaci procedure e idonei regolamenti interni che assicurino all'impresa di poter contare su personale e addetti alla vendita in grado di misurarsi perfettamente con questa nuova prospettiva di azione e ricalibrare il taglio giuridico della pubblicità e delle azioni commerciali non sono più lussi, ma necessità.

(Claudia Signorini)

ASSUNZIONE D'IMPEGNI: NON SEMPRE UN RAVVEDIMENTO OPEROSO PUÒ SALVARE

Il giro di vite alle pratiche commerciali scorrette impone, per prima cosa, di correre ai ripari. E un modo lo offre la stessa normativa.

L'art. 27 co. 7 del Codice del Consumo prevede la possibilità per le imprese di evitare le sanzioni ponendo in essere quello che, prendendo a prestito il gergo fiscale, potremmo definire "ravvedi-

mento operoso". In altre parole, alle imprese è concessa la facoltà di presentare all'Autorità impegni finalizzati a far venir meno i profili di illegittimità delle pratiche commerciali poste in essere. Questo "patteggiamento" piace all'Autorità, la quale ha dimostrato di essere disposta ad accettare simili impegni, seppur con alcuni limiti e restrizioni che è opportuno non ignorare.

In primo luogo, l'Autorità non può accettare impegni nel caso in cui la pratica commerciale contestata sia manifestamente scorretta e grave. La norma però non chiarisce quando, in concreto, un comportamento commercialmente scorretto di un'impresa possa essere connotato da tali caratteristiche. La valutazione dei casi in cui non possano essere ammessi gli impegni di cui all'art. 27, co. 7, Cod. Cons., è quindi lasciata alla discrezione dell'Autorità.

In secondo luogo, anche qualora le pratiche non siano gravi e manifestamente scorrette, non v'è garanzia che gli impegni presentati vengano accettati. In particolare l'Autorità potrebbe chiedere un'integrazione degli impegni ritenuti parziali o rigettare impegni che invece non siano idonei a porre fine all'infrazione e ad eliminare i profili di illegittimità. Fra il gennaio ed il dicembre 2008, a fronte di 249 procedimenti relativi a pratiche commerciali scorrette conclusi, solo 9 hanno visto l'accoglimento di impegni.

Trattando con l'Authority si può escludere la sanzione. Ma non sempre il "ravvedimento operoso" funziona

Il potere decisionale dell'Autorità a questo proposito è completamente discrezionale. Perché vengano accettati, è dunque necessario che gli impegni siano pensati e redatti non solo in conformità alla normativa, ma avendo particolare attenzione e riguardo alle dinamiche decisionali dell'Autorità.

È inoltre fondamentale che gli impegni siano predisposti correttamente anche sotto l'ulteriore profilo del contenuto.

Infatti, anche nel caso in cui ritenga che gli impegni non siano idonei ad eliminare i profili di illegittimità, l'Autorità potrebbe comunque valutare positivamente la buona fede di chi li ha proposti ed eseguiti, concedendo una riduzione, talora anche cospicua, della sanzione pecuniaria.

Il pentimento incontra tuttavia un limite molto serio, che trascende il ruolo dell'Autorità.

Anche nel caso che gli impegni presentati siano accettati dall'Autorità e che quindi la sanzione non sia comminata, i soggetti privati che abbiano subito un pregiudizio dalla pratica commerciale scorretta potrebbero proporre azioni risarcitorie sulla base di quanto dichiarato dall'impresa. Il patteggiamento può dunque essere uno strumento risolutivo rispetto all'Autorità ed alle sue sanzioni, ma potrebbe non essere sufficiente a garantire il "professionista" dalle eventuali pretese di terzi danneggiati.

(Massimiliano Casati)

Macrosettore	Totale procedimenti conclusi	Accettazione di impegni
Energia	9	0
Comunicazioni	57	2
Credito e assicurazioni	46	4
Alimentare, farmaceutico e trasporti	43	0
Industria e servizi	89	3
varie	5	0
TOTALE	249	9

IL NUOVO "TARIFFARIO"

L'introduzione della nuova disciplina sulle pratiche commerciali scorrette ha comportato un significativo inasprimento delle sanzioni pecuniarie che l'Autorità può irrogare all'impresa responsabile della violazione.

L'importo della sanzione, fissato tra **un minimo di 5.000 e un massimo di 500.000** euro, è determinato in base ai seguenti criteri: la **gravità** della violazione e la sua durata; **l'opera svolta** dall'agente **per l'eliminazione o attenuazione** delle conseguenze della violazione; la **personalità** dell'agente e le sue **condizioni economiche**.

Se la pratica riguarda **prodotti pericolosi** o può minacciare, anche indirettamente, la sicurezza di bambini o adolescenti il minimo è elevato a 50.000 euro.

Inoltre, sono state notevolmente inasprite le sanzioni irrogabili dall'Autorità nei casi di **inottemperanza ai provvedimenti** da questa adottati. Infatti, l'Autorità può applicare una sanzione pecuniaria **da 10.000 a 50.000 euro** e nei casi di reiterata inottemperanza può disporre anche la **sospensione** dell'attività di impresa.

L'Autorità ha fin da subito provveduto ad applicare la nuova disciplina e ad irrogare pesanti sanzioni. Infatti, nel corso dell'anno 2008, ha concluso circa 200 procedimenti in materia di pratiche commerciali scorrette realizzate in diversi settori merceologici (dal settore dell'energia a quello del credito e delle assicurazioni; dal settore delle comunicazioni ai settori dell'alimentare, del farmaceutico e

dei trasporti) e ha irrogato sanzioni per un totale di oltre 37 milioni di euro (*dati AGCM vd. Sito: www.agcm.it*).

L'anno precedente, nel vigore della vecchia disciplina, a fronte di un analogo numero di procedimenti conclusi, l'ammontare complessivo delle sanzioni comminate era di "soli" 5 milioni di euro (*dati AGCM vd. Sito: www.agcm.it*).

L'impresa che pone in essere pratiche commerciali scorrette non corre solo il rischio di essere sanzionata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Infatti, i soggetti lesi dalle pratiche commerciali illecite sono legittimati a proporre azioni giudiziarie per ottenere il risarcimento del danno subito.

Accanto alle azioni risarcitorie individuali da parte dei concorrenti dell'impresa responsabile delle pratiche commerciali scorrette e dei consumatori finali, la legge finanziaria per il 2008 (L. 244/2007) ha introdotto nel nostro ordinamento

L'impresa che pone in essere pratiche commerciali scorrette non corre solo il rischio di essere sanzionata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

l'istituto della "Azione risarcitoria collettiva" (meglio nota come *class action*), quale strumento

generale di tutela degli interessi dei consumatori, incardinando la nuova disciplina nel Codice del Consumo. A partire dal giugno 2009 (salvo ulteriori rinvii per l'entrata in vigore della normativa) i consumatori, attraverso associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale, potranno proporre anche azioni collettive nei confronti delle imprese volte al ristoro del pregiudizio

subito in conseguenza di pratiche commerciali scorrette.
(Francesca D'Agostino)

Numero di procedimenti conclusi e sanzioni comminate per settore merceologico (il dato 2007 concerne l'attività svolta in materia di pubblicità ingannevole e comparativa; il dato 2008 include l'applicazione della nuova disciplina sulle pratiche commerciali scorrette)

2007- gennaio - dicembre				2008 - gennaio - dicembre			
Macrosettore	Ingannevole	Totale	Sanzioni (euro)	Macrosettore	Ingannevole	Totale	Sanzioni (euro)
Energia	2	5	20.700	Energia	7	9	3.260.000
Comunicazioni	35	44	1.518.500	Comunicazioni	52	57	11.304.700
Credito e assicurazioni	35	39	646.700	Credito e assicurazioni	40	46	11.416.500
Alimentare, farmaceutico e trasporti	49	53	1.099.100	Alimentare, farmaceutico e trasporti	38	43	5.200.250
Industria e servizi	82	101	1.444.900	Industria e servizi	71	89	5.995.600
Varie	11	15	292.900	Varie	4	5	139.800
Totale complessivo	214	257	5.022.800	Totale complessivo	212	249	37.316.850

Fonte www.agcm.it

QUANDO LA SCORRETTEZZA ENTRA IN BANCA

La scure dell'Autorità non ha risparmiato nessuno e nell'agosto del 2008 si è abbattuta anche sul settore bancario, sanzionando come pratica commerciale scorretta la violazione delle norme che prevedono la portabilità gratuita dei mutui. Benché le sanzioni di circa 10 milioni di Euro irrogate a 20 banche siano state recentemente annullate dal Tar del Lazio, non c'è di che star sereni.

Banche e intermediari, convinti di essere già a sufficienza avviluppati da una normativa tentacolare di settore, sono indotti a sottovalutare la portata della disciplina, ritenendo che la stessa, in definitiva, non li riguardi o semplicemente li sfiori. La realtà depone invece in senso contrario.

L'Autorità ha, nel tempo, passato sotto la sua lente una molteplicità di condotte afferenti il rapporto banca/cittadino ritenute scorrette o ad ogni modo lesive del principio sovrano della concorrenza.

Per citare i casi più noti, rammenteremo che il Garante si è interessato alla disciplina della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali dei conti correnti, agli accordi interbancari "Abi-Co.ge.ban." finalizzati a fissare collettivamente i prezzi di determinati servizi (i.e. Riba, Rid, prelievi presso atm) e, di recente, ha invitato le autorità di vigilanza del settore, Banca d'Italia e Consob, ad emanare norme regolamentari più restrittive che rendano la Governance bancaria più trasparente.

Questo il quadro generale che mostra come nella macro-area bancaria nulla sia immune all'occhio vigile dell'Autorità Garante. Ma nel proprio micro-cosmo le banche possono ritenersi al riparo da eventuali indagini? La risposta è negativa. Da ultimo infatti l'Autorità ha aperto diverse indagini conoscitive tese ad accertare eventuali comportamenti scorretti delle banche volti a ledere i diritti dei consumatori, mediante l'utilizzo di contrattualistica ritenuta poco chiara.

Via quindi all'analisi dei contratti, dei documenti di sintesi e della documentazione sulla trasparenza, prestando particolare attenzione alla pubblicità.

Al riguardo, il profilo maggiormente dolente riscontrato dall'Autorità è proprio quello dell'informativa da prestare al cliente, spesso carente di dati o specificazioni che, benché desumibili dal rapporto, devono essere indicate a chiare lettere.

Il controllo effettuato dall'AGCM è un controllo ulteriore e diverso da quello effettuato dalla Banca d'Italia

Ed è qui che si apre l'equivoco.

La banca che abbia ottenuto il benessere di Bankitalia ritiene di essere coperta da uno scudo. Ma il controllo effettuato dall'Autorità è ulteriore e diverso da quello effettuato da Banca d'Italia. Se il controllo dall'organo di vigilanza bancario è volto infatti a verificare prioritariamente la completezza delle informazioni rese, il controllo dell'Autorità è volto invece alla verifica della qualità dell'informazione e

del modo in cui essa venga fornita.

Logica conseguenza è che un documento sulla trasparenza perfettamente coerente con la regolamentazione bancaria potrebbe essere ritenuto poco chiaro e dunque idoneo ad arrecare un danno ai consumatori. Occorrerà dunque verificare anche il *come* venga resa l'informativa bancaria, che in tale ottica, dovrà essere il più possibile chiara, puntuale e facilmente comprensibile per il consumatore medio, orientandosi definitivamente

verso modelli di effettiva semplificazione del linguaggio con sforzi, se del caso, anche di tipo "didattico" benché a prezzo di una minor eleganza linguistica.

Obbedire al tecnicismo, per vezzo o per scelta di complicazione, rischia di divenire un gioco pericoloso.

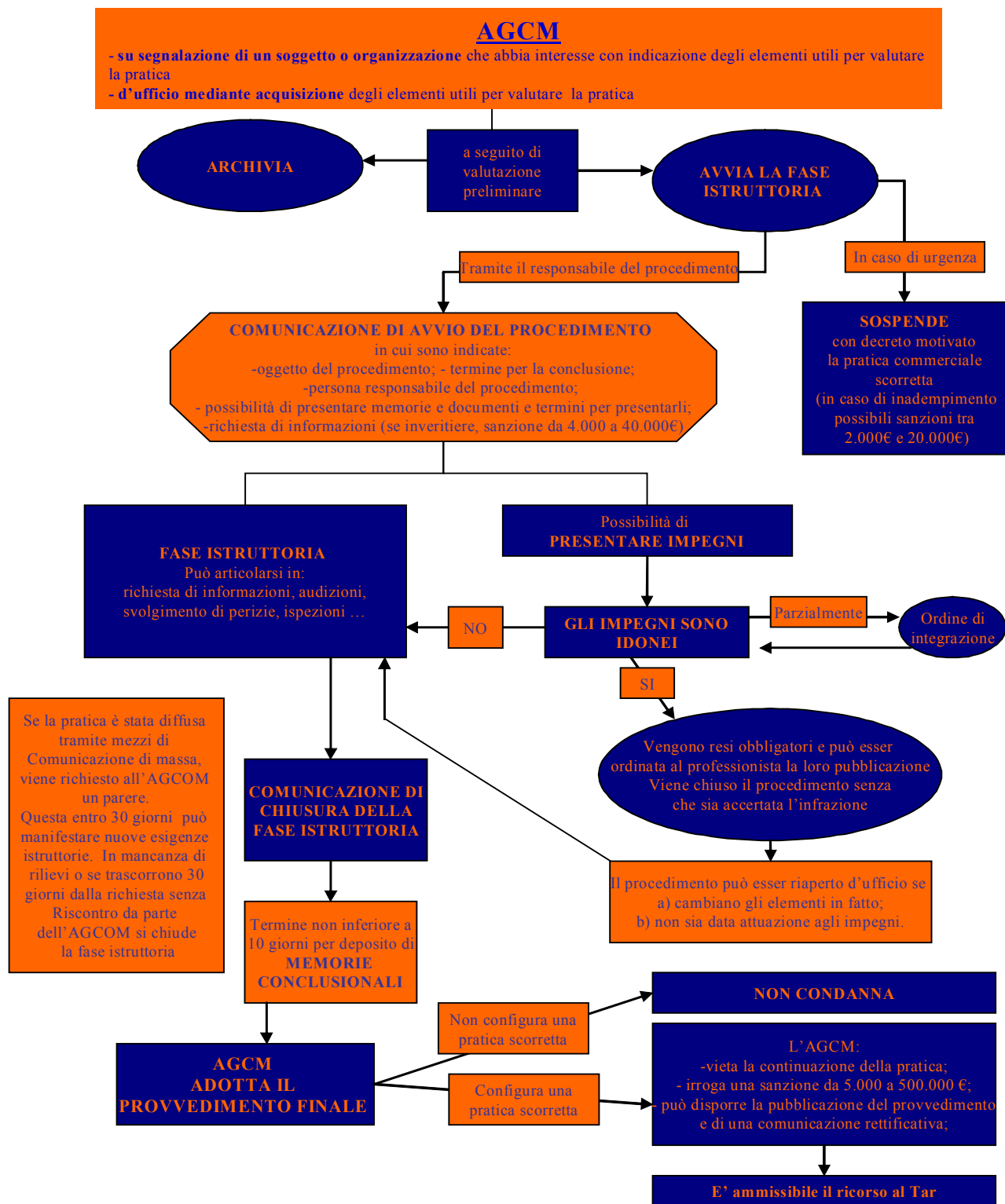
Un controllo e/o una revisione della contrattualistica e della documentazione di trasparenza a questo punto si impongono.

(Roberto Pavia)

LE PAROLE CHIAVE

«pratiche commerciali»	qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori
«consumatore o utente»	La persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.
«consumatore medio»	Persona normalmente informata e ragionevolmente attenta ed avveduta (considerando 18 - Direttiva 2005/29/CE)
«invito all'acquisto»	una 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
«decisione di natura commerciale»	la decisione presa da un consumatore relativa a se acquistare o meno un prodotto, in che modo farlo e a quali condizioni, se pagare integralmente o parzialmente, se tenere un prodotto o disfarsene o se esercitare un diritto contrattuale in relazione al prodotto; tale decisione può portare il consumatore a compiere un'azione o all'astenersi dal compierla
«diligenza professionale»	il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista
«falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori»	l'impiego di una pratica commerciale idonea ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso
«indebito condizionamento»	lo sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione, anche senza il ricorso alla forza fisica o la minaccia di tale ricorso, in modo da limitare notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole

Flow chart del procedimento



NEWSLATOR © - Testata telematica bimestrale. Registrazione Tribunale di Milano n. 790 del 18.10.2005. Direttore Responsabile **Prof. Avv. Gustavo Ghidini**. Vicedirettore **Avv. Emilio Girino** - Comitato di redazione: **Avv. Claudia Signorini, Avv. Leonardo Gregoroni, Dott. Roberto Pavia, Dott. Massimiliano Casati, Dott.ssa Francesca D'Agostino**

Redazione: Via S. Sofia 12 – 20122 Milano tel 0039258300433 Fax 0039258301508 e-mail segreteria@ghidini-associati.it. Edito da Studio Ghidini, Girino e Associati Via S. Sofia 12 – 20122 Milano tel 0039258300433 Fax 0039258301508 e-mail segreteria@ghidini-associati.it. Tipografia elettronica: www.ghidini-associati.it. Distribuzione gratuita via e-mail. Vietata la vendita. Sono graditi articoli e interventi. Chi desiderasse pubblicarli può trasmettere il testo per e-mail a ghidinilaw@ghidini-associati.it. La Redazione non assume responsabilità per il contenuto degli scritti pubblicati. La Redazione si riserva di non pubblicare i testi ricevuti. La pubblicazione non dà diritto a compenso. Tutti gli articoli pubblicati non possono costituire oggetto di riproduzione anche parziale. La menzione è gradita purché si citi la fonte