Pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni, clausole vessatorie: fino al 6 febbraio 2015 la parola passa ai consumatori

Lo ha stabilito l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con il regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni, clausole vessatorie. - Provvedimento n. 25246

L'Italia, con la legge 30 ottobre 2014, ha inteso adempiere agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea. Di conseguenza l'A.G.C.M. ha emanato una bozza di regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie ritenendo al contempo di procedere ad una consultazione pubblica preventiva sulla bozza del predetto regolamento, "al fine di prendere in considerazione le osservazioni dei soggetti interessati. Ciò in quanto il rapporto tra consultazione e qualità della regolamentazione è valorizzato anche a livello comunitario, in quanto una regolamentazione condivisa consente una migliore applicazione delle norme".

Il provvedimento è stato pubblicato sul sito internet dell'Autorità il 7 gennaio 2015, e per i successivi trenta giorni ogni soggetto interessato potrà proporre le proprie motivate osservazioni alla bozza del citato Regolamento, relativamente alle modifiche introdotte, inviando una mail all'indirizzo: consultazione.regolamentoconsumatore@agcm.it.

La normativa individua la figura di un responsabile del procedimento il quale "acquisisce ogni elemento utile alla valutazione della fattispecie. A tal fine può richiedere informazioni e documenti a ogni soggetto pubblico o privato. Ove ne ricorrano i presupposti comunica l'avvio del procedimento e provvede agli adempimenti di competenza per lo svolgimento dell'attività istruttoria.3. Qualora il committente di un messaggio pubblicitario o il professionista non sia conosciuto, il responsabile del procedimento richiede al proprietario del mezzo di diffusione ed a chiunque ne sia in possesso ogni elemento idoneo ad identificarlo".

In materia di pubblicità, l'istanza di intervento può essere effettuata da "ogni soggetto, di cui all'articolo 18, comma 1, lettere a), b), d-bis) del Codice del Consumo, od organizzazione, che ne abbia interesse"

Viene previsto che "ad eccezione dei casi di particolare gravità, qualora sussistano fondati motivi tali da ritenere che il messaggio o la pratica commerciale costituisca una pubblicità ingannevole, una pubblicità comparativa illecita o una pratica commerciale scorretta, il responsabile del procedimento, dopo averne informato il Collegio, può invitare il professionista, per iscritto, a rimuovere i profili di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale (moral suasion)".

La fase preistruttoria (articolo 5) "può essere chiusa per uno dei seguenti motivi:

a) irricevibilità ai sensi dell'articolo 4, comma 4;

b) archiviazione per inapplicabilità della legge per assenza dei presupposti richiesti dal decreto legislativo sulla pubblicità ingannevole o dal Codice del Consumo;

c) archiviazione per manifesta infondatezza per l'assenza di elementi di fatto idonei a giustificare ulteriori accertamenti;
d) archiviazione ad esito dell'avvenuta rimozione da parte del professionista dei profili di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale (moral suasion), di cui all'articolo 4, comma 5. Dell'esito di tale intervento, che verrà comunicato al professionista, l'Autorità può dare notizia utilizzando adeguate modalità informative e valutando eventuali esigenze di riservatezza motivatamente rappresentate dal professionista;
e) archiviazione per manifesta inidoneità del messaggio pubblicitario o della pratica a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio al quale è diretta, anche in ragione della dimensione minima della diffusione di un messaggio o della localizzazione circoscritta di una pratica (de minimis);
f) non luogo a provvedere per sporadiche richieste di intervento relative a condotte isolate ovvero non rientranti tra le priorità di intervento dell'Autorità, in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. L'Autorità può individuare con apposito atto le priorità di intervento che intende perseguire".
Il regolamento prevede anche che "qualora non venga avviato il procedimento nel termine indicato dall'articolo 6, comma 1, la fase pre-istruttoria si intende chiusa con non luogo a provvedere ai sensi della lett. f) del precedente comma. Resta impregiudicata la facoltà dell'Autorità di acquisire successivamente agli atti l'istanza di intervento per procedere d'ufficio ad un approfondimento istruttorio, fondato su elementi sopravvenuti o su una diversa valutazione delle priorità di intervento.
Qualora il procedimento non venga chiuso nella frase preistruttoria, si avvia la fase istruttoria vera e propria, fase che deve essere avviata entro il termine di 180 giorni dalla ricezione dell'istanza di intervento e tale termine è interrotto in caso di richiesta di informazioni fino alla ricezione delle stesse.
L'articolo prevede la "sospensione provvisoria della pubblicità o della pratica commerciale" in caso "di particolare urgenza, ai sensi dell'articolo 8, comma 3, del decreto legislativo sulla pubblicità ingannevole e dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo…" su proposta del responsabile del procedimento e con provvedimento del Collegio, immediatamente esecutiva, nonostante eventuale impugnazione.
L'articolo 9 prevede invece che "entro e non oltre il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione della comunicazione di avvio del procedimento, il professionista può presentare impegni tali da far venire meno i profili di illegittimità della pubblicità o della pratica commerciale. In tale caso, l'Autorità valuta gli impegni e: a) qualora li ritenga idonei, dispone con provvedimento la loro accettazione rendendoli obbligatori per il professionista, chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione; nei casi in cui è previsto un parere ai sensi dell'articolo 8, comma 6, del decreto legislativo sulla pubblicità ingannevole e dell'articolo 27, commi 1-bis e 6, del Codice del Consumo, l'Autorità, ove non ritenga la pubblicità/pratica commerciale manifestamente grave e ingannevole/illecita/scorretta ovvero non ritenga manifestamente inidonei gli impegni proposti, procede alla richiesta del parere secondo le modalità di cui all'articolo 16 del presente regolamento; b) qualora li ritenga parzialmente idonei, fissa un termine al professionista per un'eventuale integrazione degli impegni stessi; c) nei casi di grave e manifesta ingannevolezza/illiceità di una pubblicità o scorrettezza di una pratica commerciale ovvero in caso di inidoneità degli impegni a rimuovere i profili contestati nell'avvio dell'istruttoria, delibera il rigetto degli stessi, comunicandolo tempestivamente alla

Parte.
E' prevista inoltre (articolo 10) la partecipazione all'istruttoria da parte dei soggetti portatori di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui può derivare un pregiudizio dalle infrazioni oggetto dell'istruttoria, i quali hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto.
In ordine al diritto di accesso ai documenti si prevede (articolo 11) che possa essere esercitato dai soggetti ai quali è stato comunicato l'avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, nonché ai soggetti ammessi ad intervenire di cui all'articolo 10.
E' pure previsto che "il responsabile del procedimento acquisisce nel corso dell'istruttoria ogni elemento utile alla valutazione della fattispecie. A tal fine può richiedere informazioni e documenti ad ogni soggetto pubblico o privato. Il responsabile del procedimento, ove ciò sia necessario ai fini della raccolta o della valutazione degli elementi istruttori, o venga richiesto da una delle parti, può disporre che le parti o i terzi siano sentiti in apposite audizioni nel rispetto del principio del contraddittorio, fissando un termine inderogabile per il loro svolgimento. Alle audizioni fissate ai sensi del comma 2 presiede il responsabile del procedimento o facente funzione. Le parti possono farsi rappresentare da un difensore o da una persona di loro fiducia che produce idoneo documento attestante il proprio potere di rappresentanza".
L'articolo 15 disciplina l'onere della prova mentre il successivo articolo 16 la chiusura dell'istruttoria prevedendo che "il responsabile del procedimento, allorché ritenga sufficientemente istruita la pratica, comunica alle parti la data di conclusione della fase istruttoria e indica loro un termine, non inferiore a dieci giorni, entro cui esse possono presentare memorie conclusive o documenti. Conclusa la fase istruttoria, il responsabile del procedimento rimette gli atti al Collegio per l'adozione del provvedimento finale".
L'articolo 17 disciplina le decisioni dell'Autorità che possono essere:
a) decisione di non ingannevolezza/illiceità del messaggio pubblicitario ovvero di non scorrettezza della pratica commerciale o di chiusura del procedimento per insufficienza degli elementi probatori, o per una delle ragioni di cui all'articolo 5, comma 1, qualora i presupposti per l'adozione sono emersi solo nel corso dell'istruttoria;
b) decisione di ingannevolezza/illiceità del messaggio pubblicitario ovvero di scorrettezza della pratica commerciale, accompagnata da diffida e sanzione pecuniaria ed eventualmente da pubblicazione di estratto del provvedimento e/o di una dichiarazione rettificativa e/o dall'assegnazione di un termine per l'adeguamento della confezione del prodotto;
c) decisione di accoglimento di impegni che li rende obbligatori per il professionista, senza accertamento dell'infrazione contestata in sede di avvio del procedimento.
Il provvedimento emesso dall'Autorità viene infine pubblicato (articolo 18)
Specifiche norme vengono poi dedicate al procedimento per l'accertamento delle violazioni del divieto di discriminazioni laddove è previsto un rimando agli articoli 3; articolo 5; articolo 6; articolo 7; articolo 8; articolo 9; articolo 10; articolo 11; articolo 12; articolo 13; articolo 14; articolo 15; articolo 16, commi 1 e 2; articolo 17; articolo 18; articolo 19; altra sezione si occupa del procedimento in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie essendo previsto che si applichino l'articolo 3; articolo 5; articolo 6; articolo 7.3; articolo 10; articolo 11; articolo 12; articolo 13; articolo 14; articolo 16, commi 1 e 2; articolo 17, commi 2 e 3; articolo 19.
L'articolo 22 intitolato "Interpello in materia di clausole vessatorie" stabilisce che "le imprese direttamente interessate possono interpellare in via preventiva l'Autorità in merito alla

vessatorietà delle clausole, che esse intendono utilizzare nei contratti con i consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari“.
Infine, in forza dell’articolo 23 “dalla data di entrata in vigore del presente regolamento non trova più applicazione la disciplina di cui al Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie di cui alla delibera del 5 giugno 2014, n.24955 (Gazzetta Ufficiale del 30 giugno 2014, n. 149)”.
Il testo integrale della bozza del regolamento è reperibile sul sito dell’Autorità cliccando qui
Avv. Filippo Pagano (f.pagano@clouvell.com)
managing partner at clouvell (www.clouvell.com)