

In relazione alle penali di estinzione anticipata dei mutui immobiliari, ne viene disposto il divieto, sia pure limitatamente ai contratti di mutuo stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore del provvedimento normativo e per i contratti di mutuo per l'acquisto o la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche.

Con riferimento, invece, ai contratti già stipulati e recanti la previsione di penali per l'estinzione anticipata, è previsto che l'Associazione bancaria italiana (ABI) e le associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale definiscano le regole per la loro riconduzione a equità, concordando la misura massima dell'importo della penale dovuta in caso di estinzione anticipata o parziale del mutuo. In caso di mancato raggiungimento dell'accordo, la misura della penale verrà stabilita dalla Banca d'Italia. Una volta concordata (tra ABI e consumatori) o imposta (da Banca d'Italia) la misura della penale, i soggetti mutuanti non potranno rifiutare la rinegoziazione dei contratti di mutuo nei casi in cui il debitore proponga la riduzione dell'importo della penale entro i limiti prefissati.

Relativamente alla portabilità del mutuo, l'articolo 8 della legge, dopo aver affermato che la surrogazione può essere praticata per qualunque tipo di finanziamento (più specificamente in caso di mutuo, apertura di credito o altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari), dispone che la surrogazione venga annotata a margine della vecchia iscrizione ipotecaria mediante richiesta al conservatore senza formalità, attraverso la semplice allegazione di copia autentica dell'atto di surrogazione. Vengono pertanto introdotte le seguenti semplificazioni: *i*) la vecchia banca non può rifiutare la surrogazione adducendo che il contratto di finanziamento contiene termini di adempimento a suo favore (ad esempio non consente l'estinzione anticipata); *ii*) è sancita la nullità delle clausole contrattuali con cui la surrogazione sia impedita o resa più onerosa.

La nuova disciplina assolve chiaramente la funzione di agevolare e semplificare il trasferimento del rapporto bancario per volontà del mutuario (sfruttando i benefici della concorrenza tra banche) al fine di consentirgli la rinegoziazione con una nuova banca delle condizioni di tasso, durata o altri termini contrattuali del contratto originario. In quest'ottica, mira a riequilibrare le differenti posizioni di potere contrattuale nell'ambito del rapporto che lega il consumatore alla banca.

LE MISURE PER LA COMPETITIVITÀ NELLA LEGGE N. 40/2007

Il capo secondo della legge n. 40/2007 prevede misure volte a favorire lo sviluppo imprenditoriale e la promozione della concorrenza attraverso una serie di interventi di liberalizzazione volti a modificare regolazioni ingiustificatamente restrittive, quali la programmazione strutturale dell'offerta, la fissazione di distanze minime, vincoli giornalieri o requisiti di residenza. In altri casi, gli interventi sono esplicitamente indirizzati verso la semplificazione amministrativa, al fine di rendere più agevole e incentivare la nascita e la crescita delle imprese.

La rimozione di restrizioni normative e amministrative all'esercizio di alcune attività economiche (tra cui acconciatore, estetista, guida turistica e attività di autoscuola)

L'articolo 10 della legge contiene diverse previsioni che liberalizzano e semplificano l'esercizio di alcune attività economiche sottoposte a vincoli regolatori privi di giustificazione in termini di interesse generale perseguito, ampliando nel contempo le possibilità per il consumatore di accedere a beni, prodotti e servizi. L'assetto previdente, imperniato in molti casi su un'autorizzazione obbligatoria e legata alla predeterminazione numerica degli operatori, è sostituito da un modello nel quale compare soltanto la dichiarazione di inizio di attività unitamente al possesso dei requisiti professionali eventualmente volti a garantire la tutela degli altri interessi pubblici presenti nel settore.

In particolare, l'esercizio delle attività di acconciatore e di estetista viene assoggettato a semplice denuncia di inizio di attività, da presentare allo sportello unico del comune. Nel contempo viene soppressa ogni limitazione relativa sia alla chiusura infrasettimanale che alla distanza minima degli esercizi o a parametri numerici stabiliti dall'amministrazione. Anche l'avvio delle attività di pulizia, disinfezione e facchinaggio diviene soggetto al regime della dichiarazione di inizio di attività da presentare alla Camera di commercio. Per gli acconciatori ed estetisti, permane l'obbligo di possedere requisiti di qualificazione professionale e di conformità ai requisiti urbanistici e igienico-sanitari dei locali. Per le imprese di pulizia e disinfestazione, rimane l'obbligo di possedere requisiti di onorabilità e capacità economico-finanziaria. L'attività di facchinaggio è invece completamente deregolata, avendo la norma soppresso anche i vincoli relativi ai requisiti di capacità economico-finanziaria.

La legge prescrive inoltre che le attività di guida turistica e di accompagnatore turistico non possono essere subordinate all'obbligo di autorizzazione preventiva, al rispetto di parametri numerici e a requisiti di residenza. Resta ferma la necessità di possedere requisiti professionali previsti dalle normative regionali. Infine, per l'attività di autoscuola si dispone il superamento del regime di predeterminazione numerica del numero degli operatori e il passaggio dal regime di autorizzazione espressa alla dichiarazione di inizio di attività da presentare all'amministrazione provinciale, fatti salvo il rispetto dei requisiti morali e professionali, della capacità finanziaria e degli standard tecnico-organizzativi prescritti dalla normativa vigente. In materia di apertura del mercato, riveste rilievo infine anche la previsione contenuta al comma 9 che, anticipando il processo di liberalizzazione che sta interessando il settore dei trasporti pubblici di linea, estende l'apertura del mercato anche a talune tratte di lunghezza inferiore a quella prevista dalla normativa vigente².

La comunicazione unica per la costituzione di un'impresa

In un'ottica attenta non solo a rimuovere le restrizioni all'esercizio della libera iniziativa, ma anche a semplificare la cornice normativa entro cui le imprese si trovano a operare, l'articolo 9 della legge, recante la disciplina della "*Comunicazione unica per la nascita dell'impresa*", è volto a realizzare un regime che consente la nascita delle nuove imprese in un solo giorno. Tale articolo prevede modalità amministrative più snelle e telematiche per l'avvio dell'impresa e segna un risultato importante sul piano della semplificazione. Più nel dettaglio, si prevede che gli interessati ad avviare un'attività imprenditoriale devono presentare all'ufficio del registro delle imprese, per via telematica o su supporto informatico, una comunicazione unica. Essa vale quale assolvimento di tutti gli adempimenti amministrativi previsti per l'iscrizione al registro delle imprese e ha effetto, sussistendo i presupposti, ai fini previdenziali, assistenziali, fiscali nonché per l'ottenimento del codice fiscale e della partita Iva. L'ufficio del registro delle imprese rilascia una ricevuta, che costituisce titolo per l'immediato avvio dell'attività imprenditoriale, e dà notizia dell'avvenuta presentazione della comunicazione unica alle amministrazioni competenti. Esse comunicano

² Decreto legislativo, 21 novembre 2005, n. 285, recante "*Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale*".

immediatamente all'interessato e all'ufficio del registro delle imprese, per via telematica, il codice fiscale e la partita Iva ed entro i successivi sette giorni gli ulteriori dati definitivi relativi alle posizioni registrate. La comunicazione, la ricezione e gli atti amministrativi sono adottati in formato elettronico e trasmessi per via telematica.

Benché attraverso la nuova procedura non risultino soppressi gli adempimenti amministrativi previsti dalle normative vigenti, tuttavia, le amministrazioni coinvolte sono tenute a valersi di mezzi telematici per il loro espletamento, con la conseguenza che risultano fortemente ridotti i tempi dell'*iter* amministrativo. Soprattutto, essa permette all'imprenditore di intraprendere la propria attività prima della conclusione dei vari procedimenti, sulla base della ricevuta rilasciata dal registro delle imprese a seguito della comunicazione.

Le misure per il mercato nazionale del gas naturale

Attraverso le misure di cui all'articolo 11 il legislatore ha inteso rafforzare il grado di concorrenza nel mercato del gas naturale, accrescendo il volume degli scambi. Più specificamente, le relative previsioni hanno la finalità di creare una maggiore liquidità dell'offerta di gas nel mercato nazionale, in attesa dell'avvio di una borsa del gas, a vantaggio delle imprese e dei consumatori. In particolare, si prevede che le *royalties* dovute allo Stato per la coltivazione dei giacimenti di idrocarburi non vengano più versate allo Stato dai titolari delle concessioni secondo un parametro determinato e aggiornato dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas. Esse verranno espresse in termini di quantità di gas naturale e i titolari delle concessioni dovranno immetterle nel mercato. I ricavi della vendita di questi quantitativi di gas sono versate all'erario, cosicché viene mantenuta la previsione di gettito.

Relativamente alle autorizzazioni necessarie per l'importazione di gas, esse sono adesso subordinate all'obbligo di offerta nel mercato di una quota di prodotto, in misura rapportata ai volumi complessivamente importati.

La revoca ex lege di alcuni titoli abilitativi nell'Alta velocità

Le condizioni di assegnazione degli appalti di lavori da parte dell'Ente Ferrovie dello Stato e Rete Ferroviaria Italiana sono oggetto di considerazione da parte

dell'articolo 13 della legge n. 40/2007. Tale norma, al fine di consentire che la realizzazione del Sistema alta velocità avvenga tramite affidamenti e modalità conformi alla normativa comunitaria e nazionale, dispone la revoca delle concessioni rilasciata in via diretta a T.A.V. Spa dall'Ente Ferrovie dello Stato e da R.F.I. per la realizzazione di alcune tratte ferroviarie nel territorio nazionale (Milano-Verona, Verona-Padova, Milano-Genova e Terzo valico dei Giovi) negli anni 1991-1992. Gli effetti delle revoche si estendono a tutti i connessi rapporti convenzionali da esse derivanti o collegati stipulati da TAV con i *general contractors* nel medesimo arco temporale.

A seguito di tale revoca, diviene possibile assegnare la realizzazione di queste opere tramite l'espletamento di procedure competitive. La norma disciplina inoltre, in via generale, l'obbligo di corresponsione di un indennizzo nei casi di revoca di atti amministrativi che incida su precedenti rapporti negoziali con i privati. In sostanza, prevede che l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è limitato al solo danno emergente, ovvero ai costi effettivamente sostenuti per gli oneri delle attività progettuali e preliminari ai lavori di costruzione che hanno finora interessato le tratte in questione, e tiene conto "*sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico*".

LA COMPLETA APERTURA DEI MERCATI ENERGETICI

In vista della scadenza del 1° luglio 2007, fissata dalle direttive comunitarie 2003/54/CE e 2003/55/CE³ quale termine ultimo per la completa apertura dei mercati energetici nazionali, la legge 3 agosto 2007, n. 125, "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73 recante misure urgenti per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia*", ha dettato alcune importanti previsioni per l'apertura del mercato dell'energia elettrica, premurandosi nel contempo di promuovere lo sviluppo di

³ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE "Dichiarazioni riguardanti lo smantellamento di impianti e le attività di gestione dei rifiuti", in GUUE L176/37 del 15 luglio 2003; e direttiva del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno e che abroga la direttiva n. 98/30/CE, in GUUE 2003 L176/57 del 15 luglio 2003.

un'effettiva dinamica concorrenziale e apprestare adeguata tutela ai consumatori nel mercato liberalizzato. Tre gli ambiti di intervento del provvedimento normativo: *i*) la separazione societaria per gli operatori del settore; *ii*) l'introduzione di nuove forme di tutela per gli utenti di minori dimensioni; *iii*) la previsione di obblighi informativi a carico degli operatori del settore.

In particolare, con riguardo alla separazione societaria, è stato disposto che, a partire dal 1° luglio 2007, l'attività di distribuzione dell'energia elettrica per imprese con reti che alimentano almeno centomila clienti finali sia svolta in regime di separazione societaria rispetto all'attività di vendita. Conseguentemente, le società che si trovano verticalmente integrate e che sino a quella data hanno operato con soggetto societario unico hanno dovuto operare una scissione, conferendo, a una o più apposite società per azioni, i beni, nonché i rapporti, le attività e le passività relativi all'attività di vendita.

Il cosiddetto *unbundling* societario nel mercato energetico era stato previsto per il gas naturale, ma non per quello dell'energia elettrica, fatta eccezione per la filiera di Enel cui il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, aveva imposto di costituire società separate per lo svolgimento, tra l'altro, delle attività di produzione, di distribuzione, di vendita, e l'esercizio dei diritti di proprietà della rete di trasmissione nazionale. Oltre a imporre la separazione societaria per le società di distribuzione dell'energia elettrica, la legge 3 agosto 2007, n. 125, demanda all'Autorità per l'energia elettrica e il gas il potere di adottare, con propria deliberazione, "*disposizioni per la separazione funzionale, anche per lo stoccaggio di gas, secondo le direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE*". Quest'ultime, infatti, nell'imporre la separazione societaria dei gestori dei sistemi di trasmissione e di distribuzione nel mercato dell'energia elettrica e dei gestori dei sistemi di trasporto e di distribuzione nel mercato del gas, hanno prescritto, oltre alla costituzione di società separate, anche la sostanziale indipendenza di tali società nell'esercizio delle rispettive funzioni (separazione funzionale)⁴. Ne consegue che i gestori del sistema di trasmissione, qualora appartengano a imprese verticalmente integrate, devono essere indipendenti dalle altre attività della filiera sia con riguardo alla forma giuridica che a quello dell'organizzazione e del potere decisionale, sulla base di criteri minimi individuati dalle stesse direttive.

⁴ Articoli 10 e 15 della direttiva 2003/54/CE e articoli 9, 13 e 15 della direttiva 2003/55/CE.

Al di là di talune incertezze terminologiche che non rendono del tutto chiara la definizione della portata applicativa della norma, il legislatore ha inteso con essa garantire, conformemente al dettato comunitario, il corretto funzionamento del mercato, prevenendo per quanto possibile discriminazioni, sussidi incrociati e distorsioni della concorrenza.

Peraltro, il tema della separazione societaria nel settore energetico al fine di favorire una maggiore concorrenza era stato oggetto anche di un altro significativo intervento di legge dell'ultimo anno, ovvero la legge 6 aprile 2007, n. 46, "*Conversione in legge del D.l. 15 febbraio 2007, n. 10 recante disposizioni attuative degli obblighi comunitari e internazionali*" del nostro Paese. L'articolo 4, infatti, del testo convertito ha modificato il comma 34 dell'articolo 1 della legge 23 agosto 2004, n. 239, "*Riordino del settore energetico nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia*" (cosiddetta legge Marzano), disponendo che le imprese operanti nella vendita, nel trasporto e nella distribuzione dell'energia elettrica e del gas, che siano titolari di concessione o abbiano in affidamento servizi pubblici locali o reti, possono esercitare attività nei servizi cosiddetti "post contatore" soltanto attraverso società separate. Tale previsione è assistita dall'ancillare obbligo di rendere disponibili alle aziende concorrenti gli elementi informativi e conoscitivi di cui siano venuti in possesso nel corso della loro attività svolta in monopolio ovvero in posizione dominante.

Oltre alle disposizioni in materia di *unbundling* per gli operatori del settore, la legge n. 125/2007 ha dettato anche disposizioni volte a garantire adeguata tutela all'utenza finale nella fase di transizione al regime di libero mercato. In particolare, al fine di garantire agli utenti divenuti idonei a decorrere dal 1° luglio 2007 la concreta possibilità di cambiare fornitore, essa ha riconosciuto ai clienti finali domestici il diritto di recedere dal preesistente contratto di fornitura come clienti vincolati, secondo modalità stabilite dall'Autorità di regolazione, e di scegliere un fornitore diverso dal proprio distributore.

In conformità alle norme comunitarie sul servizio universale, la legge prevede due nuovi regimi di vendita dell'energia elettrica: il servizio di maggior tutela e il servizio di salvaguardia. Al servizio di maggior tutela possono accedere i clienti finali domestici e non domestici in bassa tensione e le piccole imprese, che non abbiano esercitato il diritto di recesso dal contratto con il proprio fornitore, ovvero non abbiano

stipulato un contratto di fornitura nel mercato libero. Tenuto conto del ridotto potere contrattuale che caratterizza tale tipologia di utenza, il servizio di maggior tutela preserva nei loro confronti le medesime condizioni economiche e di qualità di fornitura stabilite dall'Autorità per l'energia per il mercato vincolato: l'erogazione del servizio per i clienti finali domestici non riforniti di energia elettrica sul mercato libero è garantita dall'impresa di distribuzione, anche attraverso apposite società di vendita, e la funzione di approvvigionamento continua a essere svolta dall'Acquirente unico; le condizioni economiche del servizio sono stabilite dall'Autorità, in base ai costi effettivi, ma l'adesione dei clienti a esse, piuttosto che ad altre offerte dell'esercente, è facoltativa.

Per i clienti che non rientrano nel servizio di maggior tutela, il provvedimento normativo prevede una forma di tutela più limitata, volta ad assicurare la continuità della fornitura di energia elettrica: il cosiddetto servizio di salvaguardia. Esso è diretto a tutti i clienti che, in qualsiasi momento, rimangono senza fornitore di energia elettrica. A differenza di quanto previsto per il servizio di maggior tutela, i prezzi del servizio di salvaguardia sono autonomamente definiti dal fornitore che si approvvigiona dell'energia elettrica necessaria sul mercato all'ingrosso, non dall'Acquirente unico. Le imprese che erogano il servizio di salvaguardia sono individuate attraverso procedure concorsuali su base territoriale e a condizioni che incentivino il passaggio al mercato libero, secondo criteri di gradualità. Fino a quando non sarà operativo tale servizio, la legge prevede che la continuità della fornitura è assicurata dalle imprese distributrici o dalle società di vendita collegate a esse, a condizioni e prezzi resi pubblici e non discriminatori. Per gli utenti che versano in particolari condizioni di salute o di svantaggio economico, infine, il provvedimento normativo fa salvo il potere del Ministro dello sviluppo economico di prevedere agevolazioni tariffarie, con decreto da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro della solidarietà sociale.

L'ultimo profilo sul quale la legge n. 127/2007 introduce novità attiene agli obblighi informativi imposti alle imprese al fine di promuovere la trasparenza, la concorrenza e il superamento delle asimmetrie informative esistenti nel settore. Tali obblighi investono, da un lato, i rapporti tra l'ex monopolista legale e gli operatori nuovi entranti, dall'altro i rapporti tra imprese di esercenti e utenza finale.

Con riguardo al lato dell'offerta, il provvedimento normativo demanda all'Autorità per l'energia elettrica e il gas la definizione delle modalità con cui le imprese di distribuzione di energia elettrica o di gas naturale garantiscono, nel rispetto delle esigenze di tutela dei dati personali, l'accesso tempestivo e non discriminatorio ai dati di consumo dell'ultimo anno dei clienti connessi alla propria rete⁵. La norma fa esplicito riferimento agli elementi desumibili dai sistemi informativi e di misura in essere presso le aziende e, allo scopo di renderli disponibili ai venditori, introduce il concetto di "stretta necessità" di essi per consentire la formulazione di offerte commerciali e di gestione dei contratti di somministrazione. La *ratio* della previsione è chiaramente quella di ridurre il vantaggio competitivo di cui godono le società di vendita appartenenti a società integrate con la distribuzione, consentendo alle società di (sola) vendita di formulare adeguate offerte commerciali e gestire i contratti di fornitura.

Con riferimento ai rapporti tra le imprese e utenza finale, la legge obbliga le imprese di vendita di energia elettrica a fornire, nelle fatture e nel materiale promozionale inviato ai propri clienti finali, le informazioni sulla composizione del *mix* energetico impiegato per la produzione dell'energia elettrica negli ultimi due anni e a indicare le fonti informative disponibili sull'impatto ambientale della produzione, utili al fine di risparmiare energia. Viene demandato al Ministro dello sviluppo economico il potere di definire le modalità attuative di tali obblighi come pure il potere di adottare iniziative per la sicurezza del sistema elettrico e la confrontabilità dei prezzi ai clienti finali, "anche attraverso la definizione di standard minimi di informazione che devono essere accessibili attraverso la bolletta e la pubblicazione, sul sito web dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, di tavole sinottiche di confronto tra i prezzi rilevabili sul mercato libero, per tipologia di clientela e i prezzi di riferimento".

LA NUOVA DISCIPLINA DELLE PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

Il decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146, che recepisce nell'ordinamento interno la direttiva comunitaria 2005/29/CE, ha attribuito all'Autorità nuove competenze in materia di pratiche commerciali tra imprese e consumatori. La disciplina

⁵ Autorità per l'energia elettrica e il gas, deliberazione n. 157 del 27 giugno 2007, in Gazzetta Ufficiale n. 164 del 17 luglio 2007.

novellata è stata incardinata nel Codice del consumo⁶, sostituendone integralmente gli articoli da 18 a 27, che recavano disposizioni in materia di pubblicità ingannevole e comparativa.

Ricadono nell'ambito di applicazione delle nuove disposizioni le "pratiche commerciali", definite come qualsiasi azione, omissione, condotta, dichiarazione o comunicazione commerciale, ivi compresa la pubblicità e il *marketing*, che un'impresa ponga in essere in relazione alla promozione, alla vendita o alla fornitura di beni o servizi ai consumatori. La pratica commerciale rilevante ai fini dell'applicazione della normativa non produce i suoi effetti necessariamente prima dell'atto di acquisto da parte del consumatore, ma può essere contestuale alla conclusione del contratto o anche attenersi alla fase della sua esecuzione.

Perno della tutela introdotta dal decreto legislativo n. 146/2007 è il "consumatore", quale persona fisica che, in relazione alle pratiche commerciali in questione, agisca per fini che non rientrino nel quadro dell'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Per conseguenza, l'ambito di applicazione delle nuove norme ne risulta ampliato dal punto di vista oggettivo, in quanto la nozione di pratica commerciale comprende al suo interno quella di comunicazione pubblicitaria, e contemporaneamente ridotto dal punto di vista soggettivo, in virtù della più restrittiva definizione dei destinatari della tutela rispetto alla disciplina previgente.

Tali scelte, ispirate dal legislatore comunitario, meritano di essere considerate favorevolmente. D'altronde, l'Autorità aveva già rilevato⁷ che la definizione di pubblicità commerciale di cui al decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, pur estensivamente interpretata dalla giurisprudenza nazionale, si palesava ormai inadeguata a garantire il controllo efficace di pratiche commerciali di nuova emersione che, ancorché collegate alla fornitura di beni o servizi ai consumatori, non risultavano direttamente volte a promuoverne l'acquisto. La nuova disciplina colma questa lacuna, estendendo il perimetro della tutela a una serie di condotte di impresa suscettibili di arrecare un pregiudizio al comportamento economico dei consumatori, ma non riconducibili alla nozione di pubblicità.

⁶ Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

⁷ Relazione annuale sull'attività svolta nel 2005.

Dal punto di vista soggettivo, la limitazione dell'ambito di applicazione della normativa alle sole persone fisiche che agiscano per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale appare coerente dal punto di vista sistematico con l'impostazione generale del Codice del consumo, che accoglie tale più restrittiva definizione di soggetto tutelato. Infatti la tutela degli interessi di soggetti imprenditoriali lesi dalla pubblicità ingannevole o dalla pubblicità comparativa illecita viene espunta dal Codice del consumo e assicurata da disposizioni normative *ad hoc*, contenute nel separato decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145, del quale si dirà più diffusamente in seguito.

Il nuovo articolato vieta le pratiche commerciali scorrette. Una pratica commerciale è considerata scorretta qualora, in contrasto con il requisito della diligenza professionale, falsi o sia idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta. Quando la pratica commerciale sia rivolta a un determinato insieme di destinatari, la sua eventuale scorrettezza andrà apprezzata in relazione al componente medio di tale gruppo.

L'illiceità delle pratiche commerciali risulta dunque ancorata dal legislatore alla indebita alterazione del processo decisionale del consumatore e alla conseguente lesione della sua libertà di determinare in modo consapevole le proprie scelte sul mercato. Il pregiudizio del comportamento economico dei destinatari si realizza, pertanto, in una fase anteriore rispetto all'eventuale acquisto di beni o servizi e prescinde quindi dal danno patrimoniale subito dai consumatori. Si tratta dunque, con ogni evidenza, dei medesimi criteri che la giurisprudenza nazionale aveva già enucleato in sede di interpretazione del decreto legislativo n. 74/92 in materia di pubblicità ingannevole e comparativa.

Nel contesto delle pratiche commerciali scorrette, la diligenza professionale viene definita in relazione alle ragionevoli aspettative che i consumatori possono nutrire in ordine alla competenza e attenzione del professionista nel suo specifico settore di attività, con riguardo ai principi generali di correttezza e buona fede oggettiva.

Il riferimento al consumatore medio quale parametro per la valutazione di scorrettezza delle pratiche commerciali non sembra destinato a incidere significativamente sulla prassi già seguita dall'Autorità in materia di pubblicità ingannevole, che ha sempre valorizzato la considerazione delle caratteristiche soggettive dei destinatari della comunicazione di impresa in relazione alla decodifica del

messaggio pubblicitario. Peraltro, il dettato normativo richiama esplicitamente la necessità di approntare un'adeguata tutela dei consumatori più esposti ai rischi connessi alle pratiche commerciali scorrette, prevedendo che qualora una pratica commerciale - astrattamente suscettibile di raggiungere gruppi più ampi di consumatori - spieghi i propri effetti pregiudizievoli su un insieme chiaramente individuabile di destinatari particolarmente vulnerabili, l'eventuale scorrettezza dovrà essere apprezzata nell'ottica del componente medio di tale gruppo svantaggiato.

Il generale divieto che colpisce le pratiche commerciali scorrette appare comunque destinato a una applicazione residuale. Esso si configura, infatti, quale norma di chiusura del sistema normativo di cui al decreto legislativo n. 146/2007, cui occorrerà far ricorso solo qualora non trovino applicazione le disposizioni specifiche che disciplinano le due principali categorie di pratiche commerciali scorrette: le pratiche ingannevoli e le pratiche aggressive.

Le pratiche commerciali sono considerate ingannevoli quando, seppure formalmente veritiere, siano in qualunque modo suscettibili di indurre in errore il consumatore medio, potendo per tale ragione alterarne il processo decisionale. L'induzione in errore rilevante ai fini del giudizio di ingannevolezza può vertere su elementi attinenti le caratteristiche del prodotto (tra le quali la sua stessa esistenza, la sua natura, i rischi connessi al suo impiego, l'idoneità allo scopo), il suo prezzo, la natura e i presupposti della pratica commerciale o i diritti del consumatore.

Per esempio, laddove l'impresa nel contesto di una pratica commerciale indichi di essere vincolata da un codice di condotta che si è impegnata a rispettare in modo fermo e verificabile e poi ometta di conformarsi agli obblighi ivi previsti, la pratica commerciale in questione è ingannevole. Del pari, deve ritenersi ingannevole la pratica commerciale che ingeneri confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione e altri segni distintivi di un concorrente, compresa la pubblicità comparativa illecita per confusione.

Il decreto legislativo n. 146/2007 non menziona gli altri requisiti di liceità della pubblicità comparativa di cui alla direttiva comunitaria 97/55/CE. Per conseguenza, la pubblicità comparativa rileverà quale pratica commerciale scorretta ai sensi della nuova normativa solo qualora essa sia ingannevole o generatrice di confusione. Il mancato

rispetto delle altre condizioni di liceità della comparazione pubblicitaria sarà invece azionabile solo in applicazione del decreto legislativo n. 145/2007.

Anche questa scelta del legislatore appare del tutto condivisibile dal punto di vista sistematico. Infatti, le ulteriori condizioni di liceità della pubblicità comparativa che non sia suscettibile di indurre in errore i destinatari o di ingenerare una confusione in ordine all'identità dell'impresa appaiono volte a tutelare in via diretta e immediata interessi esclusivamente imprenditoriali, anche quando i relativi messaggi pubblicitari siano rivolti al consumatore finale. Ne consegue che tali requisiti della comparazione pubblicitaria non possono essere disciplinati da disposizioni volte a proteggere i consumatori dalle pratiche commerciali scorrette, ma devono coerentemente trovare ingresso nel testo normativo che ha lo scopo di tutelare le imprese dalle conseguenze sleali della pubblicità ingannevole o della comparazione pubblicitaria illecita.

L'ingannevolezza di una pratica commerciale può discendere anche dall'omissione di una informazione rilevante. In particolare, è considerata ingannevole la pratica commerciale che ometta di fornire al consumatore medio elementi necessari per compiere una scelta consapevole nel caso di specie o li presenti in modo oscuro e ambiguo, potendo per tale ragione alterarne il processo decisionale.

Al fine di valutare la rilevanza dell'omessa informazione, il decreto legislativo n. 146/2007 impone di tener conto di tutte le circostanze e le caratteristiche della fattispecie in esame, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato. A tale proposito, occorre in particolare considerare le eventuali iniziative adottate dall'impresa per rendere altrimenti disponibili ai potenziali acquirenti le informazioni in questione con altri mezzi.

Sul punto, il testo normativo codifica l'esperienza e la prassi decisionale dell'Autorità che, con il conforto della giurisprudenza amministrativa, aveva ormai equiparato il messaggio pubblicitario che omette informazioni cruciali per l'orientamento delle scelte dei consumatori alle altre forme di pubblicità ingannevole.

Di più complessa interpretazione appare invece la disposizione che, nel caso di comunicazioni commerciali che indichino le caratteristiche e il prezzo del prodotto in modo tale da consentire al consumatore di effettuare un acquisto, impone all'impresa di rendere esplicitamente note al consumatore, qualora non risultino già evidenti dal contesto, una serie di informazioni considerate essenziali: le caratteristiche principali

del prodotto, in misura adeguata al mezzo di comunicazione impiegato e alla natura del prodotto; l'indirizzo geografico e l'identità dell'impresa; il prezzo comprensivo delle imposte o le sue modalità di calcolo; le modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami, qualora esse siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale; l'eventuale esistenza di un diritto di recesso azionabile dal consumatore.

La valutazione, compiuta dal legislatore *ex ante*, di rilevanza di tali informazioni ai fini del processo decisionale dei consumatori comporta automaticamente l'ingannevolezza di ogni pratica commerciale che ometta di darne conto. Di conseguenza, gli operatori commerciali possono essere dissuasi dall'impiego di mezzi di comunicazione che comportino significative limitazioni di tempo o di spazio oppure essere scoraggiati dall'indicare in pubblicità il prezzo del prodotto (cui la norma ricollega l'emersione degli oneri informativi accessori).

L'inottemperanza a obblighi informativi connessi alle comunicazioni commerciali e previsti dal diritto comunitario comporta *ex lege* la scorrettezza della pratica. Tale previsione appare certamente apprezzabile perché garantisce sistematicità e coerenza interna del complesso sistema normativo volto a garantire la completezza e la correttezza delle informazioni fornite al consumatore nel contesto delle comunicazioni di impresa. Tuttavia, nell'esperienza applicativa potrà essere necessario un raccordo tra le attività delle diverse Amministrazioni coinvolte nella repressione delle pratiche commerciali scorrette, al fine di assicurare l'efficienza dell'azione amministrativa ed evitare inutili duplicazioni.

Infine, sono considerate scorrette: le pratiche commerciali non trasparenti, che si realizzano quando l'impresa non indica l'intento commerciale della pratica ed esso non sia agevolmente desumibile dal contesto; quelle che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omettano di darne notizia in modo da indurre i destinatari a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza; quelle suscettibili di raggiungere bambini o adolescenti che possano, anche indirettamente, minacciarne la sicurezza. Anche in questo caso, si tratta di fattispecie già disciplinate dalla normativa in materia di pubblicità ingannevole, rispetto alle quali l'Autorità ha elaborato, nel corso degli anni, una significativa esperienza applicativa.

Per contro, l'individuazione della categoria delle pratiche commerciali aggressive, quale seconda specie nell'ambito delle pratiche scorrette, rappresenta un elemento di novità rispetto alla disciplina prevedente. Sono considerate aggressive ai sensi del decreto legislativo n. 146/2007 le pratiche commerciali suscettibili di limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio, potendo quindi alterarne il processo decisionale, e che comportino il ricorso a molestie, meccanismi coercitivi o altre forme di indebito condizionamento.

Il dettato normativo indica una serie di elementi da tenere in considerazione ai fini della valutazione circa l'aggressività di una pratica commerciale, che include la natura, i tempi, le modalità e l'insistenza della pratica, l'eventuale ricorso alle minacce fisiche o verbali, compresa la minaccia di promuovere azioni legali temerarie o altrimenti infondate, lo sfruttamento da parte dell'impresa di eventi tragici o altre gravi circostanze tali da alterare la capacità di valutazione del consumatore, nonché ogni ostacolo oneroso o comunque sproporzionato che l'impresa ponga all'esercizio di diritti contrattuali da parte del consumatore.

La riconduzione di queste tipologie di comportamenti alla nozione di pratiche commerciali scorrette appare giustificata sul piano sistematico dalla tendenziale identità degli interessi tutelati, in quanto sia le pratiche ingannevoli che quelle aggressive comportano la lesione di un interesse pubblico, consistente nella protezione della libertà di autodeterminazione degli operatori economici. Inoltre, essa consentirà all'Autorità di reprimere efficacemente delle condotte di impresa particolarmente pregiudizievoli per i consumatori che ne siano vittime, certamente non ricomprese nella nozione di pubblicità ingannevole.

Il decreto legislativo n. 146/2007 elenca le pratiche commerciali che devono essere considerate in ogni caso, rispettivamente, ingannevoli o aggressive. L'impiego delle pratiche inserite in queste "liste nere" sarà dunque vietato dall'Autorità, senza che occorra verificare in concreto la loro potenziale idoneità a distorcere il comportamento economico del consumatore medio cui esse siano indirizzate. Si tratta di una presunzione legale di scorrettezza che non può essere superata da alcun argomento in senso contrario fornito dall'impresa.

La scelta del legislatore appare volta ad amplificare l'efficacia dell'azione amministrativa, riducendo in misura sensibile l'onere motivazionale che l'Autorità deve

assolvere per pronunciare la scorrettezza di tali pratiche. Inoltre, essa favorisce la convergenza tra le esperienze applicative delle diverse autorità nazionali incaricate della protezione dei consumatori, che rappresenta il principale obiettivo perseguito dalla normativa comunitaria. La direttiva 2005/29/CE, infatti, ha proceduto a una piena armonizzazione delle discipline nazionali in materia di pratiche commerciali scorrette, non consentendo agli Stati membri, a differenza di quanto accade per altre normative europee nel medesimo settore, di mantenere in vigore o introdurre norme più rigorose per assicurare una maggiore tutela dei consumatori. Di conseguenza, le imprese possono predisporre e impiegare le medesime strategie di *marketing* a livello europeo senza essere ostacolate da eventuali divergenze tra le disposizioni nazionali applicabili, favorendo quindi l'integrazione dei mercati.

LA DISCIPLINA DELLA PUBBLICITÀ INGANNEVOLE

A seguito delle modifiche apportate con il decreto legislativo n. 146/2007, nel Codice del consumo risultano ormai regolate le sole pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori, intesi quali soggetti che agiscono per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale. Come si è detto, tali pratiche includono la pubblicità ingannevole e la comparazione pubblicitaria illecita, nella misura in cui siano suscettibili di ledere gli interessi dei consumatori.

La pre-vigente normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, tuttavia, si applicava anche alla protezione di soggetti imprenditoriali, concorrenti o clienti dell'operatore pubblicitario. Tale materia è stata ora decodificata e si trova disciplinata dal decreto n. 145/2007, che ha lo scopo di tutelare le imprese dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa.

Il decreto legislativo n. 145/2007 non introduce elementi di novità, dal punto di vista sostanziale, nella regolazione della pubblicità ingannevole e comparativa, della quale ridefinisce semplicemente il campo di applicazione. Il testo legislativo non si pronuncia esplicitamente sull'applicabilità della relativa disciplina alle fattispecie che rilevino anche ai sensi della normativa in materia di pratiche commerciali scorrette. Ciò può accadere, innanzitutto, quando un messaggio pubblicitario ingannevole sia suscettibile di raggiungere tanto i consumatori che soggetti imprenditoriali (ad esempio,