

# Per i consumatori una tutela in cerca di interpretazione

## IL PROBLEMA

**Il richiamo al professionista priva gli operatori dei precedenti punti di riferimento**

di **Valeria Falce** \*

**L**a disciplina sulle pratiche commerciali scorrette estende, in attuazione della direttiva 29/2005/CE, il perimetro della tutela dei consumatori oltre i contorni del fenomeno strettamente pubblicitario, intercettando le possibili condotte poste in essere da un professionista in relazione a promozione, vendita o fornitura di beni o servizi.

Secondo il nuovo disposto normativo, incardinato nel Codice del consumo, l'illiceità di una pratica commerciale discende anzitutto dalla sua difformità rispetto a un parametro di diligenza, definito in relazione alle ragionevoli aspettative che i consumatori possono nutrire sulla competenza e attenzione del professionista nel suo specifico settore di attività, con riguardo ai principi generali di correttezza e buona fede oggettiva.

La contrarietà allo standard della correttezza non è, però, sufficiente a qualificare una pratica come scorretta. A tal fine occorre che venga soddisfatto un ulteriore requisito: l'idoneità ad alterare indebitamente il processo decisionale del consumatore e, conseguentemente, a interferire sulla sua libertà di determinare in modo consapevole e informato le proprie scelte sul mercato.

Nell'applicazione della nuova disciplina, l'Autorità garante della concorrenza tende ad avvalersi dei criteri interpretativi che prassi e giurisprudenza amministrativa hanno via via elaborato in materia di pubblicità ingannevole e comparativa. E così

la figura del professionista, quale soggetto cui imputare una pratica commerciale scorretta, viene di fatto a sovrapporsi e confondersi con quella di operatore pubblicitario, che, nel precedente regime, era il referente tipico di un messaggio pubblicitario. Lì, infatti, l'operatore pubblicitario veniva identificato con: il committente, cioè colui nel cui interesse il messaggio veniva diffuso e che pertanto era il soggetto che di regola assumeva l'iniziativa di procedere alla promozione del prodotto o servizio; e il suo autore, ovvero chi lo aveva materialmente realizzato; infine, ma solo in via sussidiaria, il proprietario del mezzo con cui il messaggio pubblicitario era diffuso.

A rispondere di eventuali comunicazioni ingannevoli erano, come ha recentemente confermato il Tar del Lazio nella sentenza 10193/2007 del 22 ottobre 2008, i soggetti su cui gravava la responsabilità editoriale nella realizzazione del messaggio (nel senso che i contenuti potevano essergli attribuiti, in via esclusiva o anche concorrente) e che percepivano benefici economici diretti, immediati e qualificati dalla sua più vasta diffusione. I due criteri dovevano condizionalmente ricorrere in via congiunta per evitare che le conseguenze di una pubblicità ingannevole ricadessero su soggetti che rispetto a essa avevano svolto un ruolo marginale e indiretto, e che dalla sua diffusione potevano trarre un vantaggio economico anche solo eventuale.

Sennonché il Codice del consumo, nella versione attualmente vigente, non menziona la figura di operatore pubblicitario ma si riferisce al solo professionista, definendolo come colui che ha «posto in essere» una pratica commerciale, vuoi direttamente vuoi attraverso un terzo che agisca in nome e per suo conto.

Secondo il nuovo disposto normativo, e in linea con la cornice comunitaria che si limita a recepire, responsabile di una condotta scorretta è il professionista che l'ha realizzata e che evidentemente risponde, in conformità con i principi dell'ordinamento, oltre che dei propri anche degli atti compiuti in nome e per suo conto. In quest'ottica, il Codice non parrebbe ammettere alcun genere di gradazione di responsabilità, né introdurre subcategorie di professionisti volte ad allargare il proprio ambito di

applicazione all'operato di quanti non hanno direttamente contribuito alla pratica censurata; piuttosto sembrerebbe sufficientemente chiaro nel collegare l'imputazione dell'illiceito all'esistenza di un nesso di causalità diretto e quindi nel riservare la qualifica di professionista al solo soggetto che ha effettivamente posto in essere la condotta censurata.

Pertanto, e tenuto conto che la figura di professionista non sembra coincidere con quella (più ampia) di operatore pubblicitario, non può escludersi che il tentativo di ridisegnare l'ambito dei soggetti cui ascrivere gli effetti di una pratica scorretta utilizzando i parametri che pure erano stati correttamente elaborati nel vigore della precedente normativa sposti l'asse delle responsabilità rispetto a quello codificato nel Codice. Di più, si avverte il rischio che tale scelta di interpretazione estensiva, per quanto volta ad assicurare l'effetto utile del nuovo regime, possa finire con il disallineare la normativa nazionale rispetto a quella comunitaria di cui costituisce attuazione, favorendo applicazioni differenziate e potenzialmente disomogenee, in possibile discordanza con l'obiettivo di armonizzazione.

\* Ceradi - Osservatorio di proprietà intellettuale, concorrenza e comunicazioni