

Università degli Studi di Salerno

Dipartimento di Scienze Politiche, Sociali e della Comunicazione



Tesi di Dottorato di Ricerca in

Scienze della Comunicazione

**DISTORSIONI INFORMATIVE NEL
DECISION-MAKING PROCESS DEL CONSUMATORE**

Tutor

Ch.mo Prof.
Virgilio D'Antonio

Candidato:

Dott.ssa
Ada Mancuso

Coordinatore:

Ch.mo Prof.
Alessandro Laudanna

XIII Ciclo- Nuova Serie 2012-2014

Anno Accademico 2014-2015

“Di tutto restano tre cose: la certezza che stiamo sempre iniziando, la certezza che abbiamo bisogno di continuare, la certezza che saremo interrotti prima di finire. Pertanto dobbiamo fare dell’interruzione un nuovo cammino, della caduta un passo di danza, della paura una scala, del sogno un ponte, del bisogno un incontro”.

Fernando Pessoa

Ringraziamenti

“Gli esami non finiscono mai”...è proprio vero...

Eccomi qui, dopo quasi dieci anni dalla prima laurea, a scrivere un'altra tesi per il mio dottorato. L'emozione che si prova è sempre la stessa: pensi che con l'esperienza e la maturità riuscirai a gestire le speranze e le ansie diversamente e poi ti accorgi che le sensazioni della vita di una studentessa sono sempre le stesse.

Ringrazio mamma e papà, pilastri della mia vita, per avermi “sopportato” e supportato ancora una volta in tutti i momenti belli e brutti di questo triennio.

Un pensiero affettuoso va a mia sorella più piccola, ma soltanto anagraficamente, per i suoi tanti consigli preziosi e maturi, per me indispensabili.

Una dedica speciale va a Dario per essere entrato nella mia vita al momento giusto e aver reso ogni giorno più bello e speciale.

Ringrazio di cuore Virgilio, guida costante nel mio percorso di studi e di ricerca per la sua infinità disponibilità.

Un immenso grazie va al professore Laudanna per i preziosi incoraggiamenti e per le piacevoli chiacchierate soprattutto nei tanti momenti “critici”.

Un ringraziamento particolare va alla professoressa D'Esposito per aver, da subito, creduto in me offrendomi preziose occasioni di confronto e di crescita.

Un saluto sincero va a tutti i dottorandi, assegnisti, docenti di questo Dipartimento che dopo 13 anni è diventato un po' una seconda casa.

Un grazie speciale va a Fabio per la sua affettuosa e costante presenza anche a distanza.

Ringrazio tutte le mie amiche (in particolare Serena, Laura, Annalisa) e i miei amici (Mario, Enzo, Achille) che mi sono stati sempre vicini, anche nei momenti più intrattabili.

Infine ringrazio me stessa per aver ancora una volta portato a termine un percorso con dedizione e tanta speranza per una strada in salita.

Salerno, 12 marzo 2015

Sinceramente, Ada

INDICE

PREFAZIONE	3
CAPITOLO 1 IL “PROFILO” DEL CONSUMATORE: UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE.....	7
1.1 Ricostruzione storica della tutela del consumatore	7
1.2 Figura e importanza del consumatore	14
1.3 Il ruolo dell’informazione nel <i>Decision Making Process</i> del consumatore.....	21
1.4 Simon e il comportamentismo	24
1.5 <i>Consumer decision process</i> : teorie e applicazioni di marketing.....	29
1.6 Psicologia e neuroscienze	34
1.7 Profili sociologici	38
CAPITOLO 2 IL QUADRO NORMATIVO EUROPEO E NAZIONALE.....	49
2.1 Quadro generale della disciplina consumerista	49
2.2 <i>The Unfair Commercial Practises Directive</i>	53
2.3 Il Codice del consumo.....	55
2.4 La Nuova Tutela dei consumatori: il d.lgs. 21/2014	60

CAPITOLO 3	DISTORSIONI INFORMATIVE E RICADUTE GIURIDICHE	79
3.1	Gli obblighi d’informazione	79
3.1.1	La condizione di “asimmetria informativa” del consumatore.....	83
3.1.2	Contenuto degli obblighi di informazione.....	85
3.1.3	Modalità di formulazione dei contenuti informativi: la previsione normativa dell’art. 5 Cod. cons.....	87
3.2	Distorsioni informative: una proposta ermeneutica	91
3.3	Le pratiche commerciali scorrette	94
3.3.1	Pratiche commerciali ingannevoli mediante azione	102
3.3.2	Pratiche commerciali ingannevoli mediante omissione	108
3.3.3	Le pratiche commerciali aggressive	111
CAPITOLO 4	<i>LEADING CASES</i> AGCM.....	119
4.1	Introduzione.....	119
4.2	Le condizioni di liceità della pubblicità comparativa e il caso Dash.....	122
4.3	Pratiche commerciali ingannevoli: il caso Enel ed Eni	133
4.3.1	Il caso Eni: campagna pubblicitaria Eni3	139
4.4	Omissioni informative e ingannevoli: il caso Groupon.....	147
4.5	“CHI”: Pubblicità occulta Neolatte 1	154
CONCLUSIONI	167
INDICE BIBLIOGRAFICO	169
INDICE DEI CASI	179
APPENDICE NORMATIVA	181



PREFAZIONE

L'obiettivo principale di questo lavoro è quello di contribuire al dibattito internazionale esistente in materia di tutela del consumatore, una disciplina di particolare rilevanza per la vita quotidiana di tutti i cittadini.

Lo studio trova il proprio *incipit*, nel capitolo 1, in una presentazione "interdisciplinare" del profilo del consumatore. In particolare, dopo una ricostruzione storica della tutela del consumatore e del *consumerismo* vengono proposti diversi approcci sociologici, psicologici ed economici del *consumer decision process*.

Nel capitolo 2 vengono presentate una serie di indagini conoscitive e ricognizioni sullo stato dell'arte volte a ricostruire i più recenti interventi normativi che hanno interessato la materia, fino ad arrivare alla nuova tutela dei consumatori recepita nell'ultimo decreto legislativo 21/2014 che adotta un approccio di "*full harmonization*" finora inedito.

L'attenzione si sposta poi, nel capitolo 3, sul ruolo dell'informazione fornita ai consumatori in materia di pratiche commerciali scorrette, nell'ambito della disciplina del Codice del consumo. Il "diritto all'informazione" del consumatore costituisce, infatti, la linea direttrice che accompagna tutto lo svolgimento del rapporto di consumo. Nello specifico lo studio si sofferma

sul confine estremamente labile tra effetto informativo ed effetto decettivo e sulle diverse tipologie di distorsioni informative che caratterizzano il rapporto consumatore-professionista.

L'ultima fase della ricerca è dedicata, nel capitolo 4, all'analisi di alcuni *leading cases* rappresentativi delle diverse fattispecie distorsive proposte.



CAPITOLO 1

IL "PROFILO" DEL CONSUMATORE: UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE

1.1 Ricostruzione storica della tutela del consumatore

L'attenzione diretta alla figura del consumatore comincia a manifestarsi, nella maggior parte dei paesi industrializzati a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, in un momento di *boom* economico senza precedenti.

In un contesto di grande crescita in cui nascono nuove imprese, aumentano beni e servizi sul mercato, i "professionisti"¹ diventano sempre

¹ Il "professionista" è definito all'art. 3 lett. c del d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 come «*la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario*» e all'art. 18 lett. b come «*qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista*». La lett. a dell'art. 18 afferma che è "consumatore" «*qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale*», una definizione che appare di sicuro meno rigida rispetto a quanto sancito all'art. 3 lett. a, "consumatore o utente": «*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*». Cfr. B. BUSACCA, *L'analisi del consumatore. Sviluppi concettuali e implicazioni di marketing*, Milano, 1990.

più forti dei consumatori, i quali occupano una posizione decisamente più debole potendo essere facilmente manipolati nella presa delle decisioni.

È in questa fase che sorgono movimenti di consumatori che intendono prendere in considerazione le istanze del consumatore dal punto di vista della protezione legale.

Si fa, pertanto, risalire a questa origine associativa il punto di partenza della successiva istituzionalizzazione pubblica.

Una prima forma di movimento in difesa dei consumatori ha origine negli Stati Uniti d'America, sia per l'organizzazione del controllo amministrativo, sia per i *leading cases* che hanno costituito il modello ed il parametro in molti settori di riferimento.

Un importante traguardo si ha, infatti, con la nascita della *Federal Trade Commission*², agenzia di carattere amministrativo che ha come obiettivo quello di tutelare i consumatori e garantire la competitività del mercato imponendo una varietà di leggi *antitrust* a tutela dei consumatori. Tali leggi hanno il compito di proteggere il mercato da pratiche anti-concorrenziali, come le fusioni di grandi dimensioni e fissazione di prezzi cospirazionistici.

Altra caratteristica positiva di questa fase è la diversa e concreta attenzione e sensibilità che i governi hanno prestato al fenomeno.

Il presidente Kennedy, nel suo discorso al Congresso sulla protezione degli interessi dei consumatori del 1962, ha formulato una Direttiva sui diritti dei consumatori che vennero per la prima volta definiti in modo sistematico: "Sicurezza, informazione, opportunità di scelta, attenzione governativa alle istanze della categoria". Questo discorso è il punto di partenza per molte battaglie combattute nel nome dell'interesse del consumatore³.

² Al riguardo cfr. il sito www.ftc.gov.

³ Le questioni dibattute comprendono, per esempio, il diritto di conoscere il vero costo degli interessi su un credito (verità nelle operazioni creditizie), il vero costo per unità standard di prodotti di diverse marche in concorrenza (prezzo unitario), gli ingredienti fondamentali di un prodotto (indicazione della composizione), le qualità nutrizionali dei prodotti alimentari (indicazione del valore nutritivo), la freschezza dei prodotti (indicazione della data di confezione), e via dicendo. Cfr. E. GUERINONI, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010.

Altro contributo importante è quello di Ralph Nader, il quale, dopo aver vinto una causa per mancanza dei requisiti di sicurezza nel modello *Corvair*, contro la General Motors, prima produttrice mondiale di automobili, simbolo per eccellenza della società del consumo, si trasforma nell'emblema del movimento, che per molti prenderà successivamente il nome di *naderismo*⁴.

Il movimento dei consumatori si estende verso gli anni Sessanta anche nel vecchio continente consolidandosi poi negli anni Ottanta nei paesi più industrializzati⁵.

La prima organizzazione di consumatori nel nostro continente nasce nel 1947 in Danimarca con il Consiglio dei Consumatori, primo esempio di organizzazione privata avente lo scopo di proteggere i consumatori.

È così che, dalla fine degli anni Cinquanta fino alla fine degli anni Sessanta, organizzazioni simili nascono fino a consolidarsi in vere e proprie associazioni di consumatori anche in Francia, Germania e Regno Unito, capaci di influenzare il mondo degli affari e quello dei governi.

Allo stesso modo si istituiscono anche le prime associazioni di imprenditori per tutelare gli interessi delle imprese e la propria autonomia.

Infine, per una maggiore trasparenza del mercato, nascono anche i primi sistemi di autocontrollo e gli organismi amministrativi a favore dei consumatori in Francia, Inghilterra, Svezia e Olanda: si crea un organo dell'apparato pubblico, centralizzato ed inserito nella struttura dell'organizzazione ministeriale, che si identifica, in Francia e Spagna, nell'Istituto Nazionale del Consumo.

⁴ Nel 1965 grazie alla pubblicazione del libro "Unsafe at any speed: The designed-in dangers of the American automobile", Nader mette in seria crisi la General Motors e l'intera industria americana. Il presidente della GM sarà costretto ad ammettere alcune responsabilità dinnanzi ad una Commissione del Senato. L'anno dopo, vengono emanate alcune leggi che impongono all'industria dell'automobile di compiere drastici cambiamenti nel *design* al fine di creare veicoli a motori più sicuri.

⁵ Nascono, così, le prime associazioni private, i primi programmi radiofonici e televisivi dedicati all'informazione del consumatore, hanno origine le prime riviste, opuscoli e articoli in difesa del consumatore.

Nel 1959, nel Regno Unito nasce la prima commissione governativa con lo scopo di porre le basi per la prima proposta legislativa a tutela del consumatore, il *Consumer Protection Act*⁶ del 1961.

L'attenzione immediata e diretta alla tutela del consumatore da parte del legislatore comunitario emerge con un certo ritardo nel mondo del diritto di matrice europea rispetto all'esperienza statunitense.

Appare, pertanto, opportuno far risalire la nascita del diritto dei consumi, così come viene inteso nell'attuale contesto economico-giuridico, ai primi interventi legislativi che, a partire dalla metà degli anni Settanta del secolo scorso, hanno iniziato a prendere in considerazione le istanze dei consumatori⁷.

L'esigenza di una armonizzazione legislativa a livello comunitario a protezione dei consumatori viene per la prima volta sottoposta in occasione del vertice di Parigi del 20 e 21 ottobre 1972 dove le istituzioni comunitarie furono invitate a presentare un programma per rafforzare e coordinare le azioni di protezione del consumatore. Viene approvata, così, dal Consiglio d'Europa con la risoluzione n. 543 del 1973 la **Carta Europea di protezione dei consumatori**⁸, primo compiuto intervento in sede europea in tema di protezione dei consumatori, con la quale si evidenziano, in un'ottica sovranazionale, i più grandi problemi di tutela del pubblico in materia dei consumi.

⁶ Il *Consumer Protection Act* del 1961 influenza anche le disposizioni successive, come il *Trade Description Act (1968)*, il *Consumer Protection Act (1971)*, il *Fair Trading Act (1973)*, l'*Unfair Contract Terms (1977)*. Al riguardo F. SILVA, A. CAVALIERE, *I diritti del consumatore e l'efficienza economica*, in F. SILVA (a cura di), *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione*, Roma, 1996, op. cit., p.16.

⁷ Cfr. L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Diritto dei consumatori*, Torino, 2002.

⁸ Il Trattato di Roma del 1957 si riferisce a questa solo in maniera indiretta, non contiene nessun richiamo alla difesa del consumatore: fissa gli obiettivi della politica agraria comune, assicura al consumatore forniture a prezzi ragionevoli (art. 39.1.e), enuncia, poi, le attività abusive e contrarie alla concezione comunitaria della concorrenza, include anche "la limitazione della produzione, il mercato e lo sviluppo tecnico con pregiudizio dei consumatori" (art. 86.b). Cfr. G. ALPA, M. BESSONE, *La Carta Europea dei Consumatori*, in *Riv. Soc.*, 1974, 828.

Con questa Carta il *focus* si sposta dal piano dell'educazione del consumatore a quello più concreto del controllo delle informazioni dirette dalle imprese al pubblico sotto forma di messaggi pubblicitari.

I principi ispiratori di questo provvedimento sono espressi nel preambolo, ove si precisa che i Paesi membri avvertono l'esigenza di "favorire il progresso economico e sociale" attraverso una più stretta unione che trova forme concrete nella definizione di regole uniformi in materia di *consumerism*. Si avverte la necessità di assicurare ad un pubblico di soggetti vulnerabili alcuni diritti e rimedi nell'ambito di una politica di "disciplina dei consumi".

La normativa prefigurata dal documento si articola in quattro titoli, i quali fondano diritti alla protezione e all'assistenza, al risarcimento dei danni sofferti per l'uso di prodotti difettosi, e diritti chiamati "sociali" in ordine all'educazione e all'informazione dei consumatori⁹. Inoltre si riconoscono ai consumatori diritti intesi ad esprimere forme di potere, mediante la rappresentanza e la consultazione delle associazioni da essi istituite.

Degna di interesse risulta la distinzione che nel primo titolo si opera tra "pregiudizio materiale" e "pregiudizio commerciale" risentiti dai consumatori per la circolazione di prodotti difettosi.

Allineandosi alla dottrina francese secondo cui il *prejudice materiel* sarebbe la lesione della salute e dell'integrità fisica dell'utente e il *prejudice economique* la lesione all'interesse che porta il consumatore all'utilizzazione della cosa acquistata, la Carta tende ad ampliare l'area del risarcimento del danno, per tradizione circoscritta ai rimedi contrattuali che conferiscono importanza solo agli interessi economici sottesi alla compravendita.

⁹ Per quanto riguarda la definizione di consumatore, occorre precisare che viene qui inteso come "ogni persona, fisica o morale, alla quale siano venduti beni o forniti servizi per uso privato" (art. A.i); ai consumatori spetta poi il diritto ad accedere in modo agevole alla giustizia; la loro tutela giurisdizionale deve essere "completa" e vi deve essere un "soccorso attivo" nei confronti di tali soggetti.

Scopo della Carta è quello di tutelare i consumatori attraverso l'azione coordinata di tutti i soggetti interessati e con la mediazione dello Stato.

La vera pietra miliare del diritto dei consumatori, a livello comunitario, è rappresentata dalla **Risoluzione sui diritti dei consumatori** approvata nel 1975. Essa rappresenta un atto significativo in quanto ha dato impulso alle politiche destinate a raggiungere obiettivi mirati e specifici, quali:

1. efficace protezione contro i rischi per la salute e la sicurezza del consumatore;
2. efficace protezione contro i rischi che possono nuocere agli interessi economici dei consumatori;
3. predisposizione, con mezzi adeguati, di consulenza, assistenza, risarcimento dei danni;
4. informazione ed educazione del consumatore;
5. consultazione e rappresentanza dei consumatori nella preparazione delle decisioni che li riguardano.

Bisogna, tuttavia, arrivare all'**Atto Unico Europeo** (l. 23 dicembre 1986, n. 909, entrato in vigore il 1° luglio 1987), con il quale è stato modificato ed integrato il Trattato di Roma per avere un espresso riferimento alla protezione dei consumatori. Difatti l'Atto Unico nell'art. 100 A-3 sancisce, in modo esplicito, la necessità di assicurare un "livello di protezione elevato" dell'ambiente, della salute e sicurezza del consumatore, nell'elaborazione delle leggi relative alla regolamentazione del mercato unico.

Una tappa fondamentale per il diritto dei consumi viene segnata dal **Trattato di Maastricht**¹⁰ (legge n. 454 del 3 novembre 1992, entrata in vigore il 1° novembre 1993). Questo Trattato innalza la politica di tutela dei consumatori a strumento atto a perseguire gli obiettivi dell'Unione Europea e dedica l'art. 129 A, contenuto nel Titolo XI della Parte II, alla "*Protezione dei consumatori*".

¹⁰ Cfr. F. POCAR, C. SECCHIO, *Il trattato di Maastricht sull'Unione Europea*, Milano, 1992.

Una ulteriore svolta si ha con il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1^o maggio 1999 che consente di adottare azioni concretamente e direttamente mirate alla protezione del consumatore¹¹.

Questa ulteriore revisione del Trattato prevede l'inclusione al comma 2 dell'art. 153 di una disposizione che può definirsi di carattere "orizzontale", ossia che si estende a tutte le politiche e le attività di matrice europea, secondo la quale: «*Nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività comunitarie sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori*».

Negli anni successivi sono stati elaborati vari piani strategici dalla Comunità, i cosiddetti "piani triennali" volti a garantire un progressivo miglioramento delle normative a tutela del consumatore.

Il primo piano d'azione triennale, dal 1990 al 1992, è dedicato a provvedimenti in materia di salute e di sicurezza per aggiornare e migliorare la legislazione comunitaria in materia di garanzie dei prodotti, allo scopo di indurre i produttori a creare articoli più sicuri.

Il secondo, dal 1993 al 1995, rivolto al mercato unico al servizio dei consumatori europei, individuava tra gli obiettivi il rafforzamento dell'informazione del consumatore ed il più facile accesso alla giustizia e alla composizione delle controversie.

Nel terzo programma emanato per gli anni dal 1996 al 1998 si ribadisce la necessità di un miglioramento dell'informazione del consumatore e l'importanza del diritto alla rappresentanza dei consumatori.

Il piano d'azione per il triennio 1999-2001 ha rappresentato un punto decisivo per la politica dei consumatori fissando alcune priorità quali: accrescere e rafforzare le associazioni dei consumatori, promuovere il dialogo tra consumatori e associazioni, migliorare l'informazione e l'educazione dei consumatori, promuovere il pieno rispetto degli interessi economici dei consumatori.

¹¹ Cfr. L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Diritto dei consumatori*, Torino, 2002.

Nel 2002 viene delineata una nuova strategia in materia di politica dei consumatori, a livello europeo per il quinquennio 2002-2006.

I tre principali obiettivi fissati sono:

- ✓ il raggiungimento di un elevato livello comune di protezione dei consumatori;
- ✓ un'applicazione efficace delle norme a tutela del consumatore;
- ✓ il coinvolgimento delle organizzazioni dei consumatori nelle politiche dell'UE¹².

Infine, l'art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in vigore dal 1^o dicembre 2009, ribadisce che, al fine di promuovere gli interessi dei consumatori e assicurare loro un livello elevato di protezione, l'Unione Europea contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei loro interessi, sia con misure adottate nel quadro della realizzazione del mercato interno sia con misure di sostegno, integrazione e controllo della politica svolta dagli Stati membri.

1.2 Figura e importanza del consumatore

Il consumatore contemporaneo è colui che, essendo espressione della storia e del vivere d'oggi, è sempre, per definizione, diverso dal passato. Un soggetto in costante evoluzione perché immerso nel grande flusso del cambiamento (sociale, tecnologico, economico) che penetra anche nelle più recondite fessure della nostra esistenza.

¹² Le principali azioni comprese nel programma che riguardano il primo obiettivo sono costituite da iniziative già poste in essere nel libro verde sulla tutela dei consumatori nell'Unione Europea e da iniziative in materia di sicurezza dei servizi. Per ciò che concerne il secondo obiettivo, le azioni prioritarie consistono nello sviluppo di un quadro di cooperazione amministrativa tra gli Stati membri e di meccanismi di ricorso a disposizione dei consumatori. Infine, per realizzare il terzo obiettivo le azioni necessarie consistono nel riesame dei meccanismi di partecipazione delle suddette organizzazioni dei consumatori al processo di definizione delle politiche comunitarie e nella realizzazione di progetti nel campo educativo dello sviluppo delle competenze.

La nuova fase sociale *post-moderna* inaugura la tendenza alla differenziazione e alla rottura dei sistemi di classificazione e ha dei riflessi particolarmente importanti nell'universo del consumatore¹³.

In effetti, le pratiche di consumo degli individui non solo divengono sempre più complesse a causa della ridefinizione dei sistemi di classificazione prestabiliti, ma anche sempre meno prevedibili, a causa della loro instabilità strutturale e delle loro variabilità. I parametri quali l'età, il sesso, il reddito, non riescono più a spiegare in modo soddisfacente gli acquisti e le scelte dei consumatori.

Non solo i consumatori non rispettano le "nicchie" che i produttori avevano prestabilito, ma mettono in atto comportamenti contraddittori (per i produttori ovviamente, non per i consumatori), se non addirittura conflittuali. Anche le nozioni di stile di vita, presupponendo l'integrazione e la coerenza del consumatore, si trovano in presenza di una realtà di comportamento che gli sfugge¹⁴.

Le segmentazioni tradizionali del mercato, stabilite dai produttori sulla base di caratteristiche intrinseche del prodotto, sono rese vane dalla dinamica delle pratiche di consumo e dalla mobilità crescente di un consumatore di cui le aziende non riescono più a tenere il ritmo.

¹³ «Post-moderno» è un termine inizialmente adottato dall'architettura per designare una visione antitetica al funzionalismo, per diventare il nome di un movimento «globale», esteso ad ogni settore, in cui si esalta la pluralità, la contaminazione tra diversi generi. Il successo del termine, in sé, è stato superiore alle numerose critiche, assumendo una valenza generale: il prefisso «post» è diventato, infatti, sinonimo di superamento della fase precedente ma non nel senso di modernità quanto di discontinuità con quanto c'era prima, di una nuova concezione della modernità stessa. Il postmoderno, applicato alla dimensione sociale, viene «raccontato» con riferimento a due dimensioni di fondo: la complessità e la turbolenza. G. FABRIS, *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, Milano, 2003, pg. 23 che riprende i concetti esposti in Id., *Consumatore e mercato*, Milano, 1995.

¹⁴ Lo stesso individuo, ad esempio, potrà pranzare rapidamente in un fast.food e cenare con gli amici in un ristorante tipico regionale. V. CODELUPPI, *Consumo e comunicazione. Merci, messaggi, pubblicità nelle società contemporanee*, Milano, 2003.

Lo sviluppo dell'occasionalità del consumo, l'infedeltà crescente alle marche e ai prodotti, la curiosità esplorativa, la ricerca della differenziazione marginale, se non dell'unicità, fanno del consumatore contemporaneo un coacervo complesso di coerenza ed incoerenza, di razionalità ed impulsività, di gusto per la qualità e di predisposizione per i prodotti di servizio¹⁵.

A questo punto, sullo sfondo delle nuove implicazioni sociali e dei nuovi parametri comportamentali del consumatore, si è cercato di analizzare, più da vicino, l'ambito concreto dell'acquisto. In tal senso sono stati scelti i più importanti paradigmi grazie ai quali si può capire come il consumatore attua, appunto, il proprio processo di "acquisto"¹⁶.

Se prendiamo in diversa considerazione le diverse teorie dell'acquisto notiamo che possono essere collocate entro tre paradigmi:

- **l'approccio cognitivo**, che considera l'acquisto come risultato di processi decisionali o di risoluzione dei problemi;
- **l'approccio di rinforzo**, che considera l'acquisto come un comportamento acquisito in risposta a vari aspetti della situazione del consumatore;

¹⁵ F. CABIDDU, *Comportamento del consumatore e scelte strategiche delle imprese. Il ruolo del contesto*, Milano, 2007.

¹⁶ Nel panorama appena abbozzato anche le vicende del consumo sono profondamente diverse da quelle di precedenti «epoche». Cambia - secondo osservatori attenti - il modo in cui vengono prese le decisioni: non più la scelta di una soluzione efficiente ad un problema, quanto una logica, apparentemente contraddittoria, in cui a farne le spese è, anzitutto, il mito della razionalità delle scelte, sostituita da una forma di post-razionalità (o iper-razionalità). Nel modello decisionale - non standardizzato e mutevole, proprio come l'ambiente sociale - trovano spazio anche tutti quegli aspetti irrazionali, antitetici come l'apparenza, il piacere dei sensi, il frivolo, l'emozionalità.

Il consumatore postmoderno non si caratterizza però solo per il maggiore spazio riservato alla parte irrazionale del consumo ma anche per il valore che l'acquistare significa rispetto all'affermazione della propria identità ed all'«emozione» connessa allo shopping. Cfr. R. EAST, *Comportamento del consumatore*, Milano, 2003; A. CARO, B. COVA, *Esperienze di consumo e marketing esperienziale: radici diverse e convergenze possibili*, in *Micro & Macro Marketing*, 2003, 2, p. 187 ss.; S. CASTALDO, S. BOTTI, *La dimensione emozionale dello shopping*, in *Economia & Management*, 1999, p. 1 ss.

- l'**approccio abitudinario**, che considera l'acquisto come uno schema comportamentale prestabilito, determinato da particolari condizioni.¹⁷

Il **consumatore cognitivo** è colui che è capace di assimilare quantità notevoli di informazioni, effettua in modo autonomo valutazioni comparative di prodotti e marche alternative. È la tipologia di consumatore alla base del marketing classico basato sulle analisi economiche. Egli è solitamente al centro delle strategie del management, anche se è presente solo ad un livello assolutamente teorico¹⁸. Nel caso di acquisti ripetuti, abitudinari, tale spiegazione non è però plausibile in quanto se l'atto è abitudinario non ci può essere decisione. Ma le abitudini sono alla base della maggior parte dei consumi e non si possono attribuire ad un'assenza di riflessione o ad un approccio decisionale limitato.

L'acquisto si presenta come un comportamento appreso; noi apprendiamo dai nostri comportamenti passati e possiamo utilizzare tale conoscenza per modificare i comportamenti futuri. Se un acquisto è soddisfacente sarà ripetuto, al contrario il riacquisto sarà negato.

La *teoria dell'apprendimento* è una descrizione sistematica del rapporto tra l'esperienza d'acquisto e il comportamento del consumatore che ne consegue, "elemento importante sia per il paradigma di rinforzo sia per quello abitudinario."¹⁹

¹⁷ *Ibidem*, pag. 9.

¹⁸ "Per molti acquisti non si prende mai una decisione, nemmeno nel caso in cui si tratti del primo acquisto", Cit. in R.W. OLSHAVSKY, D.H. GRANBOIS, *Consumer Decision Making- Fact or Fiction?*, in *Journal Consumer Research*, Vol. 6, 1979, S. 93-100; C. ORSINGER, *Il servizio dalla parte del cliente, un approccio cognitivo all'esperienza di consumo*, Roma, 2000; I. SIMONSON, Z. CARMON, R. DHAR, A. DROLET, S.M. NOWLIS, *Consumer research: in search of identity*, in *52 Annual Rev. of Psychology*, 2001, p. 249 ss.

¹⁹ Il condizionamento classico, teorizzato da Pavlov nel 1927, occupa un'importanza notevole nel comportamento del consumatore. La teoria dell'apprendimento operante (Thorndike, 1911) invece descrive l'apprendimento come conseguenza diretta dell'azione, analizza l'apprendimento per prove ed errori. In questo caso le persone che acquistano un bene, per la prima volta, si trovano di fronte a tante marche e procedendo per tentativi,

Il **paradigma di rinforzo** si concentra sul modo in cui il comportamento viene modificato dall'ambiente.

In particolare Foxall distingue due tipi di rinforzo, il *piacere* e l'*informazione*. Entrambi agiscono sui comportamenti dei consumatori ed entrambi contribuiscono ad incrementare le vendite, aumentare la fidelizzazione, rafforzare l'abitudine all'acquisto²⁰.

Il **paradigma abitudinario** esclude la presenza di un processo di risoluzione dei problemi o di pianificazioni precedenti all'azione, ma non implica per questo che il consumatore sia irrazionale o non rifletta sulle proprie azioni²¹.

Il *coinvolgimento* nell'acquisto è determinato o dall'importanza dell'acquisto stesso, o dal rischio connesso all'acquisto, o dalla funzione segnaletica dell'acquisto.

Infine un autore come Goffman²², formula, come è noto, l'ipotesi che gli individui gestiscano in modo consapevole l'impressione di sé da suscitare negli altri, attraverso le scelte su cosa fare, cosa dire, cosa indossare.

L'influenza sociale sull'acquisto appare dunque legata, in molte proposte teoriche, al giudizio degli altri; giudizio che diventa, spesso, la motivazione che spinge poi a fare i propri acquisti. L'azione volontaria dell'acquisto è dunque il risultato di un'attenta analisi dei costi e benefici dell'acquisto stesso; essa è determinata dai costi e benefici percepiti, dal giudizio degli altri, in sostanza, dal consenso sociale.

Nella contemporaneità quindi, se il consumo si pone come metafora del vivere sociale è vero anche che i rinnovati atteggiamenti e i comportamenti dei consumatori esprimono un netto passaggio dalla modernità alla postmodernità²³.

quasi casuali, individuano, dopo alcuni acquisti, la marca di proprio gradimento. Cfr. R. EAST, *Comportamento del consumatore*, Milano, 2003, pag. 17.

²⁰ FOXAL (1992) cit. in . R. EAST, *Comportamento del consumatore*, Milano, 2003, pag. 17.

²¹ *Ibidem* Pag. 21.

²² E. GOFFMAN, *La vita quotidiana come rappresentazione*, Bologna, 1969.

²³ Sostiene E. DI NALLO (1997, p. 12) : "Accade così che il consumo, che era stato il linguaggio delle società della produzione, si liberi del riferimento alla logica della

E nel rapporto con la marca, Codeluppi sostiene che l'adesione dei consumatori nei confronti di un sistema di valori proposto dalla marca, può essere descritto come un passaggio a logiche di *lifestyle* da un *mindstyle*.²⁴ Il sociologo sostiene, cioè, che l'adesione dei consumatori in un mondo mentale, quale appunto è il *mindstyle*, crea una complicità e una forte intimità tra gli individui, i quali condividono così desideri, comportamenti, rituali e segni di riconoscimento. Ma soprattutto, la complicità e l'intimità nascono in tal modo tra la marca e l'individuo, il quale è quindi più probabile che si trasformi anche in un acquirente dei prodotti della marca stessa.

Questa propensione fa nascere nei consumatori un profondo coinvolgimento emotivo, un legame affettivo serio e duraturo verso la marca, che consente all'impresa di ottenere dai consumatori un tale livello di fedeltà da renderle possibile praticare, tra l'altro, prezzi nettamente superiori a quelli della concorrenza²⁵.

Certo, le funzioni tradizionalmente svolte dalla marca non sono scomparse. Sono però sempre più sopravanzate da una nuova funzione che stabilisce un collegamento comunicativo e affettivo tra la marca e numerosi altri soggetti. In questo senso dunque si può affermare che la marca sta diventando sempre più "relazionale"²⁶.

Non solo, ma anche le teorie di marketing, a dispetto degli antichi interessi esclusivi sulla produzione/vendite/profitti, parlano della necessità di perseguire il *goodwill*, cioè quella strategia che definisce il raggiungimento nel consumatore di un'attitudine psicologica favorevole.

produzione, tutto sommato limitante e insoddisfacente, e dalla preponderanza degli schemi relativi ai simboli di *status* e si ripropone come linguaggio di se stesso", E. DI NALLO (a cura di), *Il significato sociale del consumo*, Roma-Bari, 1997.

²⁴ Cfr. V. CODELUPPI, *Il potere della marca*, Torino, 2001.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Quelle funzioni cioè che Kapferer e Thoenig (1991) hanno definito come identificazione, orientamento, garanzia, personalizzazione, ludicità e praticità continuano egregiamente a svolgere il proprio compito. Cfr. V. CODELUPPI, *Il potere della marca*, Torino, 2001.

Una predisposizione alla benevolenza, nei confronti di una marca o ad un'insegna²⁷.

Il *goodwill* è pertanto un processo causale "più solido della stessa fedeltà"²⁸; una costruzione che parte dalla soddisfazione del consumatore, fino ad arrivare alla realizzazione di uno stato di fiducia e, quindi, alla reputazione ottenuta sul mercato.

E' un atteggiamento intimo che arriva all'animo del consumatore "fedele" e lo predispone ad una benevolenza tale da garantire addirittura alla marca o all'insegna anche piccole sbavature; in sostanza, si scusa e si giustifica tutto alla marca.

Un ultimo aspetto importante per gli effetti che genera sulla reputazione, e sulla notorietà della marca, è il flusso comunicativo che perviene al cliente tramite il passaparola²⁹.

Tutto questo testimonia il percorso evolutivo del consumatore e del consumo stesso come espressione di un'attività sociale dotata di senso e il cui valore è mutato compatibilmente ai cambiamenti sociali avvenuti nel contesto in cui viviamo, dove sono cambiate anche le attitudini delle diverse produzioni, oggi sempre più rivolte ad appagare bisogni sia di natura funzionale, sia simbolica.

²⁷ G.P. FABRIS, L. MINISTRONI, *Valore e Valori della marca*, Milano, 2004.

²⁸ *Ibidem*, pag. 62

²⁹ Il passaparola è un canale informale costituito da amici, parenti, opinion leader, voci di piazza. Nasce da una comunicazione tra due o più individui coinvolgendo l'intera rete di contatti intersoggettivi di ogni singolo individuo. E' composto dalle 'chiacchiere' nei luoghi pubblici, dalle conversazioni con amici, conoscenti molto spesso non verificabili, ma riportate da individui nei quali si ha fiducia. Genera i commenti, le critiche, i suggerimenti da parte degli utenti e dei non utenti; in pratica si tratta di un pezzo importante di opinione pubblica. Si espande in modo esponenziale e incontrollato. E' in grado di generare messaggi positivi e negativi, contribuendo all'immagine aziendale. E' un tipo di informazione 'sommersa', che spesso non arriva ai vertici aziendali. Cfr. B. BUSACCA, *Il valore della marca tra postfordismo ed economia digitale*, Milano, 2000.

1.3 Il ruolo dell'informazione nel *Decision Making Process* del consumatore

Il comportamento di acquisto del consumatore è stato analizzato, nell'evoluzione degli studi in dottrina, con contributi teorici e empirici che hanno radici nelle scienze sociali, tra cui l'**economia**, la **psicologia** e la **sociologia**. Le prospettive di queste diverse discipline pur non dando vita ad un corpo teorico unico per la spiegazione del comportamento di acquisto e di consumo, tuttavia costituiscono riferimenti fondamentali per la conoscenza delle problematiche, sui quali può essere tracciata una teoria del comportamento del consumatore.

In particolare, il contributo delle scienze di psicologia cognitiva costituisce una base determinante per l'interpretazione del comportamento del consumatore nella **prospettiva del processo decisionale** di marketing. Proprio secondo questa prospettiva, il comportamento di consumo diventa un campo di indagine, teorica ed empirica, tra gli anni '60 e gli inizi degli anni '70. Oggi, negli studi di *marketing* sul comportamento del consumatore, particolarmente significative sono le teorie dell'apprendimento, gli studi e le ricerche sull'atteggiamento, così come gli approcci cognitivi ed esperenziali.

I modelli teorici su cui si fonda l'analisi del comportamento del consumatore possono essere ricondotti a tre: i **modelli comportamentali**; i **modelli cognitivi**; i **modelli esperenziali**³⁰.

Gli approcci comportamentali e cognitivi riguardano, più propriamente, il comportamento di acquisto del consumatore; quelli esperenziali, invece, il comportamento di consumo.

I **modelli comportamentali** si fondano sull'assunto che il consumatore sia parte del contesto ambientale, da cui riceve stimoli per assumere conseguenti comportamenti decisionali di acquisto, pur se con diverse impostazioni e gradi di approfondimento su aspetti specifici (stimoli,

³⁰ D. DALLI, S. ROMANI, *Il comportamento del consumatore. Teoria e applicazioni di marketing*, Milano, 2003.

variabili di influenza del processo di acquisto, valutazione delle informazioni, processo decisionale, ruoli di acquisto)³¹.

Tuttavia, tale approccio di analisi non dà rilevanza, anzi ne nega l'esistenza, ai processi elaborativi e cognitivi dell'individuo. Tale fondamento teorico, dunque, pur ammettendo che il consumatore attiva una "risposta" (R) ogni qual volta è sottoposto ad uno "stimolo" esterno (S), non ricerca una spiegazione, il nesso cognitivo, tra l'antecedente (lo stimolo esterno) e la conseguenza (risposta del consumatore).

Questi modelli S-R, dunque, considerano il consumatore come una *black box* e si concentrano, in particolare, sulle influenze dell'ambiente, sugli elementi costituenti il sistema cognitivo del consumatore, piuttosto che sulla spiegazione dei processi attraverso cui avviene la trasformazione degli stimoli esterni in modelli di comportamento di acquisto e di consumo da parte del consumatore³².

I **modelli cognitivi**, invece, approfondiscono i processi elaborativi delle informazioni dei consumatori al fine di capire il comportamento di acquisto degli stessi. In altre parole, tali modelli presuppongono che il consumatore, in quanto "elemento dell'ambiente", riceve stimoli esterni che elabora attraverso strutture e schemi mentali al fine di assumere le proprie decisioni di acquisto³³.

Differentemente dai modelli comportamentali, gli approcci cognitivi, invece, cercano di interpretare i processi che si svolgono nella *black box* del consumatore una volta che questa sia stata "attivata" da stimoli ambientali esterni. Il consumatore, pertanto, non è assimilato ad un "meccanismo", ricettore passivo di stimoli esterni, a cui reagisce secondo processi non

³¹ *Ibidem*; cfr. tra gli altri., F. NICOSIA, *Consumer decision process: marketing and advertising implications*, Englewood Cliffs, 1966; J.A. HOWARD, J.N. SHETH, *The theory of buyer behavior*, New York, 1969; C. RICE, *Consumer behaviour, Behavioural aspects of marketing*, Oxford, 1993.

³² P. KOTLER, *Marketing Management*, 7° ed., Milano, 1991;

³³ Secondo la seminale impostazione di BETTMAN l'analisi del consumatore deve partire dalla identificazione dei differenti ruoli che egli può assumere in quanto soggetto: individuo, decisore, elemento dell'ambiente, J.R. BETTMAN, *An Information processing Theory of consumer choice*, Reading, Addison Wesley, 1979°; J.R. BETTMAN, *Memory factors in consumer choice: a review*, in "Journal of Marketing", Vol. 43, Spring, pp.37-53, 1979b.

spiegati dai teorici dell'approccio comportamentale. Egli è un soggetto attivo nel contesto ambientale; egli stesso ricerca informazioni, interpretandole secondo un proprio processo cognitivo e percettivo, così come fornisce stimoli e informazioni al contesto in cui vive, ovvero agli altri soggetti – imprese, altri consumatori – che fanno parte del contesto di riferimento. Egli, inoltre, reagisce agli stimoli esterni secondo un "comportamento" che ha ragioni economiche, psicosociali ed esperenziali, di cui si possono tracciare i nessi di causalità.

I **modelli esperenziali**, infine, si distinguono dai precedenti approcci in quanto enfatizzano la visione esperenziale del comportamento del consumatore. I modelli esperenziali si basano su alcuni assunti di fondo: il consumatore non è né un mero "meccanismo" né un mero "risolutore di problemi"; egli, invero, agisce lasciandosi guidare dai propri stati emozionali che sono le basi motivazionali del processo di acquisto e di consumo³⁴.

Pertanto, i processi di acquisto – valutazione *ante-acquisto*, scelta di acquisto e valutazione *post-acquisto* – possono essere influenzate e motivate soprattutto dalla capacità dei beni e/o dei servizi di generare sensazioni emotive ed esperenziali nel consumatore. Queste sensazioni, nelle economie moderne ed in contesti ipercompetitivi e di consumo evoluti, sono determinate, in particolar modo, dalle componenti simboliche, intangibili, psicosociali e valoriali dei sistemi di offerta, piuttosto che da quelle tecnico-funzionali e tangibili.

L'esperienza nei processi di consumo, e quanto la determina, costituisce una nuova esigenza dei clienti nei contesti economici moderni e una nuova leva di competizione delle imprese, industriali e di servizi in genere³⁵.

³⁴ M.R. SOLOMON, *Consumer behavior, buying, having, and being*, New Jersey, 2004.

³⁵ Come evidenziato da PINE E GILMORE, "le esperienze sono la quarta forma di offerta economica, distinta dai servizi come i servizi lo sono dai prodotti e i prodotti lo sono dalle *commodity*, ma finora largamente non riconosciute come tali. Quando una persona acquista un servizio, acquista un insieme di attività intangibili fatte per contorno. Ma quando acquista un'esperienza, essa paga per spendere il suo tempo nel fruire di una serie di eventi memorabili che l'impresa organizza come in uno spettacolo teatrale, per

1.4 Simon e il comportamentismo

Il processo decisionale che sottende ad ogni scelta strategica è il frutto dell'interazione di una serie di fattori sia contingenti sia idiosincratici che si combinano tra loro ogni volta che un problema si presenta ed una scelta deve essere effettuata³⁶.

Ed è Simon stesso che dà vita a quel filone di ricerca che oggi passa sotto il nome di “**comportamentismo**” e che costituisce il fondamento dell'analisi contemporanea del comportamento organizzativo³⁷.

Gli individui, nella fattispecie i decisori, utilizzano solo una parte delle informazioni sul contesto a loro disposizione di riferimento per elaborare e dare senso alle decisioni in maniera coerente con i loro sistemi di credenze rappresentati in schemi cognitivi. In questo ambito le mappe cognitive costituiscono uno strumento di analisi dal grande potere esplicativo in quanto ricostruiscono i nessi causali tra i concetti attraverso l'analisi dei discorsi dei decisori su determinati temi di rilevanza strategica per l'organizzazione.

Per affrontare, infatti, problemi di tutti i giorni gli individui applicano degli schemi decisionali e comportamentali consolidati che assicurano la risoluzione della situazione in maniera soddisfacente; applicano cioè quei modelli di comportamento incorporati nelle **routines** aziendali³⁸. La complessità ambientale pone però gli attori di fronte a situazioni complesse e non strutturate a cui le **routines** standardizzate non sono applicabili.

impiegarlo in modo diretto”, B.J. PINE II, J.H. GILMORE, *The Experience Economy. Work is Theatre & Every Business a Stage*, Boston, 1999, Trad. it.: *L'economia delle esperienze*, Milano, 2000.

³⁶ La reazione degli studiosi di management ed organizzazione all'impostazione neoclassica è riassunta in maniera molto chiara già da Simon nel 1958 «Durante l'ultima decade [...] la dottrina economica ha raggiunto uno stato di scolastica raffinatezza che presenta notevole interesse normativo, ma ben poca relazione con il comportamento reale, od anche solo possibile, di esseri umani in carne ed ossa» (1958: 23). Cfr. H.A. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1958 (ver. orig. *Administrative Behaviour*, 2^a edizione, New York, 1957).

³⁷ Cfr. M. CASTELLANI, *Forme di razionalità limitata. Approcci socio-cognitivi al decision making*, Brescia, 2002.

³⁸ R.R. NELSON, S.G. WINTER, *An evolutionary theory of economic change*, UK, 1982.

Gli studi descrittivi delle attività manageriali ritraggono i manager come continuamente impegnati nel prendere decisioni e nella strutturazione degli sforzi altrui per raggiungere gli obiettivi desiderati³⁹. L'attività decisionale include una molteplicità di stadi, in cui le decisioni di ogni stadio sono influenzate da quelle prese in precedenza e dalle esperienze informative maturate.

Il ragionamento plausibile è dunque il frutto della semplificazione cognitiva che i soggetti mettono in atto, spesso inconsapevolmente, per attribuire un senso alla realtà e per imporre un significato su di essa attraverso le proprie decisioni secondo quel processo chiamato **enactment**⁴⁰.

Ogni singolo processo di **decision-making**, dunque, implica un'attività di selezione delle informazioni che avviene implicitamente tramite la percezione che gli individui hanno degli stimoli provenienti dall'ambiente esterno e l'imposizione di nessi logici e causali tra le informazioni ritenute rilevanti. Già Simon aveva individuato questo fondamentale meccanismo di "filtraggio" delle informazioni a favore di una economia cognitiva finalizzata all'azione: « (...) egli [l'uomo amministrativo] è disposto a trascurare quegli aspetti della realtà, e ciò significa la maggior parte di essi, che sono sostanzialmente irrilevanti in un certo momento. Egli fa le sue scelte usando un'immagine semplificata della situazione, comprensiva di solo alcuni tra i fattori che egli considera più rilevanti ed essenziali».

La necessità di costruire questa "immagine semplificata" della realtà è una diretta conseguenza della limitata razionalità degli individui ed ha un forte impatto sulla formazione delle decisioni.

Questi meccanismi di "risparmio" cognitivo influenzano direttamente l'attività di ricerca delle alternative possibili ad una determinata situazione

³⁹ L'ambiente decisionale dei manager consiste in un flusso dinamico di varie informazioni e di risorse provenienti da fonti diverse e i feedback sull'accuratezza delle decisioni sono spesso rimandati a momenti successivi, e, in ogni caso, hanno un carattere di complessità tale da non essere facilmente interpretabili, cfr. H. MINTZBERG, *Patterns in strategy formation*, in *Management Science*, 24, 1978, pp. 934-948.

⁴⁰ K. E. WEICK, *The Social Psychology of Organizing*, Reading (MA), 1969.

percepita come problematica⁴¹. La semplificazione cognitiva interviene dunque su due livelli: ad un primo livello nella fase di lettura della realtà e di definizione del problema, ovvero di percezione e categorizzazione degli stimoli provenienti dall'esterno. Il decisore terrà in considerazione infatti solo quelle informazioni che sono coerenti ed hanno senso all'interno della sua struttura cognitiva filtrando tutte le altre.

Il secondo livello in cui il "filtro cognitivo" entra in gioco è poi nell'individuazione delle alternative possibili: anche queste verranno elaborate ed individuate in maniera coerente con lo schema cognitivo del decisore.

Il processo decisionale è dunque intenzionalmente razionale – e non "oggettivamente razionale"⁴² - in quanto internamente coerente con le proprie premesse, ma sono proprio tali premesse ad essere fortemente influenzate dal tentativo degli individui di attribuire senso alla realtà circostante. E' possibile parlare allora di razionalità dell'attore soltanto in relazione ad uno specifico schema di riferimento, ad uno specifico modello di realtà.

In quest'ottica il processo decisionale è basato su un'attività di **sensemaking** e nella misura in cui esso si traduce in una decisione è anche un processo di **enactment** della realtà⁴³.

Ogni processo decisionale strategico è conseguenza e, al contempo, punto di partenza di attività di attribuzione di senso e di attivazione della realtà competitiva ed è fortemente influenzato dalle strutture cognitive dei decisori.

⁴¹ Infatti, sostiene Simon se al decisore non vengono date inizialmente le alternative per la scelta, questi dovrà cercarle, Cfr. H.A. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1958, (ver. orig. *Administrative Behaviour*, 2^a edizione, New York, 1957).

⁴² *Ibidem*.

⁴³ L'*enactment* della realtà è quel processo attraverso il quale gli individui "attivano" o "istituiscono" il loro ambiente di riferimento, costituisce cioè il legame tra cognizione ed azione. Un legame che non è però unidirezionale in quanto esiste un ciclo di *feedback* continuo tra i due momenti: l'azione è infatti una conseguenza diretta della cognizione che a sua volta è influenzata dall'azione proprio grazie al fenomeno dell'attivazione di ambienti cognitivi rilevanti. In tal senso vedi, K. E. WEICK, *Sensemaking in Organizations*, Thousand Oaks (CA), 1995.

L'impianto simoniano parte proprio dal tentativo di offrire una formulazione più realistica dei processi decisionali e si affida da un lato a contributi di James, contenuti in *The Principles of Psychology*, dall'altro alle intuizioni di Barnard espresse in *The Functions of The Executive*. Si può evidenziare come dal primo di essi, Simon derivi l'idea d'incompletezza e frammentarietà dei processi conoscitivi umani soprattutto in relazione alla capacità di anticipazione degli esiti dei propri comportamenti.

Dalla seconda opera, un vero e proprio classico del settore, viene invece recuperato l'esame del rapporto tra fattore limitante e fattore strategico. In particolare esso è centrato sulla necessità da parte del decisore di concentrarsi, all'interno di un processo di scelta, sull'azione critica (fattore strategico) capace di intervenire sul fattore limitante.

Questi due aspetti, che confluiscono nella versione originaria della Razionalità Limitata (RL) all'interno degli studi amministrativi⁴⁴, sono stati richiamati per evidenziare la visione "a forbice" del processo decisionale, che vede il comportamento razionale umano costretto tra due lame: le capacità cognitivo-computazionali dell'attore e la struttura dell'ambiente specifico, o *task environment*⁴⁵.

Lungo tutto l'arco della produzione simoniana, si assiste ad una investigazione accurata di questa traccia pressoché trascurata dalla versione assoluta della razionalità strumentale, data la capacità degli agenti di contare su una visione panoramica delle alternative date. Ambito oggettivo di scelta e ambito soggettivo di elaborazione cognitiva delle informazioni costituiscono dunque la prospettiva inaugurata da Simon.

Il succo della tesi originaria della RL, sulla scorta dei risultati ottenuti dalla psicologia sperimentale, è che l'agente reale abbia limitazioni nella fase di percezione (percezione selettiva), di memorizzazione, di rappresentazione delle alternative e di strutturazione problematica.

⁴⁴ Cfr. H.A. SIMON, *Administrative Behavior*, New York, 1947, tr. It., *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1958.

⁴⁵ H.A. SIMON, *Invariants of Human Behavior*, in «*Annual Review of Psychology*», n°41, 1990.

In senso procedurale egli non può formulare tutte le alternative possibili e confrontarle, da un lato per le caratteristiche della propria architettura cognitiva, dall'altro perché l'ambito di scelta che fronteggia è contraddistinto da elementi di scarsità informativa e temporale.

La razionalità dell'agente non può quindi essere assoluta, ma limitata (*bounded*). La mente del decisore non è più una sorta di *black box*, ma diviene contemporaneamente punto di partenza e punto di approdo dell'indagine sul comportamento degli agenti.

La forma originaria che Simon attribuisce a questo procedimento semplificato è quella "*search and satisficing*", nella quale gli agenti passano in rassegna per via seriale le alternative che essi hanno generato, e si fermano quando tale ricerca (*search*) raggiunge una determinata o implicita soglia di soddisfazione (*satisficing*). Queste sono le due direttrici chiave del procedimento a RL: ricerca e soddisfazione⁴⁶.

In breve, quando l'agente nella sua esplorazione seriale giunge all'esame di un'alternativa che appaga un certo livello di aspirazione, allora tale alternativa viene considerata soddisfacente e intrapresa quale corso d'azione.

L'agente simoniano, quindi, adotta procedure semplificate per far fronte a situazioni nelle quali non può adottare soluzioni ottimizzanti, infatti: "... la microeconomia normativa, mostrando l'impossibilità dell'ottimizzazione nel mondo reale, dimostra che l'uomo economico è in realtà un *satisficer*, una persona che accetta alternative «abbastanza buone» non perché si accontenta del poco, ma perché non ha altra scelta". In prima battuta, se l'esame delle alternative fosse effettivamente seriale e seguisse in via lineare la regola d'arresto del criterio *search and satisficing*, l'agente si potrebbe trovare nella condizione di non giungere mai ad un'alternativa soddisfacente capace di appagare i livelli di aspirazione o di giungervi scartando, di fatto, alternative "più soddisfacenti" che non vengono esaminate.

⁴⁶ H.A. SIMON, *Rational Decision Making in Business Organizations*, in «*American Economic Review*», 69, 1979, tr. it. in H.A. SIMON *La formazione razionale delle decisioni*, 1985.

Simon enuclea così questi due aspetti: "Se risulta molto facile trovare delle alternative che soddisfino i criteri, gli standard vengono gradualmente elevati. Se invece la ricerca continua per lunghi periodi senza generare alternative soddisfacenti, gli standard vengono gradualmente abbassati⁴⁷."

1.5 *Consumer decision process: teorie e applicazioni di marketing*

L'approccio comportamentale del consumatore e lo studio delle relazioni tra i processi di acquisto e il valore della marca sono sicuramente considerati fattori critici nelle decisioni di *marketing*, specialmente nei contesti ipercompetitivi caratterizzati dalla varietà e dalla variabilità della domanda⁴⁸.

Risulta pertanto evidente che la creazione di valore per i clienti è un presupposto fondamentale per la creazione di valore economico⁴⁹. Ciò richiede un'approfondita conoscenza del comportamento del consumatore, delle determinanti cognitive e comportamentali dei processi che lo determinano, nonché dell'influenza che il **valore di marca** ha sul comportamento del consumatore.

Per avere un modello interpretativo delle relazioni consumatore-marca e, nell'ottica dell'impresa, poter meglio definire le decisioni sulla scelta finale, è necessario individuare e analizzare quelle che sono le relazioni di reciproca influenza tra il **comportamento del consumatore** e ciò che determina il **valore di marca**.

⁴⁷ H.A. SIMON, *Economic Rationality: Adaptive Artifice*, in *The Science of the Artificial*, Cambridge, 1981, cap. II, tr. it. in H.A. SIMON, *La razionalità in economia: un artificio per l'adattamento*, 1985, pg. 346.

⁴⁸ R. D'AVENI, *Hypercompetition*, New York, 1994. Trad. It.: *Ipercompetizione*, Milano, 1995; L. CANTONE, M. RISITANO, *Le relazioni tra il comportamento di acquisto del consumatore e le basi cognitive del valore di marca*, Congresso Internazionale "Le Tendenze Del Marketing", Ecole supérieure de commerce, Parigi, 2005.

⁴⁹ L. CANTONE, *Creazione di valore attraverso le relazioni con i clienti*, Napoli, 1996, tra gli al. vedi anche E. VALDANI, B. BUSACCA, *Customer Based View: dai principi alle azioni*, paper presentato al Convegno "Le tendenze del Marketing in Europa", Venezia, 2004.

Come è noto, negli attuali contesti competitivi la marca è una risorsa di fiducia⁵⁰ che si fonda sugli schemi cognitivi dei soggetti con i quali l'impresa interagisce – clienti finali, clienti intermediari, *opinion leader* – che si determinano, in particolar modo, per effetto delle decisioni di *marketing* e dei processi di comunicazione che l'impresa mette in atto.

È opportuno quindi approfondire le relazioni tra il comportamento di acquisto del consumatore e le basi cognitive del valore della marca.

Di recente, lo studio del comportamento di acquisto e di consumo ha evidenziato un rinnovato interesse nella dottrina di *marketing* anche a causa dell'affermarsi di un nuovo tipo di consumatore dalle caratteristiche più complesse ed articolate, sempre più connesso ai “significati” dei prodotti e servizi piuttosto che ai benefici funzionali⁵¹.

Il consumo dei prodotti e servizi, infatti, è: esperienza (per le emozioni e il piacere che essi sono in grado di produrre), integrazione (sociale), legame (verso qualcuno e/o qualcosa), commedia (partecipazione ad un'esperienza comune con altri, condivisione di un'identità)⁵².

L'analisi del comportamento di consumo, quindi, assume nuovi significati alla luce dei cambiamenti del consumatore e del proprio comportamento di acquisto e di consumo⁵³. Al fine di comprendere a

⁵⁰ B. BUSACCA, *Le risorse di fiducia dell'impresa*, Milano, 1994.

⁵¹ M.R. SOLOMON, *Consumer behavior, buying, having, and being*, New Jersey, 2004.

⁵² In pratica l'acquisto e il conseguente possesso di un determinato prodotto piuttosto che un altro, rappresenta molto spesso nella società moderna, un vero e proprio *status symbol*. Molte volte si dà all'oggetto un valore emotivo e sociale che va ben oltre al mero utilizzo dello stesso, col rischio concreto di acquistare il prodotto solo per il senso di appartenenza ad una comunità.

⁵³ Si arriva a definire il consumatore “camaleontico” (Cfr. B. COVA, *Community and Consumption*, in *European Journal of Marketing*, Vol. 31, N. ¾, pp. 297-316, 1997), “edonistico” (E. C. HIRSCHMAN, M. B. HOLBROOK, *Hedonic Consumption: Emerging Concepts, Methods and Propositions*, in *Journal of Marketing*, Vol. 46, No. 3, pp. 92-101, 1982) l'importanza sempre più crescente nelle scelte di acquisto dei benefici soggettivi ed emozionali (B. BUSACCA, *Le risorse di fiducia dell'impresa*, Milano, 1994; J.J. LAMBAIN, *Marketing strategico e operativo*, Milano, 2000), accanto a quelli oggettivi e razionali, le dimensioni esperenziali (B.J. PINE II, J.H. GILMORE, *The Experience Economy. Work is Theatre & Every Business a Stage*, Boston, 1999, Trad. it.: *L'economia delle esperienze*, Milano, 2000), emozionali (S. CASTALDO, S. BOTTI, *La dimensione emozionale dello shopping*, in *Economia & Management*, 1999, p. 1 ss.) e ricreative (R. A. WESTBROOK, W. C. BLACK, *A Motivation-Based Shopper Typology*, in *Journal of Retailing*, pp. 78-103, 1985) dei processi

fondo il comportamento del consumatore è importante, inoltre, analizzare il **ruolo della marca** nella gestione delle relazioni con i clienti⁵⁴. Infatti, è ormai ampiamente riconosciuto in letteratura che in mercati ipercompetitivi⁵⁵, caratterizzati dalla presenza di sistemi d'offerta complessi e strutturati, la gestione dinamica della marca assume sempre più una rilevanza strategica⁵⁶. Con particolare riferimento ai mercati dei beni di consumo, la marca risulta essere una delle principali risorse strategiche delle imprese sia nel processo di differenziazione dei sistemi d'offerta, in quanto costruito identificativo e di garanzia, sia nella gestione delle relazioni con i clienti, in quanto costruito relazionale e "valoriale"⁵⁷.

Il comportamento di acquisto del consumatore, quindi, è sempre più influenzato dal **valore della marca** così come è percepita dai clienti (*customer-based*). Pertanto, è necessario che le imprese definiscano una chiara identità di marca, da comunicare ai propri clienti in *target*. Questa identità deve basarsi su un sistema coerente di attributi, benefici e valori dell'offerta (*brand essence*⁵⁸).

La costruzione dell'identità di marca deve avvenire attraverso un coerente utilizzo dei fattori che la costituiscono: il nome della marca (*brand names*), i simboli ed i loghi (*symbols and logos*), il *character*, lo *slogan*, il *jingle*, il *packaging*. La gestione strategica del *brand* da parte delle imprese,

di acquisto e di consumo sono aspetti che evidenziano la complessità della problematica e, di conseguenza, le difficoltà di un inquadramento teorico unitario.

⁵⁴ V. CODELUPPI, *Verso la marca relazionale*, paper presentato al Convegno "Le tendenze del Marketing in Europa", Venezia, 2000; B. BUSACCA, *Il valore della marca tra postfordismo ed economia digitale*, Milano, 2000.

⁵⁵ R. D'AVENI, *Hypercompetition*, New York, 1994. Trad. It.: *Ipercompetizione*, Milano, 1995.

⁵⁶ U. COLLESEI, *Strategie di marketing per battere la crisi*, in *Micro & Macro Marketing* anno XIII, n°1, aprile 2004.

⁵⁷ L. CANTONE, P. CALVOSA, M. RISITANO, *La misurazione delle leve generatrici di valore di marca in prospettiva customer-based. I risultati di un'indagine empirica e le implicazioni manageriali*, paper presentato al Convegno "Le tendenze del Marketing in Europa" – Venezia, 2003.

⁵⁸ Cfr. L. DE CHERNATONY, *From Brand Vision to Brand Evaluation*, Oxford, 2001.

una volta definita la sua identità, richiede la creazione, la gestione e la valutazione di modelli del valore di marca.

La conoscenza di marca, per Keller, è definita come il presupposto fondamentale per creare valore della marca nella mente e nella percezione da parte del cliente. I fattori di apprendimento mediante i quali la memoria del consumatore si dispone alla conoscenza di un *brand* possono essere riconosciuti sottoforma delle **associazioni di marca**⁵⁹.

Le associazioni di marca sono definite da Aaker come *“tutto ciò che nella mente del consumatore risulta collegato alla marca”*⁶⁰. La gestione e il monitoraggio dei valori associati alla marca, secondo l'autore, garantisce alle imprese una fonte di vantaggio competitivo in quanto queste creano valore per il cliente in diverse modalità: aiutano il consumatore nell'elaborazione e nel ricordo delle informazioni, garantiscono un posizionamento differenziato, forniscono una forte motivazione all'acquisto di un prodotto.

Pertanto, una gestione coerente, unitaria e sistemica di una specifica marca, consente alle imprese di ottimizzare:

1. il **potenziale di identificazione** della marca creato dalle singole associazioni, al fine di generare consapevolezza di marca nei consumatori;
2. il **potenziale di differenziazione** creato dalle singole associazioni, con l'obiettivo di definire l'immagine di marca percepita dai consumatori.

L'analisi e il monitoraggio delle associazioni di una specifica marca, peraltro, permette di valutare gli eventuali *gap* tra il posizionamento competitivo della marca pianificato dal *management* e quello percepito dai clienti.

Al fine di sviluppare la **conoscenza di marca** (*brand knowledge*), dunque, assumono particolare rilevanza le associazioni che i consumatori attribuiscono alla marca stessa. Secondo Keller, la *brand knowledge* può

⁵⁹ K.L. KELLER, *Strategic Brand Management. Building, Measurement and Managing Brand Equity*, New Jersey, 2003.

⁶⁰ *“Anything linked in memory to a brand”*, cit. in D. AAKER, E. JOACHIMSTHALER, *Brand Leadership: The Next Level of Brand Revolution, Handcover*, 2000. Trad. It.: *Brand Leadership*, Milano, 2001.

essere distinta in due basi di valore: la consapevolezza di marca (*brand awareness*) e l'immagine di marca (*brand image*)⁶¹.

La consapevolezza di marca a cui Keller fa riferimento, è definita dalla capacità della marca di essere ricordata e riconosciuta. Tale capacità deriva dal processo mentale con cui il consumatore la identifica. Esistono due livelli di notorietà che esprimono un diverso grado di conoscenza della marca da parte del consumatore.

Il primo, la notorietà-riconoscimento di marca (*brand recognition*), descrive la capacità del cliente di riconoscerla sotto l'influenza di una serie di stimoli esterni. Il secondo, la notorietà-ricordo di marca (*brand recall*), descrive l'autonoma capacità del consumatore di ricordare la stessa in quanto fortemente presente nella propria mente, indipendentemente da espliciti stimoli esterni.

L'**immagine** della marca (*brand image*), invece, è descritta dalla percezione dei valori associati alla marca da parte dei consumatori. Questa percezione è determinata dall'attribuzione di valori e di significati peculiari alla marca. Nel modello di Keller, vengono schematicamente definiti gli elementi su cui puntare per la creazione dell'immagine di marca. In particolare si descrivono i tipi di associazioni da sviluppare e le caratteristiche che queste ultime devono avere (forza, unicità, capacità di essere vantaggiose).

Si definiscono poi tre tipi di associazioni di marca: gli attributi del sistema d'offerta, i benefici percepiti dai consumatori e l'atteggiamento generale che il consumatore ha maturato nei confronti della marca.

In particolare, i benefici di prodotto sono descritti come la personale percezione che i consumatori hanno degli attributi del prodotto a cui la marca è connessa. I benefici di prodotto sono a loro volta distinti in: benefici funzionali, correlati alla *performance* e agli attributi del prodotto; benefici simbolici, riferiti agli attributi non correlati alla *performance* di

⁶¹ K.L. KELLER, *Strategic Brand Management. Building, Measurement and Managing Brand Equity*, New Jersey, 2003.

prodotto; benefici d'esperienza, connessi all'uso del prodotto e alla successiva soddisfazione/insoddisfazione seguita⁶².

1.6 Psicologia e neuroscienze

Gli individui sviluppano dei metodi per impegnarsi in un'economia cognitiva volta a facilitare il compito di gestire la miriade di stimoli potenzialmente significativi disponibili nella cornice organizzativa.

La prima chiave per accedere a tale efficienza cognitiva è la capacità di interrelare le informazioni in base a criteri di similitudine. In un secondo momento è necessario trattenere le informazioni nella memoria in modo da preservare le interrelazioni tra parti diverse dell'informazione acquisita. Questa funzione è compiuta tramite strutture cognitive chiamate *schemi*⁶³.

Uno schema è una struttura cognitiva costituita da un *network* di aspettative apprese dall'esperienza e raccolte nella memoria. Gli schemi forniscono dunque la base per l'interpretazione dell'informazione, degli eventi, delle azioni e sono il prodotto di una storia particolare, oltre che dello specifico ciclo percettivo in cui sono inseriti. Il primo ad introdurre il concetto di sistemi di credenza (*belief-systems*) per definire una configurazione di assunzioni riguardo alla realtà, tra loro legate da interdipendenza funzionale è stato Steinbruner⁶⁴.

L'analisi dell'insieme dei concetti e delle relazioni che costituiscono gli schemi cognitivi è stata in letteratura affrontata con strumenti diversi⁶⁵, ma la metodologia più diffusa è sicuramente quella del *cognitive mapping*⁶⁶.

⁶² K.L. KELLER, *Strategic Brand Management. Building, Measurement and Managing Brand Equity*, New Jersey, 2003; J. TRZASKOWSKI, *Behavioural Economics, Neuroscience, and the Unfair Commercial Practices Directive*, in *Consum Policy*, 2011, 34:377-392

⁶³ In tal senso vedi, D.A. GIOIA, "Symbols, Scripts, and Sense-making: Creating Meaning in the Organizational Experience", in Sims, H. P. JR., D.A. GIOIA and Associates, *The Thinking Organization*, San Francisco, CA, 1986, pp. 49-74;

⁶⁴ J.D. STEINBRUNER, *The Cybernetic Theory of Decision. New Dimension of Political Analysis*, NJ, 1974.

⁶⁵ Strumenti diversi dall'*operational code*, cit. in A.L. GEORGE, *The Operational Code: A Neglected Approach to the Study of Political Leaders and Decision-Making*, in

Una mappa cognitiva è la rappresentazione (grafica o matematica) del sistema di credenza di una persona⁶⁷. Ogni situazione, ogni particolare problema, attiva infatti di volta in volta quella parte del sistema di credenza (quindi dell'insieme di concetti e relazioni) di un individuo che risulta essere rilevante per il problema in questione. La mappa descrive la percezione consapevole della realtà, il modo in cui un individuo coglie una particolare situazione o un determinato problema.

Diverse sono le funzioni attribuite dai vari studiosi alle mappe cognitive a seconda dello scopo dell'analisi; in particolare se ne evidenziano quattro⁶⁸:

- *Funzione esplicativa*: ricostruire le premesse del comportamento dell'attore indagato per comprendere le ragioni delle scelte e delle azioni intraprese, mettendo in luce le eventuali distorsioni e limiti presenti nella sua rappresentazione della situazione;
- *Funzione predittiva*: prevedere decisioni ed azioni future, o le argomentazioni che l'attore indagato utilizzerà per spiegare eventuali nuovi accadimenti;
- *Funzione riflessiva*: aiutare il decisore a riflettere sulla rappresentazione della situazione per verificarne l'adeguatezza ed

International Studies Quarterly, 13, 1967, pp. 190-222; alla *repertory grid technique*, cit. in G.A. KELLY, *The Psychology of Personal Constructs*, New York, 1955.

⁶⁶ Sull'argomento vedi tra gli al. A. MORETTI, *Decisioni manageriali e mappe cognitive*, in *Sinergie*, 10L, 1994; L. CODARA, *Le mappe cognitive*, Roma, 1998; S. VICARI, G. TROILO, *Affrontare il Possibile: le Mappe Cognitive*, in *Economia e Management*, 1, 1997, pp. 93-109; K. DANIELS, G. JOHNSON, *On Trees and Triviality Traps: Locating the Debate on the Contribution of Cognitive Mapping to Organizational Research*, in *Organization Studies*, 23,1, 2002, pp. 73-82.

⁶⁷ Cfr. C. MUZZI, C. ORTOLANI, *Le mappe cognitive come strumento di analisi delle distanze cognitive nel processo decisionale*, in *Studi Organizzativi*, Milano, 2003.

⁶⁸ L. CODARA, *Le mappe cognitive*, Roma, 1998; S. VICARI, G. TROILO, *Affrontare il Possibile: le Mappe Cognitive*, in *Economia e Management*, 1, 1997, pp. 93-109; C. MUZZI, C. ORTOLANI, *Le mappe cognitive come strumento di analisi delle distanze cognitive nel processo decisionale*, in *Studi Organizzativi*, Milano, 2003.

eventualmente sollecitare l'introduzione delle modifiche necessarie;

- *Funzione strategica*: generare una descrizione più accurata di una situazione problematica suggerendo il cammino causale migliore da intraprendere.

Nell'ambito della funzione riflessiva, una delle più immediate e significative insieme a quella esplicativa, la *mappa cognitiva* ricostruita viene usata come uno strumento che il ricercatore mette a disposizione dell'attore per renderlo maggiormente consapevole dei concetti utilizzati nel definire la situazione e delle implicazioni delle sue argomentazioni: di tutto ciò, spesso, egli non è conscio fino al momento in cui non ne vede la rappresentazione grafica.

Le mappe costituiscono, dunque, un prezioso *feedback* in grado di agevolare il confronto tra attori diversi, portatori di interessi diversi o divergenti, mettendo in risalto eventuali fonti di distanza cognitiva e favorendo in questo modo la crescita personale e l'apprendimento organizzativo.

Come è stato già evidenziato in precedenza⁶⁹, le diverse scuole di pensiero che hanno interpretato il comportamento del consumatore hanno manifestato una certa consapevolezza circa il ruolo assunto dalle determinanti cognitive nel processo di acquisto. Peraltro, alcuni contributi in letteratura sulle determinanti cognitive del valore della marca consentono di analizzare il ruolo di queste stesse componenti nella determinazione del comportamento del consumatore⁷⁰.

Il comportamento di acquisto del consumatore si divide in tre fasi: **l'apprendimento/coinvolgimento**, **la decisione di acquisto**, **il comportamento post-acquisto**.

⁶⁹ Vedi pgf. precedente.

⁷⁰ Tra gli al. vedi E.K. MACDONALD, B.M. SHARP, *Brand Awareness Effects on Consumer Decision making for a Common, Repeat Purchase Product: A Replication*, in "Journal of Business Research", n°48, 2000, pp. 5-15; A. O'CASS, D. GRACE, *Exploring consumer experiences with a service brand*, in "Journal of Product & Brand Management", vol. 13, n° 4, 2004, pp. 257-268.

Qualche approfondimento in più merita il concetto di apprendimento/coinvolgimento con cui si intende il processo attraverso il quale il consumatore seleziona e interpreta le informazioni e gli stimoli relativamente ai prodotti/servizi che potrebbero essere oggetto di una sua decisione di acquisto⁷¹.

Il processo di apprendimento può dispiegarsi con un coinvolgimento del consumatore più o meno intenso e ciò può dipendere da vari fattori, come ad esempio: il prezzo del prodotto/servizio (maggiore è il prezzo, maggiore è il coinvolgimento); il rischio percepito circa la *performance* del prodotto/servizio (maggiore è il rischio percepito, maggiore è il coinvolgimento); la capacità del consumatore di esplicitare chiaramente i suoi bisogni e le caratteristiche di prodotto/servizio richieste (minore è tale capacità, maggiore è il coinvolgimento); la forte sensibilità del consumatore alla marca; i prodotti/servizi a forte significato simbolico per il consumatore (quanto più i prodotti-servizi sono acquistati per soddisfare benefici simbolico-esperenziali, tanto maggiore è il grado di coinvolgimento del consumatore nella decisione di acquisto).

L'apprendimento/coinvolgimento, come è già stato evidenziato in letteratura⁷², può essere di tipo razionale o di tipo emotivo. Tale processo, inoltre, si può esplicare non soltanto in una fase precedente all'effettiva decisione di acquisto (**fase pre-acquisto**), ma anche durante le **fasi di decisione di acquisto** e addirittura nella pur importante **fase di post-acquisto**.

Inoltre esistono tre tipologie di risposte valutative (*consumer behavior measures*), così come definite in letteratura⁷³ che caratterizzano il processo di apprendimento/coinvolgimento del consumatore: le **risposte cognitive (learn)**, in quanto misuratrici di informazioni, conoscenze e opinioni che i consumatori possiedono rispetto ad un prodotto la sua

⁷¹ J.J. LAMBAIN, *Marketing strategico e operativo*, Milano, 2000.

⁷² B.T. RATCHFORD, *New Insight about the FCB Grid*, in *Journal of Advertising Research*, vol. 2, pp.30-31, 1987.

⁷³ J.C. MOWEN, *Consumer behavior*, 4° ed., Englewood Cliffs, 1995; M.R. SOLOMON, *Consumer behavior, buying, having, and being*, New Jersey, 2004.

marca; le **risposte affettive (feel)**, in quanto misuratrici dell'atteggiamento e delle percezioni dei consumatori verso il prodotto offerto e della marca che lo identifica; le **risposte comportamentali (do)**, in quanto misuratrici delle azioni dei consumatori in termini di acquisti effettivi.

1.7 Profili sociologici

L'idea del consumo, nelle interpretazioni economiche classiche e neoclassiche è orientata verso la razionalità strumentale nelle sue varie forme: economica, sociale e culturale. Queste interpretazioni hanno in comune il fatto di comprendere il consumatore non come un soggetto autonomo e costruttore della realtà sociale, bensì come "vittima" della razionalità formale e delle istituzioni: dall'economia politica e dal mercato alla società di massa e alla cultura consumistica.

Il consumo viene quindi visto come secondario rispetto alla produzione o in definitiva come puro mezzo per assicurare i bisogni materiali necessari per il sostentamento e per garantire il processo produttivo. L'obiettivo finale del processo produttivo, quindi, non è il consumo, ma la crescita del prodotto netto.

Allora è ovvio che, per una teoria basata innanzitutto sul valore lavoro e sull'esaltazione della figura dell' "*homo faber*", le scelte e il comportamento del consumatore diventano completamente irrilevanti⁷⁴.

Rispetto alla merce prodotta, Marx esplicita la differenza tra valore d'uso, ovvero l'utilità, e la capacità del bene di soddisfare il bisogno del consumatore. Marx coglie inoltre l'elemento qualitativo che si nasconde nelle merci, il feticismo delle merci che "si presentano come esseri indipendenti, dotati di vita propria e capaci di entrare in rapporto tra loro e con gli uomini"⁷⁵.

Georg Simmel, con la sua teoria del fenomeno della moda⁷⁶ ed i meccanismi che gli sono propri, pone una nuova lettura del consumo

⁷⁴ Cfr. E. DI NALLO, *Il significato sociale del consumo*, Bari, 1997.

⁷⁵ R. PALTRINIERI, *Il consumo come linguaggio*, Milano, 1998, p.29

⁷⁶ Cfr. G. SIMMEL, *La moda in La moda e altri saggi di cultura filosofica*, Milano, 1995.

sganciandolo dalla dimensione economica enfatizzata dai propri predecessori.

Il suo contributo alla teoria del consumo, sta nel cogliere la propensione della nuova classe media emergente ad ascendere all'interno della piramide sociale⁷⁷.

I rappresentanti della teoria critica della società dei consumi⁷⁸, sviluppatasi all'interno della Scuola di Francoforte e nell'ambito di una più generale critica della società di massa, suggeriscono infatti, una riflessione alla comprensione dei meccanismi attraverso cui il potere riesce ad esercitare il controllo delle masse, agendo direttamente sulla coscienza collettiva.

Nella prospettiva francofortese, si fa riferimento alla società industriale di massa in cui si esercita una totale manipolazione del consumatore attraverso i beni, le arti, il divertimento e la cultura in generale, e in cui tutto dipende dalle logiche della produzione e del mercato. Nella sfera dei consumi, infatti, è in atto l'indottrinamento attraverso gli strumenti della comunicazione di massa e in particolare della pubblicità, che tendono ad omologare gli individui e a portare alla creazione di uno stato di alienazione e alla diffusione di bisogni "falsi", indotti cioè dai mezzi di ideologia dominante. E con ciò si vede che i teorici francofortesi suggeriscono, quindi, una netta distinzione fra bisogni naturali o veri e quelli falsi, indotti, che trovano il suo soddisfacimento nei piaceri vani, come nel divertimento e nel consumo, espressioni di piacere prevalenti nelle società industriali.

⁷⁷ Il fenomeno della moda, viene visto in termini della dialettica imitazione-differenziazione, dove i singoli individui cercano di simulare l'appartenenza ad uno *status* superiore consumando proprio quei beni caratteristici della classe cui aspirano appartenere. E il mutamento continuo delle mode e degli stili di consumo crea il circolo vizioso della moda che porta ad una spinta assidua al consumo. "Non appena le classi inferiori cominciano ad appropriarsi...[dello stile di vita delle classi superiori] ecco che le classi più elevate piegano da questa moda ad un'altra e con ciò si differenziano di nuovo dalle grandi masse: il gioco ricomincia da capo." Cfr. G. SIMMEL, op.cit.

⁷⁸ Cfr. M. HORKHEIMER, T.W. ADORNO, (1982), *Dialettica dell'illuminismo*, Torino, 1982; H. MARCUSE, *Eros e civiltà*, Torino, 1964; H. MARCUSE, *L'uomo a una dimensione*, Torino, 1967; E. FROMM, *Psicoanalisi della società contemporanea*, Milano, 1971.

Lo strutturalismo di Lévi-Straus, insieme alla semiotica e all'antropologia, per primi propongono una teorizzazione del consumo in termini di linguaggio spostandolo verso gli ambiti della comunicazione e del segno. Il consumo, in questo modo, si presenta come un codice strutturato che permette alle cose di "rappresentare materiale segnico per la comunicazione tra attori sociali, o meglio tra classi sociali"⁷⁹.

Jean Baudrillard, riprendendo lo strutturalismo antropologico di Lévi-Strauss, propone per primo un'analisi completa del rapporto fra struttura economica e quella sociale. Il suo maggior contributo allo studio dei consumi sta nel passaggio verso un'analisi basata sullo studio dei messaggi veicolati dagli oggetti, che nella sua teoria si pongono come linguaggi, sistema di significati, distaccandosi quindi dalla mera funzione di *status-symbol*.

L'autore francese parte dal presupposto che ogni gruppo sociale si caratterizza per gli oggetti che usa e per come li usa e che per mezzo di loro il gruppo comunica il proprio profilo sociale e culturale, il proprio stile di vita. Così, gli oggetti diventano strumenti per creare e comunicare differenze sociali⁸⁰.

Il consumo, oltre a comunicare le differenze sociali, assicura l'integrazione e la coesione, ponendosi come sistema di segni codificati. In una tale prospettiva, gli oggetti assumono una valenza nuova, cioè quella di segno, che non è rintracciabile nella merce stessa, bensì nelle pratiche d'uso tipiche di ogni classe sociale.

L'analisi teorica di Bourdieu rimane ancorata ad una lettura di consumi in termini di linguaggio delle differenze. Il comportamento di consumo dell'individuo finisce così ancora una volta per dipendere dalla classe sociale d'appartenenza, la quale stavolta è definibile in base al possesso di tre tipi di capitale (economico, culturale e sociale)⁸¹.

⁷⁹ R. PALTRINIERI, 1998, op.cit., p.50.

⁸⁰ "...Attraverso gli oggetti, ogni individuo, ogni gruppo, cerca il suo posto in un ordine... Attraverso gli oggetti parla una società stratificata, J. BAUDRILLARD, *La società dei consumi*, Bologna, 1996, p.19.

⁸¹ L'autore definisce tre tipi di capitale: capitale economico, legato alla ricchezza e alla professione svolta, il capitale culturale riguardante il livello d'istruzione che deriva dall'educazione familiare e dalla scuola frequentata ed infine il capitale sociale che

L'appropriazione dei beni è definita in termini di lotta "*simbolica*" e diviene segno di distinzione, tramite cui è possibile classificare gli individui-detentori secondo diversi stili di vita. In un processo dinamico, succede in pratica che le classi superiori tendono a distinguersi dal gruppo immediatamente inferiore ed identificarsi con quello immediatamente superiore, nel quale riconoscono il detentore dello stile di vita a cui puntare.

Analogamente a quanto emerso dall'analisi di Baudrillard, ancora una volta è riproposto un quadro della società in cui tutte le classi sociali finiscono ad aspirare ad identificarsi con la classe sociale superiore, adoperando però stavolta la lotta simbolica per l'appropriazione dei segni di distinzione.

Dal dopoguerra ai giorni nostri si è assistito ad un progressivo spostamento dalla centralità della sfera produttiva, quella legata al lavoro, ad una molteplicità di sfere sociali, tra le quali il fenomeno del consumo assume un ruolo di fondamentale importanza. Questo ha contribuito al delinarsi di uno sguardo diverso nell'interpretazione dei consumi situati stavolta in un contesto nuovo, definito comunemente come ***post-moderno*** o ***post-industriale***.

I presupposti che hanno consentito il passaggio verso un nuovo ordine sociale, nel cui interno si è evoluto il fenomeno del consumo fino a raggiungere le attuali dimensioni, sono individuabili nel cambiamento delle modalità produttive, nella diminuzione degli orari di lavoro e nel conseguente aumento del tempo libero, e infine nello sviluppo dei mezzi di comunicazione e di informatizzazione (la diffusione delle nuove tecnologie).

Tutto ciò ha portato ad una dilatazione dei consumi, da quelli di tipo materiale a quelli che riguardano le attività di tipo culturale. Il consumo intanto assume molteplici valenze di cui è anche portatore, passando da

dipende dal livello e dalla qualità delle relazioni sociali, ossia dal prestigio e dalla reputazione. Il possesso o meno di ciascuno di questi capitali, definisce una posizione precisa all'interno della mappa sociale. Cfr. J. BAUDRILLARD, op.cit.

una semplice soddisfazione di bisogni individuali al valore sociale che gli si può imputare.

Se le ultime teorie analizzate come quelle dei differenzia listi attribuivano al consumo le logiche di un linguaggio di classe, e sottintendevano l'aspirazione delle persone di confondersi con chi stava al di sopra nella scala sociale, presupponendo con ciò l'esistenza di valori omogenei, su cui giocare le differenze, nella società *post-industriale*, non definibile più in termini di stratificazione sociale, in cui agiscono "tanti addensamenti di diversità, nella quale addirittura esiste l'orgoglio della diversità,"⁸² questo, invece, viene a mancare.

Le recenti teorie, spostandosi dalle interpretazioni economiche verso un approccio comunicativo, riconoscono al consumo il valore di un agire sociale con delle logiche proprie.

Solo adesso, nella società cosiddetta *postmoderna*, al venire meno della centralità della produzione e del predominio degli schemi relativi allo *status symbol*, il consumo si afferma in tutta la sua autonomia, riproponendosi come un linguaggio a sé stante, dotato di una propria logica interna, indipendente dalla semplice logica produttiva.

I sistemi di consumo costituiscono veri e propri codici linguistici a cui i consumatori aderiscono, ma mai in modo definitivo e stabilito, cioè "una volta per sempre". Piuttosto esiste una pluralità di stili di consumo, insita anche nella stessa identità complessa dell'individuo contemporaneo, caratterizzata dalla pluralità e mutevolezza, ovvero dall'imperativo a vivere più dimensioni.

L'oggetto principale del consumo non è il singolo bene, ma l'informazione che scaturisce dal rapporto di consumo che coinvolge sempre sia altri consociati, sia la cultura del gruppo cui il consumatore appartiene"⁸³.

L'autrice Di Nallo suggerisce una definizione del consumo come un insieme di aree dinamiche definite dai gruppi chiamati *meeting point*, ovvero *punti di connessione*, che veicolano una cultura data dalla

⁸² E. DI NALLO, *Quale marketing per la società complessa*, Milano, 1998, p.164.

⁸³ Cfr. E. DI NALLO, *Valori e stili di vita*, in *Sociologia della comunicazione*, 1995.

“connessione di più filoni comunicativi situati nell’ambiente” che influiscono attraverso vari meccanismi sul sistema mercato”⁸⁴. I filoni comunicativi non vanno cercati all’interno del mercato, ma al suo esterno, dove producono comunicazioni, relazioni, nessi di causalità tra i produttori e il mercato.

Un approccio comunicativo ai consumi non può prescindere dal contributo dell’antropologia dal momento che sono stati gli antropologi a proporre per primi la valenza comunicativa del consumo e ad inserire il segno rappresentato dal singolo bene in un sistema articolato di comunicazione. Si tratta in primo luogo degli antropologi anglosassoni Mary Douglas e Grant McCracken che si muovono sulle tracce dello studio di Marcel Mauss e Claude Lévi-Strauss⁸⁵. Per quest’ultimo gli oggetti scambiati, in questa chiave interpretativa, assumono un valore simbolico: diventano strumenti per stabilire relazioni di reciprocità tra gli uomini, alleanze e legami sociali, richiamano le relazioni sentimentali tra le persone coinvolte nello scambio.

Mary Douglas arriva a sostenere che i beni di consumo costituiscono un sistema articolato di informazione. La sociologa inglese parte dal presupposto che i beni possiedono un valore aldilà di quello utilitaristico e, infatti, attribuisce loro significati e valori culturali, riconoscendogli la valenza comunicativa che non si esaurisce, come in Baudrillard, nel rendere visibili le differenze di *status*. Anzi, i beni di consumo sono visti come agenti fondamentali nella costruzione sociale della realtà. “I beni sono quindi la parte visibile della cultura⁸⁶.” Essi sono in grado di fornire agli individui gli strumenti logici e speculativi per comprendere l’ambiente circostante e ordinare, classificare e interpretare i vari aspetti dell’esperienza sociale, ovvero di dare un senso indistinto agli eventi. Il consumo viene definito

⁸⁴ E. DI NALLO, (1998), op.cit., p.182

⁸⁵ Per approfondimenti si rimanda ai seguenti lavori: M. DOUGLAS, B. ISHERWOOD, *Il mondo delle cose*, Bologna, 1984; G. MCCRACKEN, *Culture & Consumption, New Approaches to the Symbolic Character of Consumer Goods and Activities*, Bloomington, 1998; M. MAUSS, *Il Saggio sul dono*, in *Teoria generale della magia ad altri saggi*, Torino, 1965; C. LÉVI-STRAUSS, *Il pensiero selvaggio*, Milano, 1979.

⁸⁶ M. DOUGLAS, B. ISHERWOOD, op.cit, p.74.

dalla sociologa “il campo in cui viene combattuta la battaglia per definire la cultura e darle una forma⁸⁷”, mentre i rituali di consumo diventano l’espressione dell’esigenza dell’uomo di entrare in relazione con gli altri individui. I rituali, infatti, permettono agli uomini di comunicare con i membri del gruppo di cui fanno parte e a cui aspirano appartenere e che agevolano una maggiore partecipazione a rituali di consumo collettivo, e quindi alla socialità. I beni assicurano all’individuo il contatto con gli altri e lo proteggono dalla marginalità e dall’isolamento sociale. “I beni sono neutri, ma i loro usi sono sociali: possono essere utilizzati come barriere o come ponti⁸⁸”.

Anche l’impostazione teorica proposta da Grant McCracken, infine, si fonda sulla potenzialità riconosciuta ai beni di consumo di esprimere significati culturali. L’autore attribuisce grande importanza ai rituali di consumo in cui trova il momento fondamentale di appropriazione dei significati da parte dei consumatori e sostiene che il fenomeno del consumo può essere compreso attraverso i rapporti instaurati con il sistema culturale⁸⁹.

Oltre la teoria di M. Douglas e di G. McCracken che privilegia i rituali nelle pratiche di consumo, bisogna soffermarsi anche su quella dell’antropologo inglese Daniel Miller che vede nelle pratiche di consumo un “processo di oggettivazione, cioè un uso dei beni e servizi in cui l’oggetto o l’attività diventa simultaneamente una pratica del mondo e una forma nella quale noi costruiamo la nostra comprensione di noi stessi nel mondo”⁹⁰. Secondo Miller, infatti, proprio nell’uso del bene acquistato quest’ultimo si appropria di un significato simbolico, mentre i rituali quotidiani di consumo diventano mezzi per instaurare le relazioni sociali, l’apertura verso l’altro.

Le pratiche quotidiane di *shopping* così diventano “esempi più emblematici del consumo come rito di devozione, come pratica di ‘amore’,

⁸⁷ *Ibidem*, p.64.

⁸⁸ M. DOUGLAS, B. ISHERWOOD, op.cit, p.14

⁸⁹ Cfr. G. MCCracken, *Culture & Consumption, New Approaches to the Symbolic Character of Consumer Goods and Activities*, Bloomington, 1998.

⁹⁰ Cfr. D. MILLER, *Acknowledging Consumption*, London, 1995, p.30.

dietro cui si cela la creazione e il mantenimento di relazioni sociali"⁹¹. Attraverso la scelta e l'acquisto delle cose per altre persone si esprime quindi il desiderio di mantenere il rapporto con loro e di sviluppare le relazioni familiari o di amicizia. In quest'ottica, la pratica quotidiana di shopping è tutt'altro che un atto puramente egoistico, anzi è un'attività che tramite acquisti atti a soddisfare i desideri degli altri, permette di mantenere i rapporti interpersonali.

⁹¹ P. PARMIGGIANI, *Consumatori alla ricerca di sé*, Milano, 2001.



CAPITOLO 2

IL QUADRO NORMATIVO EUROPEO E NAZIONALE

2.1 Quadro generale della disciplina consumerista

Intorno agli anni Settanta nei principali ordinamenti europei il movimento di opinione, denominato *consumerism*, inizia a produrre i primi risultati in termini di riconoscimenti legislativi alle proprie istanze⁹².

Nonostante un diffuso e significativo dibattito dottrinale sul problema della tutela dei consumatori, tuttavia, in Italia, in quegli anni non si palesa un intervento normativo capace di riportare il nostro Paese al passo con quei sistemi giuridici che si erano mostrati più sensibili alle esigenze di protezione dei consumatori e degli utenti.

La materia relativa alla tutela del consumatore nel nostro Paese segue un *iter* alquanto singolare, considerando che il legislatore italiano può vantare in merito un significativo primato. In effetti, il Codice civile italiano

⁹² Per un breve *excursus* sul movimento del *consumerism* si veda P. STANZIONE, A. MUSIO (a cura di), *La tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, XXX, Torino, 2009; A. ORICCHIO, *Tutela del consumatore e servizi pubblici*, Milano, 2001, p. 4 ss; C. WILLETT, *Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practises Directive*, in *Consum Policy*, 2010 33:247-273; G. K. HADFIELD, R. HOWSE, M. J. TREBILCOCK, *Information-Based Principles for Rethinking Consumer Protection Policy*, in *Journal of Consumer Policy*, 1998.

del 1942 è stato il primo a prevedere, con gli artt. 1341, 1342 e 1370, delle disposizioni relative al fenomeno della contrattazione standardizzata.

Tali norme rappresentano, comunque, un primo significativo tentativo volto ad affrontare la questione dei contratti sebbene non facessero espressamente riferimento alla figura del consumatore⁹³.

Ad ogni modo, ulteriori interventi normativi non seguirono la disciplina codicistica relativa ai contratti e il nostro ordinamento è rimasto impantanato in una situazione di grave ritardo rispetto alle più evolute esperienze europee⁹⁴.

È stato, quindi, compito del diritto comunitario fungere da veicolo per l'introduzione in Italia di una specifica regolamentazione in materia di tutela dei consumatori e degli utenti⁹⁵. Solo a seguito di questa spinta europea, il legislatore italiano ha affrontato i problemi sostanziali, con riferimento alla fisiologica debolezza del consumatore, per poi superare le lacune iniziali attraverso una significativa accelerazione che ha reso l'Italia uno dei Paesi maggiormente attenti al tema della persona e del mercato.

Il movimento di opinione e di azione denominato "*consumerism*" è stato dapprima al centro di attenzione della dottrina sociologica e di quella economica per poi passare in una fase successiva, che ha inizio negli anni Settanta del secolo scorso, ad argomento di elaborazione giuridica⁹⁶.

⁹³ Anche se, poi, il termine consumatore non entrò a far parte della terminologia del codice, è significativo osservare che tale figura fa una seppur fugace apparizione nella Relazione al Re del Libro V. Per tali considerazioni si veda A. MUSIO, *La buona fede nei contratti del consumatore e servizi pubblici*, Milano, 2001, p. 4 ss.

⁹⁴ Rispetto all'immobilismo del legislatore nazionale si riscontra una maggiore attività addirittura da parte del legislatore regionale che, pur negli stretti spazi riservati alla sua competenza, si mostrò più attivo ed intraprendente, preoccupandosi per lo più di finanziare le iniziative delle associazioni di consumatori e di promuovere linee di intervento rivolte a tutelare i consumi locali. Cfr. P. STANZIONE, A. MUSIO (a cura di), *La tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, XXX, Torino, 2009; G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, Roma - Bari, 2003, *passim*.

⁹⁵ Vedi pgf. 1 Cap. 1.

⁹⁶ Taluni autori, nell'indagine sulle radici giuridiche del fenomeno, sono risaliti ad alcune intuizioni già presenti nella legislazione italiana dei primi del Novecento che, sia pure in via indiretta, hanno tenuto conto del ruolo che il consumatore avrebbe potuto svolgere nel futuro sistema giuridico. In particolare, per quanto riguarda l'Italia, da parte di coloro che cercano di trovare radici più antiche si ricordano, con riferimento all'art.

Si fa, pertanto, risalire la nascita del diritto dei consumi nell'attuale contesto economico-sociale ai primi interventi legislativi che, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, hanno iniziato a prendere in considerazione le istanze dei consumatori. Un diritto straordinariamente in evoluzione scandito da interventi concreti che hanno determinato il passaggio dal "diritto dei consumatori" a quello che comunemente viene chiamato diritto del consumo.

Inizialmente, il consumatore è tutelato semplicemente nella sua individualità, successivamente si è riconosciuto agli interessi di cui è portatore autonoma rilevanza, ed è mutata la prospettiva del legislatore, che si è concentrato, in particolare, sull'analisi della struttura dell'atto di consumo. Attualmente, dunque, qualunque attività svolta in ambito comunitario non può prescindere dalla tutela degli «*interessi economici dei consumatori*»: tali interessi vanno temperati con quelli alla salute, alla salubrità dell'ambiente e al rispetto delle regole della concorrenza pure riconosciuti a livello europeo, divenendo un punto di riferimento obbligato delle singole politiche ed attività istituzionali. Il processo in corso, dunque, avendo come obiettivo prioritario l'integrazione degli interessi dei consumatori in tutte le politiche comunitarie, implica che la costruzione del mercato unico europeo ha come suo perno «il mercato dei consumatori⁹⁷».

La trama delle novità normative nazionali introdotte a tutela del consumatore si svolge in senso orizzontale (norme che disciplinano specificamente singoli settori) e in senso verticale (norme applicabili a tutti i settori).

2597 Cod. Civ., la Relazione al Re (n. 238) del Libro Quinto del codice civile " *Del lavoro*", approvato con r.d. 30 gennaio 1941- XIX, n. 17, nonché alcuni passi della Relazione al codice civile che, nel presentare gli art. 1341 e 1342 del codice civile, pongono con r.d. 30 gennaio 1941 – XIX, n. 17, nonché alcuni passi della Relazione al codice civile che, nel presentare gli art. 1341 e 1342 del codice civile, pongono in luce la necessità di predisporre strumenti di tutela per l'aderente che, nei cc.dd. contratti di massa, diviene un "contraente debole". Cfr. L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Diritto dei consumatori*, Torino, 2002.

⁹⁷ Come è stato evidenziato dalla Commissione [Comunicazione del 13 marzo 2007, COM (2007) 99 def.], Cfr. L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Diritto dei consumatori*, Torino, 2002.

Per quanto riguarda il primo aspetto, numerosi sono gli interventi normativi per microsettori: in particolare ci si riferisce alle discipline introdotte per regolamentare i contratti conclusi dagli investitori⁹⁸ e dai risparmiatori⁹⁹; quelli “negoziati” fuori dai locali commerciali¹⁰⁰, i contratti di vendita di diritti di godimento a tempo parziale di beni immobili; i contratti di assicurazione¹⁰¹ e quelli a distanza¹⁰², e quelli relativi alla vendita di “pacchetti turistici”; alla disciplina relativa a «taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo», con l’inserzione all’interno della sezione del codice dedicata alla vendita di beni mobili¹⁰³.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, al di là dei singoli settori, il legislatore è intervenuto anche in sede di disciplina generale del contratto, introducendo una serie di disposizioni destinate a trovare applicazione nei confronti di qualsiasi contratto concluso tra un “professionista” (o “imprenditore”) e un “consumatore”¹⁰⁴.

⁹⁸ Cfr. D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (“Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli art. 8 e 21, l. 6 febbraio 1996, n. 52”, c.d. “Decreto Draghi”).

⁹⁹ Cfr. D.lgs. 1^o settembre 1993, n. 385 (“Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”, nel titolo VI, rubricato “Trasparenza delle condizioni contrattuali”).

¹⁰⁰ Il riferimento è al D.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50 (Attuazione della direttiva 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali”).

¹⁰¹ Cfr. D.lgs. 17 marzo 1995, n. 174 (“Attuazione della direttiva 92/96/CEE in materia di assicurazione sulla vita”) e n. 175 (“Attuazione della direttiva 94/49/CEE in materia di assicurazione diretta diversa dall’assicurazione sulla vita”).

¹⁰² Il riferimento normativo è il D. lgs. 22 maggio 1999, n. 185 recepito dalla Direttiva 97/7/CE, relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza.

¹⁰³ Del par. 1- bis, sez. II, capo I, titolo I, LIBRO IV– art. 1519-bis ss.

¹⁰⁴ Il riferimento, in particolare, è alla disciplina delle clausole vessatorie.

¹⁰⁵ L’art. 25, l. 6 febbraio 1996, n. 52 (“Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità Europee – legge comunitaria 1994”) ha introdotto, al Libro IV del codice civile, il Capo XIV-bis (rubricato “Dei contratti del consumatore”), composto da cinque articoli, attuativi della direttiva 93/13 del Consiglio CEE (5 aprile 1993) concernente le clausole abusive (“vessatorie” nel testo normativo nazionale di attuazione) nei contratti stipulati con i consumatori.

Come è noto, la disciplina introdotta con la novella del 1996¹⁰⁵ è volta a garantire una protezione sostanziale al consumatore con riguardo a quelle clausole che “malgrado la buona fede” «determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

L'ampia e frastagliata normativa di settore è stata poi raccolta nel “Codice del consumo” (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

2.2 *The Unfair Commercial Practices Directive*

L'azione dell'Unione Europea in tema di tutela del consumatore si è arricchita con la Direttiva n. 2005/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 relativa alle “pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno¹⁰⁶”.

Con tale Direttiva si intende realizzare una “armonizzazione completa delle norme comunitarie in materia¹⁰⁷” e promuovere il riconoscimento reciproco tra i paesi, eliminando le barriere nel mercato interno. Si

¹⁰⁶ Sull'iter della direttiva si veda L. DI MAURO, *L'iter normativo: dal Libro verde sulla tutela dei consumatori alla direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, 25 ss..

¹⁰⁷ Cfr. E. GUERINONI, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010; S. VIGLIAR, *Antitrust*, in M. COLUCCI - S. SICA (a cura di), *L'Unione Europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione*, Bologna, 2005, p. 297 ss.

¹⁰⁸ Tuttavia, se taluni aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali sono regolati da altre norme comunitarie, prevalgono le norme specifiche del settore. Per esempio, la Direttiva sull'etichettatura, che contiene una disposizione specifica sulla pubblicità ingannevole di prodotti alimentari. Direttiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 marzo 2000, relativa al riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, GU L 109, del 6.5.2000 pag. 29.

tratta¹⁰⁸, infatti, di una Direttiva “quadro”, come si evince dall’art. 3 paragrafo 4, laddove si prevede che in caso di contrasto tra le disposizioni della stessa e le “altre norme comunitarie che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici”.

La Direttiva si propone di chiarire i diritti dei consumatori e di rendere più semplici gli scambi commerciali transfrontalieri. Si applica a quasi tutti i settori, con l’esclusione di alcuni settori specifici. È neutrale dal punto di vista della tecnologia e quindi può essere applicata alla pubblicità sleale in ogni mezzo di comunicazione.

La Direttiva tutela solo gli interessi economici del consumatore e non si occupa di altri temi quali la salute o la sicurezza. Inoltre, non rientrano nello scopo di applicazione della direttiva i concetti di gusto e decenza.

Le numerose e specifiche finalità della Direttiva indicate nei venticinque “considerando” che vengono premessi all’atto normativo intendono «promuovere la libera circolazione delle merci e dei servizi, nonché la libertà di stabilimento, sviluppando pratiche commerciali leali all’interno dell’Unione; ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali; rendere meno oneroso per le imprese l’esercizio delle libertà del mercato interno; proteggere i consumatori dalle pratiche commerciali ingannevoli e aggressive, e aumentare la fiducia di questi ultimi nei confronti del mercato interno; garantire un rapporto coerente tra la direttiva in questione e le disposizioni dettagliate in materia di pratiche commerciali sleali applicabili a settori specifici».

A differenza delle precedenti direttive in tema di tutela del consumatore, più equilibrate nel contemperamento di interessi tra parte professionale e parte non professionale, la Direttiva n. 2005/29/CE si rivela maggiormente *consumers oriented*¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Si pensi, ad esempio, al lungo elenco di pratiche commerciali contenute nell’allegato 1, e per le quali non c’è una semplice presunzione di illiceità, ma una ben più importante declaratoria di illiceità *tout court*.

Al fine di coordinare le disposizioni della direttiva con quelle già in vigore in altre materie, gli art. 14, 15 e 16 introducono alcune modifiche alle direttive 84/450/CEE (in tema di pubblicità ingannevole), 97/7/CE (relativa ai contratti a distanza), 2002/65/CE (in tema di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori) e 98/27/CE (sui provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori).

L'iter di adozione della Direttiva si è concluso in circa due anni: la proposta adottata dalla Commissione è stata trasmessa al Parlamento europeo il 20 giugno 2003, con successiva posizione comune assunta dal Parlamento in data 15 novembre 2004 (poi emendata il 24 febbraio 2005), e la Direttiva è entrata in vigore il giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale CE dell'11 giugno 2005.

Gli stati membri avevano tempo fino al 12 giugno 2007 per la trasposizione della Direttiva e il legislatore italiano vi ha provveduto con un lieve ritardo con i d.lgs. n. 145 e 146/2007 sostituendo la normativa relativa al divieto di pubblicità ingannevole originariamente dettata dal d.lgs. n. 74/92 e poi confluita nel Codice del consumo agli articoli da 18 a 27¹¹⁰.

2.3 Il Codice del consumo

La Direttiva 2005/29/CE è stata recepita nell'ordinamento italiano attraverso tre distinti provvedimenti normativi: i dd. lgs. n. 145 e n. 146 del 2 agosto 2007 e gli art. 2, 4 e 8 del d.lgs. 23 ottobre 2007, n. 221.

In particolare, con il d. lgs. 2 agosto 2007, n. 146, rubricato "Attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n.

¹¹⁰ Si è indubbiamente trattato di una scelta opportuna così da continuare a concentrare in un unico testo – questa, d'altra parte, il risultato dell'opera di riordino e coordinamento di cui il Codice del consumo costituisce l'importante risultato – le disposizioni relative ai rapporti tra consumatori e controparti professionali.

2006/2004¹¹¹” si sono integralmente modificati gli articoli da 18 a 27 del Codice del consumo¹¹².

Il Codice del consumo nell’ordinamento italiano rappresenta il primo riferimento normativo che raccoglie in un unico testo tutte le disposizioni emanate in modo frammentario in materia di tutela dei consumatori e degli utenti, al fine di assicurare la correttezza delle procedure collegate al consumo.

«La necessità di riordinare e armonizzare la normativa in tema di tutela dei consumatori e degli utenti - come chiarisce la Relazione governativa al Codice del consumo - trova solide giustificazioni formali nelle teorie economiche e commerciali su processi di acquisto e di consumo, fondate su modelli concettuali consolidati, nella letteratura economica inerente al comportamento del consumatore e negli studi delle tecniche di mercato e del marketing¹¹³».

La stessa struttura del codice è articolata in base ai vari stadi del processo di acquisto, in una sequenza logica che prende l’avvio proprio dalla fase in cui rileva la necessità di favorire l’educazione e l’informazione del consumatore nel momento stesso dell’emergere dei bisogni e dei desideri di acquisto e possesso, concernenti beni e servizi di consumo¹¹⁴. La frammentazione della disciplina della tutela in oggetto si poneva in

¹¹¹ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 6 settembre 2007.

¹¹² Sulla nuova normativa si veda: C. TENELLA SILLANI, *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbligazioni e contr.*, 2009, 775 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 1057 ss.; M. DONA, *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti del codice nel consumo*, Torino, 2008; E. BARGELLI, R. CALVO, A. CIATTI, G. DE CRISTOFARO, L. DI NELLA, R. DI RAMO, *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), Torino 2008, A. LEONE, *Pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore e delle imprese*, in *Dir. ind.*, 2008, 255 ss.

¹¹³ L’art. 1 del decreto sancisce che «Nel rispetto della Costituzione ed in conformità ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunità europee, nel trattato dell’Unione Europea, nella normativa comunitaria con particolare riguardo all’articolo 153 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, nonché nei trattati internazionali, il presente codice armonizza e riordina le normative concernenti i processi di acquisto e consumo, al fine di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti».

¹¹⁴ Cfr. P. STANZIONE, A. MUSIO (a cura di), *La tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, XXX, Torino, 2009.

contrasto con le disposizioni comunitarie miranti a garantire un'omogeneizzazione in materia, oltre che con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost, e con gli stessi fondamenti istituzionali dell'Unione Europea.

Assume rilievo determinante la struttura del Codice del consumo in quanto, essendo privo di innovazioni sostanziali poiché per delega riprende la disciplina vigente, apporta le modifiche imposte dalla adesione all'Unione Europea da cui discende la sua eventuale significatività sul "come" della riagggregazione. La sola modalità di riagggregazione consente, pertanto, di "formare" un disegno compiuto, con tutte le conseguenze che ne derivano per quanto riguarda la possibilità di una più ampia applicazione della disciplina¹¹⁵.

Il d.lgs. n. 206/2005 è una raccolta unitaria delle diverse norme a protezione del consumatore che ordina, aggiorna e semplifica le disposizioni vigenti in materia, adattandole soprattutto alle innovazioni di derivazione comunitaria.

Inoltre, il Codice del consumo è un testo *aperto*: non fossilizza i diritti dei consumatori, perché si adatta via via che dalla Comunità o dal legislatore nazionale provengano *input* che richiedono di essere coordinati e collocati nella sua trama sistematica in modo appropriato¹¹⁶.

Il Codice del consumo è composto da 146 articoli suddivisi in sei parti, alcune delle quali hanno al loro interno dei Titoli che, a loro volta, possono contenere uno o più Capi.

La Parte I : "Disposizioni generali" (artt. 1-3) si compone del solo Titolo I: "*Disposizioni generali e finalità*", il quale ha al suo interno tre articoli che, oltre a delineare la cornice e l'ambito di applicazione della disciplina, riproducono, nell'art. 2, salvo qualche integrazione, l'art. 1 della legge 30

¹¹⁵ Cfr. L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Diritto dei consumi, Soggetti, contratti, rimedi*, Torino, 2012.

¹¹⁶ Cfr. T. FEBBRAJO, *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore, Volume 105 di Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in Diritto civile dell'Università di Camerino*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

luglio 1998, n. 281, definito – forse un po' enfaticamente – lo “Statuto dei consumatori”, per poi introdurre le principali definizioni.

La Parte II: "Educazione, informazione, pratiche commerciali, pubblicità" (artt. 4-32) contiene quattro Titoli: I: “*Educazione al consumatore*”, II: “*Informazioni ai consumatori*”, III: “*Pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali*”, IV: “*Particolari modalità della comunicazione pubblicitaria*”¹¹⁷. Questa parte vede l’inserimento al suo interno della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, confermando la valenza che in questo codice viene attribuita alle regole di mercato¹¹⁸.

Le azioni a “protezione del consumatore” vengono anticipate alla fase che precede la eventuale transazione e, in quest’ottica, assume particolare rilievo il diritto all’educazione che può rendere effettivo il diritto all’informazione: emerge con chiarezza che la tutela del consumatore non può prescindere dalla visione dinamica attenta anche agli aspetti preliminari e a quelli successivi.

La Parte III: "Il rapporto di consumo" (artt. 33-101) contiene cinque Titoli: I: “*Dei contratti del consumatore in generale*”; II: “*Esercizio dell’attività commerciale*”; III: “*Modalità contrattuali*”; IV: “*Disposizioni relative ai singoli contratti*”; V: “*Erogazione di servizi pubblici*”.

Questa parte, incentrata sulla disciplina del rapporto di consumo, racchiude il nucleo “centrale” e più tradizionale della tutela e riguarda il

¹¹⁷ I Titoli II, III, IV hanno al loro interno più Capi, alcuni dei quali divisi in Sezioni.

¹¹⁸ Il rilievo delle regole di mercato, che rappresentano, appunto, l’ordine giuridico del mercato, si pone in via preventiva e generale, al fine di consentire che, al di là di una disciplina attenta ai rimedi, venga anche la configurazione di un ambiente idoneo entro il quale operare. Appare, quindi, evidente che un mercato “corretto” rappresenta una condizione ineludibile e un presupposto indispensabile al quale fare riferimento per consentire il “corretto” incontro tra domanda e offerta.

contratto dei consumatori. Nel Titolo II sono contenute anche le “*Modalità contrattuali*”, le quali si riferiscono alle modalità di circolazione dell’offerta contrattuale.

La Parte IV: “Sicurezza e qualità” (artt. 102-135), definita nel gergo aziendale fase “post-vendita” include tre Titoli: I: “*Sicurezza dei prodotti*”; II: “*Responsabilità per danno da prodotti difettosi*”, III: “*Garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo*”.

In particolare il Titolo III, che riguarda la garanzia legale di conformità e le garanzie commerciali per i beni di consumo, ha un’incidenza particolare sul profilo dei rimedi che accompagnano la vendita dei beni di consumo in presenza di quello che viene definito “difetto di conformità”.

La Parte V: “Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia” (artt. 136-141), contiene due Titoli: il Titolo I: “*Le associazioni rappresentative a livello nazionale*” dove sono disposti i criteri per l’iscrizione all’elenco e i requisiti che le singole associazioni devono avere; il Titolo II: “*Accesso alla giustizia*” composto da norme che risultano fondamentali in ordine alla concreta realizzazione dei “proclamati” diritti dei consumatori¹¹⁹.

La Parte VI: “Disposizioni finali” (artt. 142-146) non è suddivisa in titoli, ma detta, a conclusione della struttura del codice, una serie di norme a carattere operativo.

La direttiva 2005/29/CE ha lasciato liberi gli stati membri di scegliere tra la tutela giudiziaria e la tutela amministrativa o entrambe al fine di approntare mezzi adeguati ed efficaci volti a garantire il rispetto delle disposizioni sulle pratiche commerciali sleali nell’interesse dei consumatori. Il d. lgs. 146/07, che ha recepito la direttiva e modificato il Codice del consumo, ha scelto la via amministrativa, attribuendo la competenza all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, meglio nota come Antitrust¹²⁰.

¹¹⁹ Va osservato che questa parte è attualmente sottoposta, rispetto alle altre, al maggior processo di revisione e innovazione, anche perché per l’UE la effettiva applicazione del diritto è estremamente importante sia per i cittadini che per le imprese.

¹²⁰ Si tratta di un’istituzione nata in Italia nel 1990, fondata attraverso la legge n. 287 (Legge 10 ottobre 1990 n. 287, “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”); è

2.4 La Nuova Tutela dei consumatori: il d.lgs. 21/2014

Una maggiore tutela per i consumatori arriva dalla Direttiva Europea 2011/83/UE recepita dal decreto legislativo n. 21 del 21 febbraio 2014 in vigore dal 14 giugno 2014.

La suddetta Direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea mediante l'armonizzazione di taluni aspetti delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di contratti conclusi tra consumatori e professionisti.

Un capitolo importante nella storia recente di quel processo di normazione sovranazionale che è volto a costruire la cosiddetta "Europa dei diritti"¹²¹.

indipendente e prende le proprie decisioni sulla base della legge, senza ingerenze né da parte del Governo né di altri organi politici. Fin dalla sua nascita, l'Autorità ha garantito il rispetto delle regole che vietano le intese anticoncorrenziali tra imprese, gli abusi di posizione dominante e le concentrazioni in grado di creare o rafforzare posizioni dominanti dannose per la concorrenza con l'obiettivo di migliorare il benessere dei cittadini. Dal 2004 l'AGCM è impegnata nell'applicazione della legge sul conflitto di interessi dei titolari delle cariche di Governo e dal 2007 nella tutela contro le pratiche commerciali scorrette, la pubblicità ingannevole e la pubblicità comparativa che può confondere i consumatori o screditare i concorrenti. Essa, d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, inibisce la continuazione ed elimina gli effetti delle pratiche commerciali scorrette. Non solo può vietare la diffusione di tali comunicazioni e la pubblicazione della delibera per estratto, ma anche irrogare, nei casi di illeciti molto gravi, una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000,00 a 500.000,00 euro a seconda della gravità dell'illecito e della durata della violazione, a carico dell'inserzionista. In caso di inottemperanza ai provvedimenti assunti, l'Autorità può applicare una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000,00 a 150.000,00 euro e, nelle ipotesi di reiterata inottemperanza, ordinare la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni. Inoltre, essa può disporre una sanzione del valore compreso tra 2.000,00 e 20.000,00 euro per il proprietario del mezzo che rifiuta di fornire le informazioni richieste, ovvero, nei casi più gravi di falsità delle informazioni fornite, da 4.000,00 a 40.000,00 euro. A giudicare sui ricorsi avverso le sanzioni amministrative disposte dall'AGCM è competente in via esclusiva il giudice amministrativo che, ex art. 3 c. 3 della legge 1034/71 ("Istituzione dei tribunali amministrativi regionali"), è il TAR del Lazio con sede a Roma.

¹²¹ Per una ricostruzione, S. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2011 ,4, 861; vedi anche F. BRAVO, *I contratti a distanza nell'evoluzione del diritto privato europeo*, in G. ALPA (a cura di), *I contratti del*

Il D. Lgs n. 21 del 21 febbraio 2014 attua in Italia la Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori (c.d. *consumer rights*) mediante la sostituzione integrale del Capo I (ora rubricato “Dei diritti dei consumatori nei contratti”), Titolo III, Parte Terza del Codice del consumo (artt. 45-67) in precedenza dedicate ai contratti a distanza ed ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali.

Il decreto legislativo tiene conto dei diversi livelli di armonizzazione introdotti dalla Direttiva 2011/83/UE che si caratterizza, da un lato, per l’armonizzazione completa di alcuni aspetti dei contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali (quali gli obblighi di informazione precontrattuale, i requisiti formali, il diritto di recesso) nonché di altri diritti dei consumatori nei contratti di vendita e di servizi; dall’altro, per la previsione, in regime di armonizzazione minima (art. 48, comma 3, Cod. cons.), di obblighi informativi nella fase precontrattuale anche per i contratti diversi dai contratti a distanza e dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali¹²².

Il D. Lgs. 21/2014 affida la competenza ad applicare (in sede di *public enforcement*) la nuova disciplina sui diritti dei consumatori all’Autorità che è chiamata ad esercitarla con poteri di accertamento, inibitori e sanzionatori analoghi a quelli previsti in materia di pratiche commerciali scorrette (art. 66, commi 2 e 3 Cod. cons)¹²³.

consumatore, Milano, 2014, 529-602; ID., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, Milano, 2013; A. M. GAMBINO, G. NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014; S. VIGLIAR, *Consenso, consapevolezza e responsabilità nei social network sites*, Padova, 2012, spec. pp. 11 - 45;

¹²² In tal senso, si parla di “*full harmonization*” finora inedito, in A. M. GAMBINO, G. NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014.

¹²³ In particolare, l’articolo 66, comma 2 prevede che: “L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, d’ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, accerta le violazioni delle norme di cui alle Sezioni da I a IV del presente Capo, ne inibisce la continuazione e ne elimina gli effetti”. Quanto al regime sanzionatorio il successivo comma 3 dello stesso articolo stabilisce che: “In materia di accertamento e sanzione delle violazioni, si applica l’articolo 27, commi da 2 a 15, del presente Codice”.

Il Capo I così come modificato dal D. Lgs 21/2014 è attualmente rubricato “diritti dei consumatori nei contratti” e contiene alcuni articoli introduttivi dedicati alle definizioni (art. 45)¹²⁴, all’ambito di applicazione della disciplina (art. 46) e dai contratti esclusi (art. 47).

Secondo la previsione contenuta nell’art. 46, comma 1, Cod. cons. che ricalca l’art. 3 paragrafo 4 della Direttiva 2011/83/UE, l’ambito di applicazione della disciplina riguarda “qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore inclusi i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale” (art. 46, comma 1, Cod. cons.).

Venendo all’ambito di applicazione soggettivo, la norma riguarda i contratti tra professionisti e consumatori, facendo riferimento per entrambe le nozioni all’art. 3, comma 1, Cod. cons. e non all’art. 18 Cod. cons.. Ne risulta che la tutela sui diritti dei consumatori non si estende alle c.d. microimprese (di cui all’art. 18, comma 1, lett. d-bis Cod. cons.) come possibile soggetto leso, analogamente alle norme sulle clausole vessatorie, ma diversamente dalle norme sulle pratiche commerciali scorrette.

L’art. 46, comma 1, Cod. cons. precisa che nella nozione di professionista sono ricompresi non solo i soggetti imprenditoriali privati ma anche quelli pubblici che agiscono nella fornitura di beni come soggetti privati (prodotti forniti su base contrattuale).

Dal punto di vista oggettivo l’ambito di applicazione riguarda “qualsiasi contratto” concluso tra un professionista e un consumatore.

Simmetricamente a quanto previsto dall’art. 46 con riguardo all’ambito di applicazione “in positivo” della disciplina riformata sui diritti dei consumatori nei contratti, l’art. 47, «Esclusioni», definisce “in negativo”,

¹²⁴ Tra le definizioni contenute nell’art. 45 cod. cons. che attua l’articolo 2 della Direttiva alcune sono meramente riproduttive (“consumatore”; “professionista”; “contratto a distanza”; “supporto durevole”; “servizio finanziario”; “contratto accessorio”), altre modificative (“bene”, di cui alla lettera c)), altre maggiormente ampliative (“contratto negoziato fuori dei locali commerciali”, di cui al numero 3) della lettera h) di quelle attualmente presenti nel Codice del consumo, mentre costituiscono una novità le definizioni di “beni prodotti secondo le indicazioni del consumatore”; “contratto di vendita”; “contratto di servizi”; “contenuto digitale”; “locali commerciali”; “asta pubblica”.

per sottrazione, la complessa ed assai articolata disciplina delle esclusioni dall'ambito di applicazione delle nuove norme¹²⁵.

In particolare, l'art. 47 Cod. cons., in aderenza all'art. 4 della Direttiva, esclude dall'ambito di applicazione della disciplina alcuni importanti "blocchi" di contratti dei consumatori (tra cui, il credito al consumo¹²⁶, i contratti a distanza di servizi finanziari, la multiproprietà, i contratti stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale - tra cui i notai -, i contratti turistici, in parte i contratti di trasporto passeggeri¹²⁷) e i contratti negoziati

¹²⁵ A riguardo vedi, Commento all'art. 47 di Eleonora Sbarbaro, di E. SBARBARO, *Articolo 47, Esclusioni*, in A. M. GAMBINO, G. NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014.

¹²⁶ Sono infatti esclusi dall'ambito di applicazione della Direttiva i contratti di servizi finanziari definiti dall'art. 45 lett. n. come "qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, assicurativa, servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento" tra i quali rientra anche il credito al consumo.

¹²⁷ In particolare, l'art. 47 prevede che: "Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non si applicano ai contratti: a) per i servizi sociali, compresi gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, ivi compresa l'assistenza a lungo termine; b) di assistenza sanitaria, per i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, ivi compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici, sia essa fornita o meno attraverso le strutture di assistenza sanitaria; c) di attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse; d) di servizi finanziari; e) aventi ad oggetto la creazione di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti su beni immobili; f) per la costruzione di nuovi edifici, la trasformazione sostanziale di edifici esistenti e per la locazione di alloggi a scopo residenziale; g) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", di cui agli articoli da 32 a 51 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79; h) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente la tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, di cui agli articoli da 69 a 81 -bis del presente Codice; i) stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica; l) di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente nella famiglia e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore; m) di servizi di trasporto passeggeri, fatti salvi l'articolo 51,

fuori dei locali commerciali “in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro” (art. 47, comma 2, Cod. cons.); l’ambito di applicazione della disciplina risulta ridotto anche in considerazione delle specifiche esclusioni contenute in singole disposizioni (si pensi, ad esempio, agli art. 61 e 63 contenuti sotto la Sezione III “altri diritti dei consumatori” Cod. cons. che si applicano solo ai contratti di vendita e non ai contratti di servizio).

Il Capo I è articolato in quattro sezioni che ripercorrono l’impianto della Direttiva dedicate, rispettivamente, a:

- ✓ “Informazioni precontrattuali per i contratti diversi dai contratti a distanza e dai contratti negoziati nei locali commerciali” (sezione I, art. 48);
- ✓ “Informazioni precontrattuali per il consumatore e diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali” (sezione II, art. 49-59);
- ✓ “Altri diritti del consumatore” (sezione III, art. 60-65,);
- ✓ “Disposizioni generali” (sezione IV, art. 66 ss.).

La Sezione I, “Informazioni precontrattuali per i contratti “diversi” dai contratti a distanza e dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali”, all’art. 48 Cod. cons. indica il contenuto minimo degli obblighi di informazione precontrattuale che gravano sul professionista nel caso in cui questo concluda con un consumatore contratti che non siano qualificabili né come contratti a distanza, né come contratti negoziati fuori dai locali commerciali.

La previsione, che attua l’articolo 5 della Direttiva in regime di armonizzazione minima, rappresenta una delle principali novità introdotte a tutela del consumatore, in quanto sino ad oggi, l’imposizione di precisi obblighi informativi nella fase precontrattuale, era riservata solo ad alcuni

comma 2, e gli articoli 62 e 65; n) conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati; o) conclusi con operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici a pagamento per il loro utilizzo o conclusi per l’utilizzo di un solo collegamento tramite telefono, Internet o fax, stabilito dal consumatore. Cfr. S. PERUGINI, *Il recepimento della direttiva 2011/83/UE: prime riflessioni*, in *Giust. civile. com*, 2014.

tipi di contratto in ragione dell'oggetto (si pensi alla multiproprietà, ai pacchetti turistici ecc.) o delle tecniche di negoziazione adottate (contratti a distanza e contratti negoziati fuori dai locali commerciali).

Nella nuova disciplina consumeristica che la citata Direttiva delinea, invece, gli obblighi informativi entrano a far parte della disciplina generale del contratto (di consumo), attraverso la generalizzazione di regole originariamente dettate per disciplinare il settore o per specifiche fattispecie contrattuali¹²⁸.

Mentre nel precedente quadro il legislatore europeo aveva espressamente escluso che gli obblighi informativi potessero trovare applicazione al di fuori delle ipotesi tassativamente indicate, oggi l'art. 48 estende taluni obblighi informativi anche ai contratti "diversi" da quelli a distanza e da quelli sottoscritti fuori dai locali commerciali¹²⁹.

Ciò detto, tra i contratti "diversi" sembrano rientrare¹³⁰:

- contratti negoziati nei locali commerciali nella cui nozione sono ricompresi, secondo la definizione di "locali commerciali", di cui all'art. 45 lett. i), Cod. cons.:
- contratti conclusi presso "qualsiasi locale immobile adibito alla vendita al dettaglio in cui il professionista esercita la sua attività su base permanente" (n. 1);
- "qualsiasi locale mobile adibito alla vendita al dettaglio in cui il professionista esercita la propria attività a carattere abituale"¹³¹ (n. 2).

¹²⁸ R. ALESSI, *I doveri di informazione*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 391.

¹²⁹ Per «*locali commerciali*» deve intendersi, ai sensi dell'art. 45, lett. i), nn. 1 e 2, qualsiasi locale immobile o mobile adibito alla vendita al dettaglio in cui il professionista esercita la sua attività su base permanente o abituale. In questo si veda R. PARDOLESI, *Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, 177.

¹³⁰ L'articolo 48, comma 2, Cod. cons. prevede che "Gli obblighi di informazione precontrattuali, di cui al comma 1, si applicano anche ai contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale"

Restano esclusi dall'applicazione degli obblighi informativi, ai sensi del comma 3 dell'art. 48, i soli contratti che implicano transazioni quotidiane e che sono eseguiti immediatamente al momento della loro conclusione.

Il contenuto delle informazioni pre-contrattuali che il professionista deve fornire al consumatore è piuttosto ampio e riguarda non solo i principali elementi dell'offerta proposta dal professionista (caratteristiche principali dei beni e servizi, identità del professionista e dell'intermediario¹³², prezzo ecc.) ma anche i diritti e le facoltà riconosciute al consumatore dalla legge (come, ad esempio, i diritti derivanti dalla garanzia legale di conformità).

La Sezione II, Informazioni precontrattuali per il consumatore e diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali, ridefinisce la disciplina dei contratti a distanza e dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali, mediante: a) un ampliamento del contenuto delle informazioni che il professionista deve fornire al consumatore nella fase pre-contrattuale (art. 49 Cod. cons.); b) la previsione di specifici obblighi di forma (i c.d. requisiti formali di cui agli art. 50 e 51 Cod. cons.); c) la previsione di un regime rafforzato del diritto di recesso (c.d. diritto di pentimento di cui agli art. 52-59 Cod. cons.).

La nozione di contratto a distanza risulta sostanzialmente invariata rispetto alla precedente, mentre la definizione di contratto negoziato fuori dei locali commerciali è stata modificata e include ora, sia il contratto concluso in luogo diverso dai locali commerciali ma alla "presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore", sia il contratto concluso nei locali commerciali del professionista "immediatamente dopo che il consumatore è stato avvicinato personalmente e singolarmente in un luogo diverso dai locali del professionista", sia quello "concluso durante un

¹³¹ Ai contratti negoziati nei locali commerciali, secondo quanto previsto dall'art. 44 Cod. cons. rimasto invariato, si applica, ove non diversamente previsto, la disciplina del commercio contenuta nel D.lgs. 31 marzo 1998, n. 114. Peraltro, secondo l'art. 67 comma 3, gli art. 18, 19 e 20 del D. lgs. 114/98 si applicano anche ai contratti di cui alla Sezione III.

¹³² L'informazione relativa all'identità dell'intermediario è stata introdotta dal legislatore nazionale in considerazione della armonizzazione minima introdotta dalla corrispondente disposizione comunitaria.

viaggio promozionale organizzato dal professionista” (art. 45, lett. h) Cod. cons).

Entrambe le tipologie descritte non costituiscono una tipologia contrattuale, ma si caratterizzano per la peculiare modalità di negoziazione. Lo schema tipico di conclusione del contratto è, infatti, legato ad un luogo, ad uno spazio circoscritto e definito in cui l’acquirente e il venditore si incontrano, si confrontano, si scambiano informazioni sulla qualità e sul prezzo dei prodotti. Il diverso grado di fruibilità delle informazioni spiega il diverso atteggiarsi degli obblighi informativi delineati dal legislatore e dalla giurisprudenza sul tema.

L’art. 49 disciplina specificatamente gli obblighi informativi che il professionista è chiamato ad adempiere nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali. Nello specifico, contiene un elenco tassativo (in quanto disposto dall’art. 6 della direttiva 2011/83/UE in regime di armonizzazione completa)¹³³ delle informazioni che il professionista deve fornire al consumatore “prima” che il consumatore “sia vincolato” da un contratto a distanza e o negoziato fuori dei locali commerciali.

¹³³ Sussiste una eccezione al contenuto massimale di tali obblighi. In particolare il comma 8 stabilisce la complementarietà tra gli obblighi di informazione stabiliti nella presente sezione e gli obblighi di informazione contenuti nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno) e successive modificazioni e integrazioni e nel decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 (Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico) e successive modificazioni e integrazioni; dunque, gli obblighi di informazione di cui alla presente sezione si aggiungono a quelli previsti nei due decreti legislativi citati. La previsione ribadisce inoltre, il carattere “minimale” delle disposizioni contenute nei due decreti legislativi citati e quindi la possibilità di prevedere in tali testi, obblighi di informazione aggiuntivi. Il comma 9 stabilisce il rapporto, in caso di conflitto delle relative disposizioni, tra una disposizione del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 e successive modificazioni e integrazioni e del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 e successive modificazioni e integrazioni, sul contenuto e le modalità di rilascio delle informazioni e una disposizione della presente sezione, prevedendo, in deroga al principio generale di cui all’art. 46, comma 2, la prevalenza di quest’ultima.

La disposizione prevede obblighi più specifici rispetto al passato - in particolare con riferimento all'indicazione del prezzo (che deve essere omnicomprendente; art. 49, comma 1, lett. e) Cod. cons.) e più ampi rispetto a quelli richiesti per i contratti diversi. Tra le altre, l'art. 49 prevede nuovi obblighi d'informazione che pongono in capo al professionista un puntuale obbligo informativo in ordine alla sussistenza e alla modalità di esercizio del diritto di recesso¹³⁴, anche con riferimento ai costi di recesso che il consumatore può essere chiamato a sostenere.

Gli obblighi informativi prescritti dall'art. 49, Cod. cons. sono dotati di un regime di vincolatività assente nel caso degli obblighi previsti dall'art. 48 Cod. cons. per i contratti c.d. "diversi".

In particolare, l'art. 49, comma 5, Cod. cons., stabilisce che le informazioni di cui al comma 1 "formano parte integrante del contratto e non possono essere modificate se non con l'accordo espresso delle parti"¹³⁵. Inoltre, al comma 6 il legislatore ha introdotto uno specifico rimedio sanzionatorio per l'ipotesi in cui il professionista non adempia agli obblighi di informazione sulle spese aggiuntive o sugli altri costi tra cui quelli di restituzione dei beni. In tali casi, infatti, il consumatore dovrà ritenersi esentato *ex lege* da qualsiasi debenza verso il professionista di tali spese o costi aggiuntivi "il consumatore non deve sostenere tali spese o costi aggiuntivi".

Questa previsione rafforza la posizione dei consumatori e attribuisce loro un rimedio immediato in caso di mancato adempimento degli obblighi informativi da parte del professionista¹³⁶.

¹³⁴ Tra cui quelle sui termini e le procedure per esercitare il diritto di recesso previsto per tali tipologie di contratti (art. 49 lett. h) Cod. cons.), ovvero le circostanze in cui il consumatore perde il diritto di recesso (art. 49 lett. l) Cod. cons.

¹³⁵ La previsione risponde alla esigenza di evitare che l'informazione fornita nella fase pre-contrattuale non trovi poi riscontro nel regolamento negoziale che, secondo la regola generale, prevale sul tenore delle affermazioni rese nella fase pre-contrattuale che potrebbero legittimare unicamente l'azione da parte del consumatore di annullamento per dolo o errore laddove ne sussistano i presupposti ovvero di risarcimento del danno per responsabilità pre-contrattuale.

¹³⁶ Cfr. A. STAZI, D. MULA, *I contratti negoziali fuori dei locali commerciali ed i contratti a distanza*, in G. CASSANO, M.E. DI GIANDOMENICO (a cura di), *Il Diritto dei Consumatori – Profili applicativi e strategie processuali*, Padova, 2010.

Gli articoli 50 e 51 Cod. cons. disciplinano il *quomodo* gli obblighi informativi devono essere adempiuti rispettivamente, per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali (art. 50) e per i contratti a distanza (art. 51)¹³⁷.

Le disposizioni, in aderenza al dettato comunitario, disciplinano rispetto al passato i requisiti formali richiesti per fornire al consumatore le informazioni necessarie e prodromiche alla conclusione dei contratti alla conclusione delle due fattispecie di contratti¹³⁸.

Il legame inscindibile tra i vincoli di forma e quelli di informazione sanciti da codesti articoli è, peraltro, testimoniato dal continuo rinvio all'art. 49, che li disciplina.

La predisposizione di obblighi di forma assolve, dunque, essenzialmente ad una funzione di protezione del consumatore in quanto contraente debole. In secondo luogo, la forma scritta viene posta a presidio di una corretta, adeguata ed esaustiva informazione precontrattuale del consumatore e dell'utente, giungendo così a tutelare la corretta formazione del consenso. Infine, la forma assolve l'ulteriore funzione di garantire la trasparenza del contratto.

Il diritto di recesso rappresenta uno dei pilastri portanti della riforma del Codice. Il diritto in questione è uno specifico strumento di tutela del consumatore in riferimento a due particolari modalità di conclusione del contratto: i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dai locali commerciali del professionista. In ragione della particolare pervasività e

¹³⁷ Cfr. E. MAGGIO, *Commento all'art. 50*, in A. M. GAMBINO, G. NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014.

¹³⁸ In particolare, l'art. 50, comma 1, Cod. cons. prevede che: "Per quanto riguarda i contratti negoziati fuori dei locali commerciali il professionista fornisce al consumatore le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, su supporto cartaceo o, se il consumatore è d'accordo, su un altro mezzo durevole. Dette informazioni devono essere leggibili e presentate in un linguaggio semplice e comprensibile"; l'art. 51, comma 1, Cod. cons. stabilisce che: "Per quanto riguarda i contratti a distanza il professionista fornisce o mette a disposizione del consumatore le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile. Nella misura in cui dette informazioni sono presentate su un supporto durevole, esse devono essere leggibili".

aggressività che caratterizzano le suddette categorie contrattuali, il legislatore ha predisposto uno speciale regime di tutela in favore del consumatore¹³⁹, derivato dall'evoluzione tecnologica.

Della nuova disciplina, che è alquanto articolata, si riportano di seguito i punti principali.

Innanzitutto, viene previsto un termine più ampio entro cui poter esercitare il diritto di recesso (14 giorni lavorativi rispetto agli attuali 10 giorni lavorativi – art. 52, comma 1); un termine più ristretto per l'adempimento dell'obbligo di rimborso a carico del professionista (14 giorni rispetto agli attuali 30 giorni – art. 56, comma 1); un termine più lungo per l'adempimento da parte del consumatore che decida di esercitare il diritto dell'obbligo di restituzione del bene (14 giorni rispetto agli attuali 10 giorni – art. 57, comma 1).

Per quanto riguarda l'inadempimento dell'obbligo informativo nell'ambito del novellato Codice del consumo, il d. lgs. n. 21/2014 prevede che, qualora il professionista non fornisca al consumatore le informazioni sul diritto di recesso il termine entro il quale esercitare il diritto di recesso è di un anno e 14 giorni dalla consegna del bene o dalla conclusione del contratto di servizi (art. 53, comma 1, Cod. cons.)¹⁴⁰.

Il consumatore è esonerato:

- dalla responsabilità per la diminuzione del valore che i beni dovessero subire a causa di una "manipolazione diversa da quella necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni" (art. 57, comma 2, Cod. cons.);

- dall'obbligo del consumatore di corrispondere il prezzo durante il periodo di recesso per la prestazione di servizi o la fornitura di acqua, gas,

¹³⁹ Questi, infatti, da un lato si trova nell'impossibilità di effettuare un'analisi accurata del bene che intende acquistare e, dall'altro, è esposto a forme di sollecitazione suscettibili di condizionare le sue scelte commerciali, anche in relazione all'opportunità stessa di effettuare o meno l'acquisto.

¹⁴⁰ In particolare, ai sensi dell'art. 53, comma 1, "Se in violazione dell'art. 49, comma 1, lettera h) il professionista non fornisce al consumatore le informazioni sul diritto di recesso, il periodo di recesso termina dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale come determinato dall'art. 52, comma 2, Cod. cons.".

elettricità quando non sono messi in vendita in un volume limitato (art. 57 comma 4, Cod. cons.);

- dall'obbligo di sostenere il costo diretto di restituzione dei beni (art. 57, comma 1 Cod. cons.)¹⁴¹.

Una delle novità più rilevanti apportate all'istituto dello *ius poenitendi* dalla recente novella tocca la disciplina delle obbligazioni (restitutorie) susseguenti all'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore.

Per quanto concerne l'uso del bene, rispetto alla pre-vigente disciplina che identificava come condizione essenziale per l'esercizio del diritto la "sostanziale integrità del bene" consentendo al consumatore di adoperare il bene con "l'uso della normale diligenza" e "in modo da restituirlo in normale stato di conservazione", la previsione di cui all'art. 57 comma 2, Cod. cons. consente al consumatore un uso del prodotto circoscritto alla loro "manipolazione e ispezione nella misura necessaria a stabilirne la natura, le caratteristiche e il loro funzionamento" ossia, come chiarito nel considerando 47 della Direttiva, "nello stesso modo in cui gli sarebbe consentito farlo in un negozio".

Con particolare riferimento all'articolo 54 Cod. cons. si rileva sin d'ora come, a differenza del regime previgente, sia previsto un modello-tipo armonizzato attraverso cui poter esercitare il diritto di recesso¹⁴².

Ricalcando pedissequamente il contenuto dell'art. 11 della direttiva, l'art. 54 Cod. cons. prevede che il consumatore informa il professionista della sua decisione di esercitare il diritto di recesso dal contratto,

¹⁴¹ Pertanto, l'inadempimento del professionista all'obbligo di informare il consumatore sull'esistenza e sulla disciplina del diritto di recesso comporta non solo un effetto sulla durata del termine entro il quale esercitare il diritto (sino ad un anno e 14 giorni dalla conclusione del contratto o dalla consegna del bene) ma ha ricadute anche sugli effetti del contratto eventualmente concluso.

¹⁴² Ciò, al fine di semplificare le modalità di esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore, ma soprattutto al fine di ridurre i costi per il professionista che vende a livello transfrontaliero (le differenze nel modo in cui il diritto di recesso è esercitato negli Stati membri è, infatti, fonte di costi); ricalca pedissequamente il contenuto dell'art. 11 della direttiva.

presentando una qualsiasi dichiarazione esplicita ovvero utilizzando un modello-tipo armonizzato di recesso (contenuto nell'allegato I, parte B).

Nel previgente Codice del consumo le ipotesi in cui non si applicava la disciplina sul diritto di recesso erano contenute in più articoli, a seconda della tipologia contrattuale oggetto d'analisi. Rispetto alla precedente normativa, vi è un ampliamento delle fattispecie escluse.

L'art. 59 Cod. cons. contiene un'elencazione tassativa di tutte le fattispecie contrattuali a cui non si applica la disciplina del diritto di recesso prevista per i contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali. In particolare, rappresentano una innovazione le seguenti ipotesi:

- i contratti di servizio dopo la completa prestazione del servizio se avvenuta con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso (art. 59, lett. a);
- i contratti in cui il consumatore ha specificamente richiesto una visita da parte del professionista per lavori urgenti di riparazione o manutenzione (art. 59, lett. h);
- i contratti conclusi in occasione di un'asta pubblica (art. 59 lett. m);
- la fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di catering (art. 59, lett. n)¹⁴³.

¹⁴³ Le altre eccezioni già presenti nella disciplina pre-vigente e rispetto alle quali sono state introdotte alcune specificazioni riguardano: la fornitura di beni o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni nel mercato finanziario che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso (art. 59, lett. b); la fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati (art. 59, lett. c); la fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente (art. 59, lett. d); la fornitura di beni sigillati che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e sono stati aperti dopo la consegna (art. 59 lett. e); la fornitura di beni che, dopo la consegna, risultano, per loro natura, inscindibilmente mescolati con altri beni (art. 59 lett. f); la fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista (art. 59 lett. g); la fornitura di registrazioni audio o video sigillate o di software informatici sigillati che sono stati aperti dopo la consegna (art. 59 lett. i); la fornitura di giornali, periodici e riviste ad eccezione dei contratti di abbonamento per la fornitura di tali pubblicazioni (art. 59, lett. l); la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con

La Sezione III, titolata “Altri diritti del consumatore” riguarda gli “altri diritti dei consumatori” nei contratti di vendita e nei contratti di servizi, anche se non conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali. Funge da copertura a una serie terminale di disposizioni a largo raggio di tutela per il consumatore, e che attengono essenzialmente alla determinazione dell’obbligazione di prezzo (art. 62, 64 e 65), al passaggio del rischio nei contratti di vendita con spedizione (art. 63), nonché, come detto, dell’obbligazione di consegna (art.61).

Il *corpus* di regole integra dunque la disciplina complessiva del contratto col consumatore nei due ulteriori segmenti della fase di esecuzione e di risoluzione per inadempimento.

L’art. 60 Cod. cons. individua l’ambito di applicazione delle disposizioni tra i contratti di vendita di beni e i contratti di servizio¹⁴⁴.

L’art. 61 Cod. cons. disciplina, nei contratti di vendita, alcuni aspetti dell’obbligazione di consegna gravante sul professionista. Trattasi di una delle principali novità introdotte, che nasce dalla constatazione che le principali difficoltà incontrate dai consumatori ed una delle più importanti cause di controversie con i professionisti riguarda la consegna dei beni, inclusi quelli che sono persi o danneggiati durante il trasporto e la consegna parziale o tardiva.

La disposizione disciplina l’esecuzione dell’obbligazione di consegna posta a carico del professionista e prevede l’obbligo del professionista di consegnare i beni al consumatore senza ritardo ingiustificato e al più tardi entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto. In caso di

l’accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso (art. 59, lett. o).

¹⁴⁴ In particolare, l’art. 60 prevede che la disciplina della consegna (art. 61) e del passaggio del rischio (art. 63) si applicano solo ai contratti di vendita e ai contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità quando sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale fornito su un supporto materiale; la disciplina delle tariffe per l’utilizzo dei mezzi di pagamento (art. 62), delle comunicazioni telefoniche (art. 64) e dei pagamenti supplementari (art. 65) si applicano ai contratti di vendita, ai contratti di servizio e a tutti i contratti di fornitura di acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento o contenuto digitale.

inadempimento sono disciplinate due ipotesi di risoluzione di diritto del contratto (diffida ad adempiere e termine essenziale)¹⁴⁵.

L'art. 62 riguarda l'utilizzo di strumenti di pagamento nell'acquisto di beni o servizi. In particolare la disposizione vieta ai professionisti di imporre ai consumatori le spese per l'uso di detti strumenti ovvero tariffe che superino quelle sostenute dal professionista in relazione all'uso di determinati strumenti di pagamento¹⁴⁶.

Nell'ottica di tutelare il consumatore da ogni rischio di perdita o danneggiamento dei beni viene considerato quale momento del passaggio del rischio (art. 63) quello nel quale il consumatore ha ricevuto il bene, intendendosi tale momento solo quello in cui ha preso fisicamente possesso del bene¹⁴⁷.

L'art. 64 nasce dall'esigenza di definire in modo univoco le modalità utilizzate dai professionisti per la fornitura di assistenza ai consumatori mediante un numero telefonico.

¹⁴⁵ In particolare, secondo l'art. 61 Cod. cons. se il professionista non adempie all'obbligo di consegna dei beni entro il termine pattuito ovvero entro il termine di 30 giorni, il consumatore lo invita ad effettuare la consegna entro un termine supplementare appropriato alle circostanze (diffida ad adempiere prevista dall'art. 1454 Cod. civ.). Se il termine supplementare così concesso scade senza che i beni gli siano stati consegnati, il consumatore è legittimato a risolvere il contratto, salvo il diritto al risarcimento dei danni (risoluzione di diritto); la diffida non deve essere effettuata e il consumatore è legittimato a risolvere immediatamente il contratto, salvo il diritto al risarcimento dei danni, nel caso in cui il professionista si è espressamente rifiutato di consegnare i beni ovvero nel caso in cui il termine pattuito debba considerarsi "essenziale" secondo una dichiarazione espressa del consumatore ovvero in considerazione del contesto in cui il contratto è stato concluso (termine essenziale per una delle parti ex art. 1457 Cod. civ.).

¹⁴⁶ Tale previsione è già presente nell'ordinamento italiano in quanto il legislatore nazionale si è già avvalso di tale facoltà attraverso l'art.3, comma 4, del D. Lgs. 27.01.2010, n°11, che ha recepito l'art.52, par. 3, della direttiva 2007/64/CE (cd. Direttiva SEPA). La disposizione richiama quindi la norma citata.

¹⁴⁷ Rispetto al corrispondente art. 20 della direttiva, è stata utilizzata l'espressione "entra materialmente in possesso dei beni" in luogo di "acquisisce il possesso fisico dei beni" per rimarcare che si fa riferimento non al possesso ma all'acquisizione materiale dei beni, che costituisce una deroga, più favorevole al consumatore rispetto alla disposizione prevista dall'art. 1510, comma 2, del Codice civile (che in materia di vendita di cose mobili, disciplina il luogo della consegna) per la quale il venditore si libera dell'obbligo della consegna con il trasferimento del bene al vettore o allo spedizioniere.

Tale disposizione stabilisce il divieto di imporre al consumatore di pagare un costo superiore alla tariffa base della linea telefonica utilizzata dal professionista allo scopo di essere contattato dal consumatore in merito al contratto concluso (si pensi ai numeri dedicati all'assistenza *post-vendita*). La tariffa base è stabilita da ciascun operatore telefonico in relazione alla linea utilizzata.

Infine, l'art. 65 Cod. cons., dedicato ai "Pagamenti supplementari", intende fornire soluzione alla nota questione delle maggiori somme che il consumatore può trovare addebitate per prestazioni accessorie in realtà non espressamente richieste al momento della conclusione dell'accordo, le quali, dunque, sono la conseguenza economica di un comportamento sostanzialmente inconsapevole del consumatore stesso.

La norma, sostanzialmente, impone un espresso *opt-in* da parte del consumatore e sembra vietare meccanismi di *opt-out* frequentemente utilizzati dagli operatori nella vendita di beni o servizi accessori secondo i quali è il consumatore a dover rifiutare espressamente la prestazione che altrimenti si intende tacitamente richiesta o accettata (es. caselle pre-flaggate).

Infine la IV Sezione, intitolata "Disposizioni generali", garantisce il rispetto delle disposizioni contenute nelle Sezioni da I a IV del Capo I.

Al consumatore è dato scegliere se adire le vie legali in modo collettivo, per mezzo delle associazioni dei consumatori e degli utenti, ovvero individualmente oppure la possibilità di optare per la tutela amministrativa, giurisdizionale o "privata".

Il Codice del consumo, novellato dal decreto, introduce una nuova disciplina delle informazioni precontrattuali, volta a garantire maggiore trasparenza e fiducia nei confronti dei consumatori.

Si tratta di modifiche cruciali che interessano il rapporto tra professionista-consumatore che finiranno col generare fisiologiche incertezze interpretative e applicative, soprattutto nelle prime fasi di "rodaggio" della nuova disciplina.



CAPITOLO 3

DISTORSIONI INFORMATIVE E RICADUTE GIURIDICHE

3.1 Gli obblighi d'informazione

Il “diritto all'informazione” del consumatore assume in ambito comunitario un rilievo essenziale, in quanto il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, all'art. 169 TFUE, assegna all'Unione il compito di promuovere a beneficio dei consumatori, tra l'altro, «*il loro diritto all'informazione, all'educazione ed all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi*».

L'informazione del consumatore costituisce la linea direttrice che accompagna nel codice tutto lo svolgimento del rapporto di consumo¹⁴⁸.

Tratto caratterizzante l'intero Codice del consumo (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), il nuovo decreto 21/2014 e le altre discipline ispirate da finalità protettive degli interessi del consumatore è la previsione di precisi e dettagliati obblighi di informazione¹⁴⁹ che la parte professionale deve

¹⁴⁸ Cfr. E. GUERINONI, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010, A. M. GAMBINO, G. NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014.

¹⁴⁹ Cfr. T. FEBBRAJO, *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Volume 105 di Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

assolvere « in tempo utile, prima della conclusione di qualsiasi contratto, in modo «adeguato», «chiaro e comprensibile» e osservando «i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili».

Più in generale, ai consumatori è riconosciuto il diritto «fondamentale» ad una «adeguata informazione» [art. 2, comma 2, lett. c), Cod. cons.] e «le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore» (art. 5, comma 3, Cod. cons.) .

Questo principio, di cui all'art. precedente, è stato inteso da autorevole dottrina come un *principio generale*¹⁵⁰ , e la dottrina che ha

Sulla rilevanza degli obblighi di informazione a beneficio del consumatore, la letteratura è vastissima: senza pretesa di completezza, v. P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p.545 ss.; M.C. CHERUBINI, *Tutela del «contraente debole» nella formazione del consenso*, Torino, 2005, p. 31 ss.; L. DI NELLA, *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003, pp. 259 ss. e 332 ss.; A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. LIPARI (a cura di) *Tratt. di diritto privato europeo*, III, Padova, 2003, p. 18 ss.; V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, p. 83 ss.; R. ALESSI, *Consensus ad idem e responsabilità contrattuale*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele, Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, p. 107 ss.; S. GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Europa e dir. Priv.*, 2001, p. 257 ss.; A. DI MAJO, *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit. dir. Priv.*, 1995, p. 5 ss.; G. DE NOVA, *Informazione e contratto: il regolamento contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1993, p. 705 ss.; G. ALPA, *Consumatori e utenti, il problema dell'informazione*, in *Dir. inf. e inform.*, 1985, p. 86; ID., *Il ruolo dell'informazione nella tutela del consumatore*, in *Riv. crit. dir.priv.*, 1987, p. 815; A.C. NAZZARO, *Obblighi d'informare e procedimenti contrattuali*, Napoli, 2000. D. VALENTINO, *Obblighi d'informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999.

¹⁵⁰ La disposizione delle regole dovrebbe essere capovolta: l'enunciazione generale dovrebbe aprire la declinazione dei doveri, la indicazione dei contenuti dovrebbe specificare l'oggetto dei doveri, e la portata della norma potrebbe seguire con un semplice richiamo all'art. 3 e alla precisazione che – nel caso di informazioni- non solo il consumatore ne è toccato, ma tutti i destinatari (a cui l'informazione, qui, peraltro

commentato la norma in esame ha seguito – correttamente - questa proposta¹⁵¹.

Il ricorso agli obblighi informativi precontrattuali ha rappresentato un cambiamento significativo di politica legislativa.

Storicamente il primo approccio – almeno nella nostra legislazione nazionale – la normativa che ha inaugurato la stagione consumeristica (direttiva 85/577/CE del 20 dicembre 1985, «per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali», recepita con il d.lgs n. 50 del 1992, ora espressamente abrogato dal Codice del consumo) prevedeva, quale forma di tutela del consenso minacciato dalle particolari tecniche di contrattazione, il solo diritto di recesso e gli obblighi informativi, pur presenti, erano circoscritti all'esistenza ed alle modalità di esercizio di tale diritto.

Almeno inizialmente, quindi, gli obblighi informativi prescritti risultavano indirizzati più ad un consapevole e corretto consumo e utilizzo del prodotto o servizio già acquistato, piuttosto che non ad assicurare preventivamente, rispetto la conclusione del contratto, quella necessaria informativa che può garantire un'effettiva libertà e consapevolezza nella scelta negoziale e che rappresenta effettivamente l'aspetto di maggiore interesse ai fini della tutela del consumatore. Al consumatore, possibile

considerata sub specie di messaggio pubblicitario, giunge attraverso le variegatae tecniche di comunicazione utilizzate dal professionista). Cfr. L. DI DONNA, *Obblighi informativi precontrattuali*, Vol. I. *La tutela del consumatore*, Milano, 2008.

¹⁵¹ Probabilmente gli autori hanno esteso l'ambito interpretativo letterario perché, mentre in materia di tutela del consumatore, si è sempre parlato di informazione adeguata dal punto di vista dei contenuti e dal punto di vista del destinatario, la lettera della disposizione appare più circoscritta, in quanto, l'adeguatezza riguarda le tecniche e non i contenuti. Tuttavia, sia mediante il ricorso alla forma, sia con riguardo alla consapevolezza del consumatore, cioè al suo consenso informato, si può ricostruire, al di là delle singole parole, una portata davvero generale della disposizione. Generale sì, ma non «universale», perché la regola vale per l'attività precontrattuale ed ha natura preventiva, precauzionale, in quanto per ciascun tipo contrattuale considerato successivamente, e per la distribuzione di bene e servizi, si prevedono regole informative *ad hoc*. Cfr. L. ROSSI CARLEO, *Commento al Titolo II, Capo I, Disposizioni generali, sub art. 5*, in G. ALPA, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del Consumo, Commentario*, Napoli, 2005, 127.

vittima di un vincolo assunto “a sorpresa”¹⁵², senza consapevolezza a causa dell’aggressività della controparte professionale, l’ordinamento accordava uno *spatium deliberandi* successivo alla manifestazione formale del consenso¹⁵³.

Con l’ingresso degli obblighi precontrattuali nei diversi ordinamenti, si inaugura una politica legislativa nuova, il cui obiettivo è quello, ben più arduo, di permettere al consumatore di maturare un consenso informato prima della stipula, nel tentativo di ridurre drasticamente il rischio di conclusione di contratti diversi dalle aspettative. Si passa, quindi, da una tutela dell’integrità del consenso operante in via indiretta ed a posteriori (il diritto di recesso) ad una modalità di tutela (i doveri precontrattuali di informazione) che opera in via diretta ed a priori¹⁵⁴.

Gli obblighi d’informazione e trasparenza tendono al superamento delle asimmetrie informative, al fine di ristabilire l’equilibrio delle posizioni contrattuali di alcuni soggetti, ma altresì di impedire che tali asimmetrie possano ostacolare la concorrenza e l’efficienza, essenziali per il corretto funzionamento del mercato. Pertanto, essi sono funzionali non soltanto allo scopo di accrescere l’equilibrio delle posizioni negoziali, bensì più ampiamente sono volti a disciplinare il mercato, l’attività che vi si svolge e le imprese che vi operano¹⁵⁵.

¹⁵² Cfr. T. FEBBRAJO, *L’informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Volume 105 di Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell’Università di Camerino, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

¹⁵³ È nota la questione relativa all’esatta collocazione teorica del recesso, nell’alternativa tra scioglimento di un contratto già perfezionato ed impedimento frapposto alla sua conclusione.

¹⁵⁴ Sul punto si veda G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2002, pag. 35 ss., il quale ripercorre le diverse fasi dell’affermazione del *consumerism* e, nel contempo, le diverse modalità attraverso cui si è articolata la tutela. In questo senso, si vedano anche le osservazioni di L. ROSSI CARLEO, *Il diritto all’informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 350.

¹⁵⁵ A. M. GAMBINO, G. NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori*, *Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014.

3.1.1 La condizione di “asimmetria informativa” del consumatore

La particolare sensibilità del legislatore alla «fase di costruzione del vincolo¹⁵⁶» è generalmente ricondotta alla condizione di squilibrio che si viene a creare tra le due parti in ordine alla disponibilità di informazioni e conoscenze, la cosiddetta “asimmetria informativa”. Con questa espressione si intende quella particolare situazione in cui «vi è una parte che dispone di un numero di informazioni incomparabilmente maggiore, perché opera professionalmente nel mercato o magari perché ha essa stessa creato il prodotto e lo conosce quindi in tutte le sue componenti, ed un'altra che dispone invece necessariamente di un numero di informazioni di gran lunga inferiore»¹⁵⁷.

Nel rapporto tra professionista e consumatore il problema non è tanto la *disparità* di informazioni, bensì la totale *ignoranza* in cui versa quest'ultimo, il quale si muove nel mercato spesso sapendo solo che ha “bisogno” di un determinato bene o servizio¹⁵⁸. Questa condizione sembrerebbe l'effetto di una serie di fattori concomitanti: a) la non piena partecipazione del consumatore alla definizione del regolamento contrattuale, limitato alla decisione se aderire o meno alla proposta

¹⁵⁶ L'espressione è di E. GABRIELLI, A. ORESTANO, *Contratti del consumatore, Digesto, sez. civ. Agg.*, Torino, 2000.

¹⁵⁷ Questa particolare forma di asimmetria informativa si differenzia da quella che riguarda i processi tecnologici che «permettono agli operatori di introdurre sul mercato prodotti nuovi o adottare soluzioni innovative che modificano sensibilmente i costi di produzione e assicurano agli stessi un vantaggio competitivo sia pure per un periodo di tempo limitato. [...] Questa asimmetria informativa costituisce il motore dello sviluppo economico in quanto è il prodotto degli investimenti della ricerca e dell'inventiva umana. L'atteggiamento del diritto rispetto a questo tipo di asimmetria è decisamente diverso posto che la mancata protezione della differenza di patrimonio culturale accumulato da ogni produttore porterebbe a disincentivare la ricerca e la destinazione di spese all'innovazione. M. DE POLLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002; R. AVRAHAM, Z. LIU, *Incomplete Contracts with Asymmetric Information: Exclusive Versus Optional Remedies*, in *American Law and Economics Review*, 2006, vol. 8, n. 3, pp.523-561; P. GALLO, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2007, vol. LII, N. 5, PP. 641-680.

¹⁵⁸ Sui rapporti tra il concetto di «consumatore» e quello di «bisogno», si veda G. ALPA, *Compendio del nuovo diritto privato*, Torino, 1985, p. 74.

predisposta dalla controparte; b) sempre più spesso la negoziazione si basa su molteplici e differenti tecniche lontane dal classico *rapporto frontale*, come ad esempio, le vendite «a distanza», idonee a cogliere di sorpresa l'interlocutore; c) in molte tipologie di contratti (es. beni ad alto contenuto tecnico, oppure servizi dall'elevata cifra tecnica, come quelli finanziari) l'acquirente può prendere visione del bene solo dopo averlo acquistato.

Più in generale, le condizioni di contratto non possono essere un efficace veicolo di informazioni perché, dovendo necessariamente contemplare tutti gli aspetti del rapporto, sono ontologicamente affetti dalla cosiddetta *information overload*, ossia eccesso di informazione che sembra essere pernicioso tanto quanto la carenza di notizie.

Altre volte, si assiste, invece, al fenomeno per cui i consumatori prendono visione delle clausole generali solo all'atto della firma, quando il processo decisionale si è concluso oppure senza leggere le condizioni generali che le disciplinano.

In conclusione, la condizione del consumatore è caratterizzata da una "totale ignoranza" circa il contenuto del contratto che si accinge a stipulare. La parte professionale, dall'altro canto, detiene una sorta di *monopolio* dell'informazione e può decidere in base alle proprie convenienze quali dati fornire al consumatore e quali tenere nascosti; tale condizione non è in alcun modo superabile, nemmeno con un eccesso di diligenza nell'autoinformarsi, posto che i dati rilevanti per la maturazione di un consenso non sono in alcun modo reperibili.

Più che sullo *squilibrio* di informazioni, il *focus* va posto sulla condizione di *ignoranza* del consumatore, costretto a prendere le proprie decisioni negoziali sulla base di ciò che la controparte decide di comunicargli. È questa l'ottica in cui deve essere contestualizzata la disciplina consumeristica e, in particolare, gli obblighi di informazione¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Gli interventi normativi, in questo senso, sono finalizzati a tutelare una parte contrattuale impossibilitata ad accedere autonomamente al contenuto del contratto e costretta a maturare il proprio consenso sulla base di quanto gli comunica la controparte attraverso strumenti per loro natura inadeguati al trasferimento di conoscenze. Cfr. E. GABRIELLI, A. ORESTANO, *Contratti del consumatore*, cit, p.

3.1.2 *Contenuto degli obblighi di informazione*

Gli obblighi di informazione riguardano essenzialmente quattro elementi:

- ✓ l'oggetto del contratto;
- ✓ l'identità del professionista;
- ✓ i diritti di competenza del consumatore;
- ✓ il costo complessivo dell'operazione.

Per quanto riguarda la composizione normativa del regolamento gli obblighi di informazione mancano¹⁶⁰. La marginalità del profilo normativo nel processo di *decision making* è, quindi, acuita dal fatto che l'ordinamento conosce forme di tutela sostanziale dell'aderente dalle clausole vessatorie e non è necessario che il consumatore si preoccupi di verificare la presenza di clausole squilibranti l'assetto diritti-obblighi.

Per quanto riguarda l'oggetto del contratto, l'informativa impone di descrivere in modo analitico e dettagliato il bene o il servizio oggetto del contratto, in particolare per quelle contrattazioni in cui, o per la natura del bene (es. «servizi turistici»), o per la modalità di contrattazione (es. «a distanza») il consumatore acquista *“alla cieca”*. La finalità di una maggiore informazione è quella di favorire una scelta consapevole da parte del consumatore in grado di effettuare anche agevoli comparazioni con le altre offerte analoghe presenti sul mercato per un prodotto il più possibile rispondente alle sue esigenze.

Altri obblighi informativi riguardano l'identità del cosiddetto “professionista”, nella fattispecie l'ubicazione della sede legale dell'operatore commerciale, notizie sulla sua professionalità (es. eventuale

¹⁶⁰ Questa circostanza non costituisce un limite della disciplina, ma il frutto di un'intuizione felice del legislatore comunitario il quale, così facendo, evita un sovraccarico di dati in grado di compromettere la funzionalità dell'attività informativa. Cfr. T. FEBBRAJO, *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Volume 105 di Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pg. 27.

iscrizione in albi, elenchi) per permettere un' effettiva verifica e controllo da parte del consumatore¹⁶¹.

Una maggiore attenzione si dà all'informativa che riguarda i diritti e le tutele di cui il consumatore può avvalersi. Il fenomeno, limitato all'inizio al solo diritto di recesso¹⁶², presenta oggi tutta una serie di strumenti di tutela ragguardevoli di cui dispone l'aderente in caso di violazione delle norme poste a tutela dei suoi diritti (si veda, ad esempio, l'art. 7 d. lgs. n. 190 del 2005 in materia di «commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori», rubricato «Informazioni relative al ricorso», che prevede l'obbligo di informare circa l'«esistenza o la mancanza di procedure extragiudiziali di richiamo o di ricorso accessibili al consumatore [...] e, ove tali procedure esistano, le modalità che consentono al consumatore di avvalersene»).

Per una comparazione efficace delle diverse offerte presenti sul mercato, il consumatore deve conoscere non soltanto il prezzo del bene o del servizio, ma anche tutti gli altri oneri accessori (quali tasse, contributi spese, ecc) a suo carico. Il prezzo del bene, di per sé, è scarsamente indicativo potendo essere affiancato da altri costi in grado di condizionare il giudizio sulla convenienza dell'operazione. In previsione di ciò, il legislatore

¹⁶¹ Su questo punto, si veda l'art. 4 del d.lgs. n. 190 del 2005, rubricato «Informazioni relative al fornitore» in cui si prevede l'obbligo di informare il consumatore circa: «l'identità del fornitore e la sua attività principale, l'indirizzo geografico al quale il fornitore è stabilito e qualsiasi altro indirizzo geografico rilevante nel rapporto tra consumatore e fornitore; b) l'identità del rappresentante del fornitore stabilito in Italia e l'indirizzo geografico rilevante nei rapporti tra consumatore e rappresentante, quando tale rappresentazione esista; c) se il consumatore ha relazioni commerciali con un professionista diverso dal fornitore, l'identità del professionista, la veste in cui agisce nei confronti del consumatore, nonché l'indirizzo geografico rilevante nei rapporti tra consumatore e professionista; d) se il fornitore è iscritto in un registro commerciale o in un pubblico registro analogo, il registro di commercio in cui il fornitore è iscritto e il numero di registrazione o un elemento equivalente per identificarlo nel registro; e) qualora l'attività del fornitore sia soggetta all'autorizzazione, gli estremi della competente autorità di controllo».

¹⁶² Informativa che non può limitarsi ad indicare l'esistenza del diritto di recesso, ma deve essere corredata anche dalle istruzioni pratiche per il suo esercizio. Al riguardo si vedano gli art. 52 e 53 Cod. cons. in materia di «contratti a distanza»; l'art. 70 Cod. cons. in materia di c.d. multiproprietà; l'art. 88 Cod. cons. in materia di «servizi turistici»; l'art. 47 Cod. cons. concernente i «contratti negoziati fuori dei locali commerciali».

comunitario prevede in tutte le normative di settore specifici obblighi di informazione da assolvere prima della stipula, riguardanti tutti gli oneri previsti a carico dell'aderente¹⁶³. La parte professionale, in tutte le discipline di settore, ha infatti l'obbligo di fornire, prima della stipula, una completa informazione circa il *costo effettivo* dell'operazione, e cioè il prezzo e tutte le voci di spesa, di ogni natura e specie, previste dal contratto. Tale obbligo, in forza del diritto fondamentale ad una «adeguata informazione» contenuto nell'art. 2, lett. c), Cod. cons., deve dirsi operante in tutti i contratti in cui è parte un consumatore.

3.1.3 Modalità di formulazione dei contenuti informativi: la previsione normativa dell'art. 5 Cod. cons.

Il Codice del consumo dedica particolare attenzione al tema dell'informazione ai consumatori nel Titolo II della Parte II¹⁶⁴.

Gli obblighi generali di informazione sono disciplinati dall'art. 5 del Titolo II, al Capo I. La norma prevede: «*1. Fatto salvo quanto disposto dall'art. 3, c. 1^o, lett. a), ai fini del presente titolo, si intende per consumatore o utente anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali. 2. Sicurezza, composizione e qualità dei prodotti*

¹⁶³ L'art. 52, comma 1, Cod. cons. in materia di contratti «a distanza» prevede, tra le informazioni da trasmettere al consumatore, anche quelle relative al «prezzo del bene o del servizio, comprese tutte le tasse o le imposte» [lett.c)]; le «spese di consegna» [lett.d)]; l'art. 7, comma 1, d. lgs n. 70 del 2003, in materia di «commercio elettronico» prevede l'obbligo di indicare «in modo chiaro ed inequivocabile» i prezzi e le tariffe dei diversi servizi, «evidenziando se comprendono le imposte, i costi di consegna ed altri elementi aggiuntivi da specificare»; in materia di «commercializzazione a distanza di servizi finanziari», si prevede che il consumatore riceva, «in tempo utile» prima di essere «vincolato da un contratto a distanza», informazioni relative al «prezzo totale» che dovrà sostenere, compresi tutti i relativi «oneri, commissioni e spese e tutte le imposte versate tramite il fornitore». Se impossibilitato ad indicare il prezzo esatto, il professionista deve comunicare «la base di calcolo del prezzo, che consenta al consumatore di verificare quest'ultimo» [art. 5, comma 1, lett. b), d. lgs n. 190 del 2005].

¹⁶⁴ Cfr. P. STANZIONE, A. MUSIO (a cura di), *Tutela del consumatore, Trattato Bessone*, Torino, 2009.

e dei servizi costituiscono contenuto essenziale degli obblighi informativi. 3. Le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore».

Nella previsione del c. 1º il legislatore fornisce – ai fini della materia disciplinata – una ulteriore definizione di consumatore, che si affianca a quella cui rimanda, contenuta nel precedente art. 3, c. 1º, lett. a)¹⁶⁵, e, ampliando altresì le implicazioni connesse, discorre della «persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali».

La previsione dell'art. 5, c. 2º, Cod. cons. specifica che il contenuto essenziale degli obblighi informativi è costituito dalle notizie concernenti, nell'ordine, la sicurezza, la composizione e la qualità dei prodotti.

Innanzitutto il bene acquistato dal consumatore deve consentire l'uso nella garanzia di adeguate condizioni di sicurezza, e che quindi non deve da esso derivare alcun pregiudizio alle cose o alle persone: tanto più che, tra i diritti fondamentali riconosciuti all'utente fin dalla legge n. 281/1999, il diritto alla salute ed all'integrità fisica è l'unico già tutelato dalla nostra Carta costituzionale, anche all'art. 41, che – in ambito specificamente commerciale – al c. 2º sancisce che l'iniziativa economica *non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*.

Quindi la tutela del consumatore deve concretizzarsi in una disciplina normativa atta ad impedire che dalla commercializzazione di prodotti o servizi possano derivare conseguenze negative per la salute, l'integrità fisica e/o il patrimonio dell'individuo: per tale ragione ogni fase, dalla produzione alla immissione sul mercato del bene di consumo, deve essere idoneamente regolamentata.

¹⁶⁵ Art. 3, c. 1º, lett. a) Cod. cons.: *Ai fini del presente codice si intende per: a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.*

Inoltre, va considerata oltre alla sicurezza di un prodotto, la sua idoneità allo scopo per il quale è stato acquistato. Ciò è ben chiaro anche nella norma – e nella fonte comunitaria- del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224, che, ai sensi dell’art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183, rubricata: *Prodotti difettosi*, ha attuato nell’ordinamento italiano la direttiva n. 85/374/CEE relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi¹⁶⁶.

Il legislatore ha rivolto una particolare sensibilità al tema della sicurezza alimentare: si tratta di una normativa in costante evoluzione, data la molteplicità degli interventi comunitari e dei relativi provvedimenti in attuazione¹⁶⁷.

La previsione dell’art. 5, c. 3^o, Cod. cons. specifica le modalità di formulazione delle informazioni¹⁶⁸. Esse devono essere fornite in modo «chiaro» e «comprensibile». L’espressione richiama l’art. 35, comma 2 del Codice del consumo in materia di clausole abusive, e, precedentemente, l’art. 1469 - *quater* c.c.

Chiarezza del dettato significa che le clausole non debbono essere *oscure* – come le qualifica l’art. 1371 c.c. – o *ambigue* - come le qualifica sempre il codice civile all’art. 168, commi 1 e 2. Il testo deve dunque essere formulato in modo da non creare problemi interpretativi. Se l’informazione

¹⁶⁶ Tra l’altro, il d.p.r. citato all’art. 5 specifica che un prodotto è da considerarsi difettoso quando non offre la sicurezza che legittimamente si può pretendere, tenuto conto delle varie circostanze, tra le quali: a) il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite; b) l’uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere; c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

¹⁶⁷ Un ruolo essenziale nella politica europea della sicurezza alimentare è quello svolto – rispettivamente – dal *Libro Verde sui principi generali della legislazione in materia alimentare nell’Unione Europea*, presentato dalla Commissione il 30 aprile 1997, pochi mesi dopo l’adozione del regolamento n. 258/1997, e dal *Libro bianco sulla sicurezza alimentare*, presentato dalla Commissione il 12 gennaio 2000.

¹⁶⁸ In tal senso, cfr. L. DI DONNA, *Obblighi informativi precontrattuali*, Vol. I. La tutela del consumatore, Milano, 2008, pg. 40.

è contenuta in una clausola e risulta ambigua, tuttavia, ove non sia possibile interpretarla *contra proferentem*, e quindi darle un significato utile, la conseguenza è la nullità della clausola, da cui deriva la lacuna nell'informazione dovuta dal professionista al consumatore.

L'informazione deve essere adeguata, e quindi anche se non si può far carico al professionista di ragguagliare il consumatore in tutti i possibili aspetti relativi al prodotto o al servizio – perché già si devono comunicare solo i dati *essenziali* – l'informazione non può essere carente. La formula, prospettata a guisa di clausola generale, è ampia e discrezionalmente valutabile ma il testo provvede l'interprete di alcuni riferimenti concreti a circostanze, esemplificative, che si riferiscono a: 1) modalità di conclusione del contratto, 2) caratteristiche del settore, 3) consapevolezza del consumatore.

La consapevolezza deve essere intesa in senso *oggettivo*; tuttavia, il Codice del consumo in varie sue regole si preoccupa dei consumatori più deboli (come gli anziani, i minori, i portatori di *handicap*), e pertanto l'informazione, quando abbia come destinatari, per la natura del prodotto o del servizio, soggetti appartenenti a queste categorie, sarà valutata alla stregua del modello medio che esse rappresentano.

L'«*adeguatezza alla tecnica*», di cui all'art. 5, comma 3, lascia intendere che se il professionista fa uso di tecnologie informatiche riguardanti anche le informazioni preliminari debbono essere nella medesima forma; ma non si richiede la forma scritta, salvo che questa non sia oggetto di specifico obbligo, nell'ambito delle discipline sociali.

Il Codice del consumo non reca particolari disposizioni in merito alla forma con cui devono essere trasmesse le informazioni al consumatore tuttavia, l'art. 6 «*Contenuto minimo delle informazioni*» lascia intendere che «*per i prodotti o le confezioni dei prodotti di cui si debbono dare informazioni riguardanti a) la denominazione legale o merceologica del prodotto, b) il nome o la ragione sociale o il marchio, la sede legale del produttore o dell'importatore, c) il Paese d'origine se situato fuori dall'Unione Europea, d) la presenza di materiali che possano arrecare danno all'uomo, alle cose o all'ambiente, e) i materiali impiegati ed i metodi di lavorazione, se rilevanti per la qualità o le caratteristiche*

merceologiche del prodotto, f) le istruzioni e le precauzioni d'uso ai fini della fruizione e della sicurezza dei prodotti, la forma deve essere necessariamente scritta. Tutta la disciplina delle etichette è ispirata a questo principio¹⁶⁹.

3.2 Distorsioni informative: una proposta ermeneutica

Le informazioni preliminari che il professionista detiene e trasmette in adempimento degli obblighi previsti dalle diverse normative svolgono un ruolo decisivo nel *decision making process* del consumatore: esse sono l'unico strumento a sua disposizione per accedere al contenuto del contratto. Lo stretto rapporto che lega informazione e consenso rende estremamente labile il confine tra *effetto informativo* ed *effetto decettivo*¹⁷⁰.

Per permettere all'informazione di svolgere il suo ruolo di *veicolo di consapevolezza*, è necessario che vengano, in primo luogo, rispettati particolari requisiti formali: l'informazione dovrà essere fornita in modo *trasparente*, ossia chiaro e comprensibile ed inoltre dovrà rispecchiare fedelmente quanto previsto nelle condizioni generali¹⁷¹; è evidente come la mancanza di uno soltanto di questi requisiti nella trasmissione di dati produca un'informazione viziata relativamente alla «*chiarezza del dettato*».

¹⁶⁹ D'altronde, attesa la distribuzione dei prodotti (più che dei servizi), che è per lo più priva di contatto diretto tra professionista e consumatore, e tenuto conto della difficoltà di prova, è innegabile che la forma scritta sia la soluzione migliore. Cfr. N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Laterza, 2007.

¹⁷⁰ Riassumendo, ciò che il professionista *dice* nell'informazione è, per il consumatore, il contenuto del contratto. Cfr. T. FEBBRAJO, *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Volume 105 di Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006; D. LINDLEY, *Imperfect information for consumers*, in *Consumer Policy Review*, 2007, vol. 17, n. 3, pp.74-79.

¹⁷¹ Significativo, in questo senso, il già commentato art. 5 Cod. cons., rubricato «obblighi generali».

Tentando una nuova classificazione utile nell'economia della presente ricerca, potremo definire quest'ultimo tipo di vizio una **distorsione formale**, poichè l'informazione non rispecchia il profilo formale tracciato dalla disciplina di riferimento¹⁷².

In secondo luogo, per svolgere la sua funzione di strumento di consapevolezza del consenso si attende dall'informazione non solo *veridicità*, ma anche *fedeltà e completezza* rispetto al contenuto del contratto. Ciò che il professionista non dice nell'informazione, per il consumatore *non* è nel contratto. Perché l'informazione tradisca questa sua funzione e trasfiguri in una forma di «indebito condizionamento»¹⁷³ delle decisioni commerciali non è necessario che essa veicoli dei dati intrinsecamente falsi, sarà sufficiente una semplice omissione, una mezza verità¹⁷⁴.

In questi casi, l'informazione costituisce un fattore di turbamento nel processo di formazione della decisione e «falsa il comportamento economico» del consumatore, spingendolo ad assumere decisioni che altrimenti non avrebbe preso. Sulla falsariga di quanto previsto in tema di pubblicità e seguendo le indicazioni provenienti dalla direttiva 2005/29/CE relativa «alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori» e dal Codice del consumo, per definire questo tipo di informativa - che turba il consenso piuttosto che renderlo consapevole - possiamo impiegare il termine *ingannevole* e definire questo tipo di vizio come **distorsione sostanziale**.

Possiamo così distinguere, nella nuova classificazione qui proposta, tra distorsioni che alterano le dinamiche riguardanti il **profilo formale** del

¹⁷² In tal senso, cfr. previsione dell'art. 5, c. 3º Cod. cons.

¹⁷³ Di «indebito condizionamento» discorre la direttiva 2005/29/CE relativa alle «pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori» fornendo la seguente definizione all'art. 2, comma 1, lett. j): «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».

¹⁷⁴ Questa circostanza è ancora più vera se riguarda il profilo economico di un'operazione, in cui la semplice omissione di un costo accessorio (tasse, contributi spese, ecc) può far risultare un'offerta più vantaggiosa di quanto non lo sia in realtà.

messaggio e quindi in estensione la disciplina delle pratiche commerciali aggressive e distorsioni che incidono sul contenuto, alterando oppure ostacolando il processo di maturazione verso la piena consapevolezza, che attengono al **profilo sostanziale** e alla disciplina delle pratiche commerciali ingannevoli.

Sotto il *profilo formale*, l'informazione deve essere valutata nella sua corrispondenza al modello tracciato dalla disciplina generale e dalle leggi di settore, a prescindere dal contenuto del contratto cui si riferisce. In particolare, l'informazione deve investire tutti gli elementi indicati dalle normative di riferimento¹⁷⁵ e deve soddisfare l'esigenza di trasparenza (*rectius*: di chiarezza e comprensibilità del suo contenuto) richiesta, in via generale, dagli artt. 2 e 5, comma 3, Cod. cons. Siamo davanti ad una *distorsione formale* quando il consumatore non è in grado di apprezzare il contenuto delle informazioni a causa della loro opacità. Prendendo come riferimento l'art. 52 Cod. cons. potremo definire *formalmente* ineccepibile l'informazione che fornisce dati su tutti gli elementi indicati dalle lettere a) - l) e che sia trasmessa «in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili» (art. 52, comma 2, cit.). «Completezza» (intesa come “estensione conforme alle previsioni normative”) e «trasparenza» (intesa come “chiarezza e comprensibilità” del messaggio), sono i parametri per valutare l'integrità formale dell'informazione.

L'informativa è, invece, *sostanzialmente* ineccepibile quando le informazioni fornite rispecchiano fedelmente quella parte di contenuto del contratto cui si riferiscono. In caso contrario, essa tradisce la sua funzione quando non riproduce fedelmente il regolamento contrattuale ed induce, perciò, il consumatore a rappresentarsi un'operazione diversa da quella reale. È possibile, inoltre, ipotizzare un'informazione formalmente

¹⁷⁵ Vedi paragr. successivo.

completa che sia, al contempo, viziata dal punto di vista sostanziale. Ciò avviene nella fattispecie in cui pur investendo tutti gli elementi formali indicati dal modello legale di riferimento, tuttavia essa contiene notizie non veritiere dal punto di vista dei contenuti. Potremo definire, quindi, *sostanzialmente* viziata l'informazione che rappresenta in maniera errata il contenuto del contratto, sì da alterare il comportamento economico del consumatore prendendo una decisione che non avrebbe altrimenti preso. L'informazione tradisce il suo ruolo di veicolo di consapevolezza e si trasforma in un fattore di turbamento e di condizionamento del consenso; in una parola, diviene *ingannevole*.

Il fenomeno delle distorsioni informative presenta, dunque, una duplice rilevanza giuridica. Sotto un primo profilo, viene in rilievo la violazione degli specifici doveri precontrattuali di informazione previsti a carico del professionista. Più in generale, la trasmissione di dati falsi riguardanti il contenuto del contratto costituisce una chiara violazione del «fondamentale» diritto dei consumatori ad un'«adeguata informazione» previsto dall'art. 2 Cod. cons. Sotto l'altro aspetto, la trasmissione di informazioni distorte si iscrive tra le «pratiche commerciali sleali» espressamente vietate dal Codice del consumo.

3.3 Le pratiche commerciali scorrette

In questo contesto risulta appropriata la discussione relativa al Titolo III, qui pertinente, rubricato "Pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali" (artt. 18-27 quater)¹⁷⁶ della Parte II. L'inserimento all'interno del Codice del consumo delle "pratiche commerciali" conclude un percorso che ha condotto ad una radicale trasformazione delle problematiche legate all'area dell'informazione e dei

¹⁷⁶ Così come modificato dal d. lgs. 2 agosto 2007 n. 146. Cfr. A. MANCUSO, M. MAIONE, *Lo "stato dell'arte" dell'e-advertising: report su strumenti tecnici e contesto normativo di riferimento*, in *Comparazione Diritto Civile*, 2012.

comportamenti d'impresa e inerenti al rapporto tra professionista e consumatore¹⁷⁷.

L'art. 19 del Codice definisce l'ambito di applicazione del Titolo III valido per le «pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa ad un prodotto», dove per "pratiche commerciali tra professionisti e consumatori" si intende «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità¹⁷⁸ e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori» (art. 18 lett. d) e per "prodotto" «qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni»¹⁷⁹. La nozione

¹⁷⁷ Il "professionista" è definito all'art. 3 lett. c come «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario» e all'art. 18 lett. b come «qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista». La lett. a dell'art. 18 afferma che è "consumatore": «qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale», una definizione che appare di sicuro meno rigida rispetto a quanto sancito all'art 3 lett. a, "consumatore o utente": «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

¹⁷⁸ Nel presente decreto non è fornita una definizione di pubblicità, mancanza cui si può supplire grazie all'art. 2 c. 1 lett. a del d. lgs. 145/07: «"Pubblicità": qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi».

¹⁷⁹ Una definizione di "prodotto", molto più ampia, è già fornita all'art. 3 lett. e del Codice: «"Prodotto": fatto salvo quanto stabilito nell'art. 18, comma 1, lettera c, e nell'art. 115, comma 1, qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore, anche se non a lui destinato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale, indipendentemente dal fatto che sia nuovo, usato o rimesso a nuovo; tale definizione non si applica ai prodotti usati, forniti come pezzi d'antiquariato, o come prodotti da riparare o da rimettere a nuovo prima dell'utilizzazione, purché il fornitore ne informi per iscritto la persona cui fornisce il

di pratica commerciale scorretta risulta, dunque, molto ampia comprendendo ogni momento di contatto tra professionista e consumatore¹⁸⁰.

Fondamento del sistema delle pratiche commerciali scorrette è l'art. 20 del Codice che, trattando il "Divieto delle pratiche commerciali scorrette", sancisce perentoriamente che esse sono vietate (c. 1)¹⁸¹. Una pratica commerciale è classificabile come scorretta se, secondo quanto stabilito al c. 2, «è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta

prodotto». Il c. 4 dell'art. 19 sottolinea, tuttavia, che il presente titolo non è applicabile alla categoria merceologica dei metalli preziosi, sottoposti ad una normativa speciale relativa alla loro certificazione.

¹⁸⁰ Il riferimento al "prima, durante e dopo un'operazione commerciale" testimonia quanto la disciplina in materia di pratiche commerciali non sia vincolata, in sede applicativa, a contestualizzazioni tecniche rigorose, quali potevano essere date dal riferimento a fasi precise del processo di formazione ed esecuzione del contratto: l'atecnicismo della formulazione normativa, infatti, consente di applicare la disciplina anche a fasi dell'operazione commerciale antecedenti rispetto a quella precontrattuale (è il caso, ad esempio, delle comunicazioni commerciali), così come successive alla completa esecuzione del relativo negozio (si pensi, ancora a titolo esemplificativo, ai costi di manutenzione di un prodotto). D'altronde il diretto riferimento alla natura commerciale dell'operazione disciplinata indica come l'unico profilo che interessi il legislatore sia quello economico, focalizzato su tutte le pratiche il cui intento diretto sia quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori relative a prodotti. Restano escluse dall'applicazione delle norme in esame, quindi, quelle pratiche commerciali realizzate principalmente per scopi differenti, comprese ad esempio le comunicazioni commerciali rivolte agli investitori, come le pubblicazioni promozionali delle aziende. Cfr. V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, in P. STANZIONE, A. MUSIO (a cura di), *Tutela del consumatore*, Trattato Bessone, Torino, 2009; E. GABRIELLI, E. MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, in *Tratt. dei contratti*, Torino, 2005, p. 39 ss.

¹⁸¹ Il legislatore italiano ha preferito sostituire al termine "sleali", utilizzato dalla direttiva 2005/29/CE, quello di "scorrette". La scelta lessicale è dovuta alla volontà di evitare possibili fraintendimenti con la materia della concorrenza sleale disciplinata agli artt. 2598 ss. c.c. Cfr. V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, cit.; C. PIAZZA, *Dalla pubblicità ingannevole alle pratiche commerciali sleali. Tutela amministrativa e giurisdizionale*, in *Dir. inf.*, 2008, p. 6).

o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori»¹⁸².

Al fine di contestualizzare la nozione di pratica commerciale scorretta, viene in rilievo, dunque, innanzitutto il concetto di *diligenza professionale*¹⁸³ normativamente imposto al professionista, che, secondo l'art. 18, lett. h), d.lgs. n. 206/2005, coincide con «*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*».

¹⁸² Quanto disposto all'art. 18 aiuta a disambiguare la norma. L'espressione "Diligenza professionale" si riferisce al «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» (lett. h), mentre con "Falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori" si intende 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» (lett. e). La capacità della pratica commerciale di falsare il comportamento economico del soggetto che raggiunge va valutata utilizzando come parametro di riferimento il "consumatore medio". Il Codice non fornisce una spiegazione di tale concetto, rinvenibile invece nella direttiva CE 05/29 che al considerando 18 afferma che «[...] Il consumatore medio è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici» sottolineando che «la nozione di consumatore medio non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie».

¹⁸³ La "diligenza professionale" non va dunque sovrapposta né confusa con i "principi generali di correttezza e di buona fede", che costituiscono per contro soltanto i parametri da applicare per individuare il livello di competenza, cura e attenzione che può reputarsi (mediamente) dovuto nel settore di attività del professionista e che ci si può conseguentemente attendere venga rispettato dal professionista medesimo nelle pratiche commerciali che pone in essere nei confronti dei consumatori: proprio (e soltanto) il mancato rispetto di tale livello consente ed impone di qualificare una pratica come contraria alla "diligenza professionale". Cfr. G. DE CRISTOFARO, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2008, fasc. n. 5, pp. 1057-1116.

«Le regole della diligenza professionale sono, essenzialmente, regole oggettive di comportamento corrispondenti ad un determinato grado/livello di conoscenze specialistiche, di cura e d'attenzione (alla sfera degli interessi patrimoniali dei consumatori e primariamente all'interesse dei consumatori ad assumere «decisioni di natura commerciale» consapevoli ed informate) che il professionista è tenuto ad osservare nelle pratiche commerciali che pone in essere nei confronti dei consumatori¹⁸⁴». Quale livello possa e debba considerarsi dovuto è questione che va risolta volta per volta, tenuto conto delle specifiche peculiarità del caso concreto (ed in particolare della natura dell'attività esercitata dal professionista e delle caratteristiche della pratica commerciale utilizzata), dal momento che la norma fa riferimento al grado della specifica competenza e attenzione che i consumatori possono «ragionevolmente» attendersi dal professionista che nei loro confronti pone in essere le proprie pratiche commerciali. La concretizzazione dei contenuti di tali «ragionevoli aspettative», ai fini della puntuale determinazione del livello di competenza e attenzione dovuto dal professionista, deve peraltro avvenire attraverso l'utilizzazione di un unico parametro, individuato dalla stessa norma definitoria dell'art. 18, lett. h), Cod. cons. nei «principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista».

La seconda caratteristica di una pratica commerciale scorretta attiene alla sua *falsità*: una pratica commerciale è scorretta quando falsa o è idonea a falsare in misura "apprezzabile" il comportamento economico del consumatore, inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale (acquistare o meno un prodotto, in che modo e a quali condizioni acquistarlo, pagare integralmente o parzialmente, se tenere un prodotto o disfarsene o se esercitare un diritto contrattuale in relazione al prodotto) che non avrebbe altrimenti preso. Riprendendo la definizione e soffermandoci sulle locuzioni presenti nel testo si deve evidenziare che la pratica commerciale – per poter essere considerata scorretta – deve innanzitutto essere idonea ad alterare (non in qualsiasi misura bensì)

¹⁸⁴ Cfr. E. GUERINONI, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010.

sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, tanto da indurlo (come effetto dell'utilizzo della pratica) ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso¹⁸⁵. In altre parole, la soglia di ingerenza nell'autonomia volitiva del consumatore tollerata dal legislatore è quella coincidente con il c.d. *dolus bonus*, che è il tipico criterio di liceità che ispira i messaggi pubblicitari. Non si può giungere al punto di pretendere normativamente una "sterilizzazione" delle pratiche commerciali rispetto a finalità persuasive, ma si è fissato un confine a tale attività di ingerenza nella sfera decisionale del consumatore¹⁸⁶.

Altro dato rilevante, desumibile dalla lettera del Codice del consumo, è che il condizionamento della sfera volitiva del consumatore rilevante ai fini della qualificazione di una pratica commerciale come scorretta non è soltanto quello incidente sulla complessiva adesione di quest'ultimo alla proposta commerciale, ma anche quello relativo a profili, per certi versi, secondari¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Affinchè una pratica commerciale, allora, sia qualificabile come scorretta non è necessario che essa annulli del tutto l'autonomia e la consapevolezza decisionale del consumatore, ma che incida oltre il consentito sulla volontà del potenziale destinatario inducendolo ad assumere decisioni diverse da quelle che avrebbe assunto in assenza dell'illecito condizionamento. Ora, deve ritenersi, interpretando sistematicamente tutte le disposizioni del Titolo del Codice del consumo in esame ed, in particolare, questa definizione in combinato disposto con l'ultimo capoverso del c. 3º dell'art. 20, che i riferimenti alla «*misura apprezzabile*» dell'ingerenza ed alla capacità della pratica commerciale di alterare «*sensibilmente*» i processi decisionali del consumatore debbano essere contestualizzati nel superamento dei limiti normativi della «*pratica pubblicitaria comune e legittima*». Cfr. P. STANZIONE, A. MUSIO (a cura di), *Tutela del consumatore, Trattato Bessone*, Torino, 2009.

¹⁸⁶ Tale confine, evidentemente, è quello del *dolus bonus*, cioè l'esaltazione dei prodotti fatta da parte dell'operatore commerciale, che può giungere sino a «*dichiarazioni esagerate*» o «*non (...) destinate ad essere prese alla lettera*», ma che tuttavia rimane pienamente lecita e ammessa come pratica commerciale. La scorrettezza subentra nel momento in cui il professionista faccia ricorso a pratiche commerciali che trascendano la soglia del *dolus bonus* e, dunque, siano destinate non più soltanto ad esaltare un prodotto, ma a condizionare in misura rilevante l'autonomia decisionale del consumatore.

¹⁸⁷ Quando in questo complesso normativo si discorre di condizionamento delle «*decisioni commerciali*» del consumatore, infatti, si fa riferimento ad una nozione dai

La scorrettezza e la sua idoneità ad alterare la scelta di consumo devono essere parametrati ad un consumatore medio, anzi – e forse più precisamente - relativamente medio; questo è ciò che si evince dal comma 2 dell’art. 20, il quale prevede che una pratica commerciale è «contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori». Il riferimento è ad un virtuale consumatore tipico, che sia secondo l’interpretazione della Corte di giustizia¹⁸⁸ normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici¹⁸⁹. Il criterio del consumatore medio tipico andrà comunque coordinato con le

confini estremamente dilatati, che non coincide esclusivamente con «*la decisione presa da un consumatore relativa a se acquistare o meno un prodotto*», ma coinvolge anche tutti i profili collaterali di tale transazione commerciale, come le modalità e le condizioni di acquisto, il pagamento (integrale o parziale), se tenere il prodotto o disfarsene o, ancora, se esercitare un diritto contrattuale in relazione al prodotto.

¹⁸⁸ A cui si richiama il considerando n. 18 della direttiva in esame; si veda, ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia 16 luglio 1998, C- 210/96, nella quale si è affermato che « per stabilire se una dicitura destinata a promuovere le vendite sia idonea ad indurre in errore l’acquirente, il giudice nazionale deve riferirsi all’iniziativa presunta connessa a tale dicitura di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto».

¹⁸⁹ Nel considerando n. 18 della dir. 2005/29/CE si afferma infatti che «la presente direttiva prende come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l’interpretazione della Corte di Giustizia (...) », aggiungendosi ancora che «la nozione di consumatore medio non è statistica»: e così, «il parametro di riferimento viene (...) individuato non nel modello del consumatore “debole e vulnerabile” (sprovvisto cioè delle conoscenze e delle informazioni indispensabili per agire con piena consapevolezza della portata e della convenienza delle proprie decisioni, nonché privo della razionalità e del senso critico necessari per operare scelte ponderate), bensì nel modello del consumatore “critico e consapevole” in quanto normalmente informato ed avveduto, modello elaborato e costantemente adottato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alle normative comunitarie concernenti i marchi d’impresa, la pubblicità ingannevole e comparativa, la commercializzazione di peculiari e specifiche categorie di prodotti». Cfr. E. GUERINONI, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010.

(eventuali) specificità del gruppo: qualora, infatti, talune caratteristiche, quali età, infermità fisica o mentale o ingenuità, rendano un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabile ad una pratica commerciale o al prodotto a cui essa si riferisce, e soltanto il comportamento economico di siffatti consumatori sia suscettibile di essere distorto da tale pratica, in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere, occorre valutare la pratica commerciale nell'ottica del membro medio di detto gruppo¹⁹⁰. Il criterio della specificità assicura quindi maggior tutela contro le esortazioni dirette all'acquisto rivolte a gruppi di consumatori particolarmente deboli, come, ad esempio, i bambini o gli anziani, dato che l'impatto della pratica commerciale verrà valutato non più in base all'effetto che essa causa sul consumatore medio, ma sul modello ideale di "bambino medio"¹⁹¹ o "anziano medio".

Tornando alla classificazione delle pratiche commerciali scorrette, il divieto generale di cui all'art. 20, comma 1, si articola attraverso norme riguardanti le due tipologie di pratiche commerciali più diffuse: quelle ingannevoli e quelle aggressive.

Nello specifico, i commi 4-5 dell'art. 20 sanciscono che «4) In particolare, sono scorrette le pratiche commerciali: a) ingannevoli di cui agli articoli 21, 22 e 23 o b) aggressive di cui agli articoli 24, 25 e 26. 5) Gli

¹⁹⁰ E così infatti dispone il comma 3 dell'art. 20, per il quale «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 motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo».

¹⁹¹ Pur non imponendo uno specifico divieto alla pubblicità destinata ai bambini, la direttiva espressamente intende tutelare in misura maggiore quei consumatori che si collocano in una fascia di età, quale quella preadolescenziale, che risulta particolarmente ambita dalla pubblicità (specie televisiva), anche in virtù della crescente possibilità di spesa – diretta o indiretta- che può riservarsi, nonchè della più agevole pressione a cui può essere sottoposta; sotto questo profilo, si inserisce anche la norma di cui all'allegato 1, n. 27, la quale considera sempre e in ogni caso come sleale la pratica consistente nell'“includere in un messaggio pubblicitario un'esortazione diretta ai bambini affinché acquistino o convincano i genitori o altri adulti ad acquistare loro i prodotti reclamizzati”.

articoli 23 e 26 riportano l'elenco delle pratiche commerciali, rispettivamente ingannevoli e aggressive, considerate in ogni caso scorrette».

3.3.1 *Pratiche commerciali ingannevoli mediante azione*

Le pratiche commerciali ingannevoli, disciplinate dalla Sezione I del Capo II del Titolo III del Codice del consumo, rappresentano la prima ipotesi tipizzata di pratica commerciale scorretta e, secondo la partizione normativa, si distinguono in due sottocategorie: azioni ingannevoli ed omissioni ingannevoli¹⁹². A fronte della medesima portata effettuale (*id est*, l'induzione in errore anche soltanto potenziale del consumatore) l'elemento discriminante tra le due fattispecie di pratiche commerciali ingannevoli, evidentemente, deve essere identificato nella natura del comportamento illecito posto in essere dal professionista, a seconda che esso consista in un *facere* o, al contrario, in un *non facere*.

La disciplina italiana, in linea con quella comunitaria, traccia una linea di demarcazione tra azioni ed omissioni ingannevoli fondata sulla tipologia di comportamento illecito realizzato dall'operatore commerciale. Tale comportamento illecito, pur consistendo sempre in una violazione dei doveri di trasparenza che devono caratterizzare il rapporto tra professionista e consumatore, può sostanziarsi sia in positivo, nella trasmissione di informazioni false o non corrette, sia in negativo, attraverso l'omissione o l'occultamento di informazioni rilevanti. Il risultato, rilevante ai fini della qualificazione della fattispecie concreta quale prassi commerciale scorretta, sarà il medesimo, ovverosia l'induzione nel

¹⁹² Cfr. V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, cit.; E. MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti del consumatore)*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1997, I, p. 95 ss.; G. ALPA, *La "trasparenza" del contratto nei settori bancario, finanziario e assicurativo*, in *Giur. it.*, 1992, IV, p. 409 ss.; U. MAJELLO, *Problematiche in tema di trasparenza*, in M. RISPOLI FARINA (a cura di), *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul testo unico*, Napoli, 1995, p. 308 ss.; R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996, p. 7 ss.); G. MERUZZI, *La trattativa maliziosa*, Milano, 2003, p. 36 ss.

consumatore di una falsa rappresentazione della realtà con la potenziale assunzione di decisioni commerciali diverse da quelle che sarebbero state altrimenti prese¹⁹³.

¹⁹³ Cfr. A. MANCUSO, M. MAIONE, *Lo "stato dell'arte" dell'e-advertising: report su strumenti tecnici e contesto normativo di riferimento*, in *Comparazione Diritto Civile*, 2012. È da specificare che gli artt. 23 e 26 del Codice presentano un elenco di pratiche commerciali ritenute in ogni caso ingannevoli e aggressive per le quali, diversamente dal disposto degli artt. 21-22-24-25, non occorre accertare la presunta ingannevolezza o aggressività della pratica in questione, ma esclusivamente che l'azione in discussione ricada in una delle ipotesi elencate in tali *black list*. «Parte della dottrina reputa che, al fine di valutare se una pratica sia scorretta, si dovrà a) in primo luogo verificare se rientri o meno in una delle previsioni delle liste nere, b) in caso di esito negativo, si dovrà appurare se in essa siano ravvisabili gli estremi di una pratica ingannevole o aggressiva, e c) ove anche quest'ultima verifica dovesse avere esito negativo, si dovrà far ricorso alla norma generale "di chiusura" accertando, diversamente dai casi sub a) e b), la contrarietà alla diligenza professionale della pratica e la sua idoneità ad alterare il comportamento economico del consumatore. [...] In quest'ottica si assegna alla norma generale di cui all'art. 20 [...] una funzione sussidiaria, destinata a rivestire un ruolo piuttosto marginale. Secondo altri [...], invece, l'estesa valenza del divieto contenuto nell'art. 20, quale clausola generale, impedisce di considerarla come mera ipotesi residuale cui attingere solo quando il caso concreto non rientri in alcuna delle fattispecie indicate nelle liste nere, e ne fa invece la disposizione dalla quale deve prendere avvio l'interpretazione di tutte le altre norme contenute nella nuova disciplina. È infatti proprio la clausola generale a fornire i criteri guida cui attingere nella ricostruzione in concreto delle fattispecie elencate nelle c.d. liste nere. Ciò essenzialmente per due motivi. Da un lato, in quanto la descrizione delle fattispecie contenute nelle liste nere è ben lungi dall'essere univoca ed autosufficiente, evocando invece concetti indeterminati che esigono a loro volta un'interpretazione, nell'ambito della quale torna ad assumere rilevanza la *ratio* della clausola generale. D'altro lato, perché le *black list*, pur concepite per facilitare il compito dell'interprete, non sono in grado di risolverlo, non contenendo divieti per se ma solo presunzioni legali di illiceità della pratica pur sempre suscettibili di prova contraria. Pertanto, una volta ricostruite le fattispecie *ivi* previste, la loro valutazione non può prescindere né dalla contestuale analisi della contrarietà alla diligenza professionale e dall'idoneità ad alterare il processo decisionale che conduce il consumatore all'assunzione delle sue scelte di mercato, né dall'applicazione della *rule of reason* di cui è espressione la clausola generale», V. CUFFARO (a cura di), *Codice del Consumo*, II ed., Milano, 2008, p. 108-109. Ricordiamo che la *rule of reason* è un approccio sviluppato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nell'interpretazione dello Sherman Antitrust Act, la più antica legge *antitrust* americana risalente al 1890 volta a limitare monopoli e cartelli. Le infrazioni alla legislazione antitrust possono essere affrontate mediante la *per se rule* ovvero, alternativamente, la *rule of reason*. Nel primo caso è sufficiente provare che un certo comportamento si è verificato e che esso ricade nella categoria di pratiche così

Soffermandosi specificamente sulle azioni ingannevoli¹⁹⁴, l'art. 21, c. 1^o, Cod. cons. le definisce come pratiche commerciali che contengono informazioni non rispondenti al vero o che, seppure di fatto corrette, in qualsiasi modo, anche nella loro presentazione complessiva, inducono o sono idonee ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad una serie di elementi rilevanti¹⁹⁵. In entrambi i casi, l'azione ingannevole si caratterizza ulteriormente per il fatto di indurre o di essere idonea ad indurre il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso¹⁹⁶. Il presupposto caratterizzante, ai fini

"chiaramente anticoncorrenziali" da essere illegali di per sé, senza che sia necessaria alcuna inchiesta dettagliata. Secondo la "regola della ragione", invece, si rende necessaria una dettagliata analisi delle condotte ritenute illecite, delle ragioni che le hanno provocate, dell'impatto sul destinatario (La politica della concorrenza o *antitrust*, consultabile all'indirizzo www.unipv.it).

¹⁹⁴ Tale distinzione tra azioni ed omissioni ingannevoli, ad ogni modo, ha valore puramente a fini classificatori, ma dalla stessa non discende alcuna differenziazione in punto di effetti, che – come detto – sono assolutamente identici.

¹⁹⁵ Gli elementi, elencati all'art. 21, che possono essere oggetto di inganno sono: «a) l'esistenza o la natura del prodotto; b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza *post-vendita* al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto; c) la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto; d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo; e) la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione; f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, lo *status*, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti; g) i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi dell'articolo 130 del presente Codice» (art. 21 c. 1 lett. a-g).

¹⁹⁶ Inoltre, sono considerate azioni ingannevoli le pratiche commerciali che, sebbene non contengano informazioni false o ingannevoli relativamente agli aspetti sopra elencati, tuttavia, inducendo o essendo idonee ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, comportino: un'attività di commercializzazione del prodotto che ingeneri confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita (riferimento quest'ultimo non menzionato nel testo della

della sussistenza di un'azione ingannevole, consiste nell'alterazione di una decisione di natura commerciale del consumatore¹⁹⁷. Partendo da questo presupposto, la nozione di azione ingannevole si identifica in due differenti tipologie a seconda che questo si accompagni alla trasmissione al consumatore di informazioni obiettivamente non veritiere o, invece, alla divulgazione di informazioni vere, ma presentate al consumatore in maniera decettiva. Nella prima fattispecie, dunque, si tratta di una pratica commerciale scorretta sostanziatesi in una azione ingannevole caratterizzata dalla comunicazione al consumatore di informazioni sostanzialmente false, che siano idonee ad alterarne la capacità di decisione in relazione a quella specifica relazione commerciale; nella seconda ipotesi, invece, la pratica commerciale scorretta, pur qualificabile sempre come azione ingannevole, consisterà in una distorta rappresentazione di informazioni al consumatore, tale da farlo (almeno potenzialmente) cadere in errore circa rilevanti profili della operazione commerciale e, dunque, indurlo (sempre solo potenzialmente) a compiere scelte commerciali altrimenti non volute. Emerge chiaramente come la fattispecie più interessante sia la seconda, più insidiosa per il consumatore in quanto difficile da disvelare ed, al contempo, perché sarà proprio quest'ultima quella di più comune realizzazione concreta¹⁹⁸. La pratica

direttiva); il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, qualora si tratti di un impegno fermo e verificabile e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.

¹⁹⁷ Questo primo dato consente immediatamente di stabilire che affinché si abbia una pratica commerciale ingannevole e, precisamente, una azione ingannevole, non deve necessariamente registrarsi una perdita economica in capo al consumatore, ma è sufficiente la mera possibilità di alterazione della sua autonomia decisionale nelle scelte di carattere commerciale.

¹⁹⁸ La casistica in materia di pubblicità dimostra come la seconda fattispecie sia più diffusa della prima in quanto le imprese più che fare ricorso ad informazioni false per avvantaggiarsi nei rapporti con il consumatore, preferiscono ricorrere ad artificiose rappresentazioni della verità dei fatti tali da indurre il destinatario a rappresentarsi una realtà dell'operazione commerciale concretamente inesistente (V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, cit.), L.C. UBERTAZZI, *Concorrenza sleale e pubblicità*, Milano, 2008, p. 330.

commerciale ingannevole più pericolosa per il consumatore, dunque, non è tanto quella che ha ad oggetto la divulgazione di informazioni non veritiere, quanto quella che rappresenta la realtà in maniera tale da indurne una falsa percezione perché questa ipotesi risulta caratterizzata dalla contemporanea verifica di un doppio stato psicologico del consumatore: l'uno legato al profilo della potenziale induzione in errore, l'altro a quello della potenziale alterazione della capacità di autonoma decisione commerciale. Per la classificazione della fattispecie, il legislatore ha inserito nella definizione una serie di parametri obiettivi tesi ad oggettivare il più possibile l'analisi dei profili psicologici del consumatore.

Primo "paletto", in tal senso, è il consueto richiamo all'indice del consumatore medio: sarà quest'ultimo il parametro di riferimento per valutare la potenzialità decettiva della rappresentazione delle informazioni contenute nella pratica commerciale esaminata.

Seconda ancora oggettiva è data dall'analitica elencazione dei profili rilevanti dell'operazione commerciale che devono rivelarsi falsamente rappresentati ai fini della qualificazione della pratica commerciale come ingannevole. Si tratta delle informazioni essenziali relative al prodotto oggetto della pratica commerciale [art. 22, c. 1^o, lettere *a*) e *b*): esistenza o natura dello stesso; nonché caratteristiche principali, quali disponibilità, vantaggi, rischi, esecuzione, composizione, accessori, assistenza *post-vendita* al consumatore e trattamento dei reclami, metodo e data di fabbricazione o della prestazione, consegna, idoneità allo scopo, usi, quantità, descrizione, origine geografica o commerciale o risultati che si possono attendere dal suo uso, o risultati e caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto]; o alla stessa operazione commerciale [lettere *c*) e *d*): portata degli impegni del professionista, motivi della pratica commerciale e natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto; prezzo o modo in cui questo è calcolato o esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo]; o, ancora, alle fase *post-vendita* [lett. *e*): necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione]; o alle qualifiche del professionista [lett. *f*): natura, qualifiche e diritti del professionista o del suo agente, quali

l'identità, il patrimonio, le capacità, lo *status*, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti; o, infine, ai diritti del consumatore (incluso il diritto di sostituzione o di rimborso) [lett. g)].

Questa elencazione di elementi su cui può ricadere l'ingannevolezza, che dal tenore letterale della disposizione parrebbe tassativa, offre all'interprete una serie di fattori di valutazione tipizzati sulla base dei quali interpretare le fattispecie concrete di pratiche commerciali al fine di determinarne la potenziale attitudine decettiva¹⁹⁹.

Ultimo e forse più importante parametro teso ad oggettivare la nozione di azione ingannevole è legato alla costruzione in termini di mera potenzialità degli stati soggettivi del consumatore: come visto, la norma del Codice del consumo non fa riferimento soltanto al consumatore indotto in errore che, perciò, abbia compiuto scelte commerciali non volute. Al contrario, tutta la disposizione è costruita sulla mera potenzialità di tali accadimenti, sicchè, ai fini della qualificazione in termini di ingannevolezza di una pratica commerciale, non è necessario raggiungere la prova dell'avvenuto inganno e del conseguente pregiudizio commerciale, ma è sufficiente dimostrare la semplice eventualità degli stessi. La *ratio* di tale costruzione normativa tesa alla obiettivizzazione della nozione di azione ingannevole è duplice: da un lato, ci si muove nell'ottica di favorire la posizione del consumatore, rendendo più lievi gli oneri probatori a suo carico, dall'altro, la prospettiva è quella, "cara" ai professionisti, di non minare la certezza di prassi commerciali standardizzate, che o sono sempre legittime o non lo sono in nessun caso.

¹⁹⁹ Nello specifico, la *ratio* di tale elencazione è quella di orientare l'interprete nella lettura delle ipotesi concrete di pratiche commerciali ed, al contempo, di limitarne la discrezionalità, fissando dei criteri minimi oggettivi sulla base dei quali effettuare il giudizio.

3.3.2 Pratiche commerciali ingannevoli mediante omissione

L'art. 22 del decreto prende in considerazione anche le "Omissioni ingannevoli". «1) È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. 2) Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1, tenendo conto degli aspetti di cui al detto comma [...]».

Per esserci inganno, dunque, le omissioni devono essere rilevanti ed idonee ad indurre il consumatore a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso. È equiparato ad omissione anche l'occultamento delle informazioni, consistente in un comportamento volontario, finalizzato a tenere nascosto al consumatore un certo dato, così come la presentazione delle stesse in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo. Inoltre, se la rilevanza dell'omissione prescinde dall'intento soggettivo del professionista, per potersi parlare di occultamento è necessaria la configurazione del dolo²⁰⁰.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 333. Non è difficile stabilire un parallelismo tra la presente disposizione e la nozione di dolo omissivo, elaborata da dottrina e giurisprudenza sulla base degli artt. 1427 e 1439 c.c. In relazione ai rapporti di consumo, il silenzio e la reticenza non presentano, in maniera assoluta, alcuna attitudine decettiva, visto che tali comportamenti si limitano a non contrastare la percezione della realtà autonomamente raggiunta dal consumatore. Silenzio e reticenza, al contrario, acquistano rilevanza giuridica (anche ai fini dell'annullamento del contratto) qualora, accompagnati da ulteriori circostanze del caso e dal contegno del *deceptus*, inducano in errore il *deceptus*, alterandone la rappresentazione della realtà (V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, cit.; in giurisprudenza, *inter alios*, Cass. 20/04/2006, n. 9253, in *Riv. not.*, 2007, 2, p. 392 ss., con nota di Casu; Cass. 12/02/2003, n. 2104, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 318 ss.; Cass., 11/10/1994, n. 8295, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1903, con nota di Bellantuono, e Cass., 18/10/1991, n. 11038, in *Dir. fall.*, 1992, II, p. 472 ss).

Affinchè la pratica commerciale venga considerata scorretta è necessario, da un lato, che sussista un *deficit informativo* (inteso quale silenzio o reticenza circa informazioni rilevanti di cui il consumatore ha bisogno), dall'altro che questo sia tale da indurre il consumatore medio ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso²⁰¹.

L'omissione che rende scorretta una pratica commerciale, dunque, può essere:

- a) di dati (veritieri);
- b) di comprensibilità dei dati;
- c) di tempestività nella fornitura dei dati;
- d) di chiarezza intorno ai fini.

Soltanto in due ipotesi, tuttavia, il legislatore stabilisce quali siano le informazioni rilevanti che, se omesse, rendono una pratica commerciale ingannevole.

La prima fattispecie è quella dell'art. 22, comma 4, in base al quale nel caso di un invito all'acquisto sono considerate rilevanti, ai sensi del comma 1, le informazioni seguenti, qualora non risultino già evidenti dal contesto:

- ✓ le caratteristiche principali del prodotto in misura adeguata al mezzo di comunicazione e al prodotto stesso;
- ✓ l'indirizzo geografico e l'identità del professionista, come la sua denominazione sociale e, ove questa informazione sia pertinente, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale egli agisce;
- ✓ il prezzo comprensivo delle imposte o, se la natura del prodotto comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in

²⁰¹ Così F. MASSA, *Sub Art. 21*, in V. CUFFARO, *Codice del consumo*, cit., 124; in questo senso si veda anche FUSI, in M. FUSI, P. TESTA, P. COTTAFANI, *La pubblicità ingannevole*, Milano, 1993, 223.

anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore;

- ✓ le modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami qualora esse siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale;
- ✓ l'esistenza di un diritto di recesso o scioglimento del contratto per i prodotti e le operazioni commerciali che comportino tale diritto.

La seconda fattispecie è quella disposta dal comma 5^o dello stesso articolo che precisa che «Sono considerati rilevanti, ai sensi del comma 1, gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità o la commercializzazione del prodotto»²⁰². Questa previsione è importante ai fini della lettura della definizione generale di omissione ingannevole, di cui al c. 1^o dell'art. 22 del d.lgs. n. 206/2005, poiché evidenzia come il collegamento tra tale figura di pratica commerciale scorretta e gli obblighi positivi di informazione normativamente imposti sia soltanto occasionale, ma non necessario. In altre parole, la rilevanza dell'informazione omessa andrà quindi valutata di volta in volta, tenendo conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché delle eventuali restrizioni che il mezzo di comunicazione impiegato per comunicare la pratica commerciale imponga al professionista in termini di spazio o di tempo.

²⁰² Si pensi, ad esempio, agli art. 4 e 5 della direttiva 97/7/CE (relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza), all'art. 3 della direttiva 90/314/CE (concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso"), all'art. 3, paragrafo 3, della direttiva 94/47/CE (concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili), agli art. 3 e 4 della direttiva 2002/65/CE (in tema di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori). L'elenco completo – ma comunque esclusivamente esemplificativo – delle normative comunitarie che prevedono obblighi di informazione in tema di comunicazioni commerciali è contenuto nell'allegato 2 della direttiva.

3.3.3 *Le pratiche commerciali aggressive*

La sezione II del Capo II del Titolo III della Parte II del d. lgs. 206/2005 è incentrata sulle pratiche commerciali aggressive²⁰³.

L'art. 24 dispone che una pratica commerciale è considerata aggressiva se «Nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso». Si differenziano, dunque, queste dalle pratiche commerciali ingannevoli che producono lo stesso effetto sul consumatore attraverso però informazioni false.

Le pratiche aggressive minano la libertà di scelta del consumatore tramite l'adozione di condotte, anche fisiche, volte ad estorcere il suo consenso e, inoltre, implicherebbero sempre un contatto diretto e personale, ravvicinato o a distanza, tra consumatore e professionista.

Le pratiche commerciali ingannevoli, al contrario, prescinderebbero dal contatto con il consumatore, influenzando il processo di formazione della volontà dello stesso mediante tecniche di convincimento basate sulla falsa informazione o sull'omissione²⁰⁴.

Il successivo art. 25 (attuativo dell'art. 9 della direttiva), dedicato – così la rubrica – al “Ricorso a molestie coercizione o indebito condizionamento”, specifica che nel determinare se una pratica commerciale comporta molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, sono presi in considerazione i seguenti elementi²⁰⁵:

²⁰³ Cfr. anche se con riferimento al testo della direttiva, A. PALLOTTA, *Le pratiche commerciali aggressive*, in E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, 167 ss.

²⁰⁴ V. CUFFARO (a cura di), *Codice del Consumo*, cit., p. 142.

²⁰⁵ Cfr. E. GUERINONI, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010.

« a) i tempi, i luoghi, la natura o la persistenza;

b) il ricorso alla minaccia fisica o verbale;

c) lo sfruttamento da parte del professionista di qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, al fine di influenzarne la decisione relativa al prodotto;

d) qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista;

e) qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove tale azione sia manifestamente temeraria o infondata».

Si tratta di un ampio ventaglio di fattispecie di differente gravità, che variano dalla semplice insistenza eccessiva del professionista fino alle ipotesi della violenza morale (minaccia) e fisica. Nonostante l'evidente ampiezza due sarebbero gli elementi comuni che caratterizzano tutte le pratiche commerciali aggressive: uno di carattere strutturale, consistente negli atti di molestia e coercizione, un altro di carattere funzionale, rappresentato dall'idoneità della pratica di far assumere al consumatore una decisione di natura commerciale che diversamente egli non avrebbe altrimenti preso²⁰⁶.

Per dettagliare questo tipo di pratica commerciale sono rinvenibili tre diverse tipologie a seconda che l'elemento strutturale sia riferibile alla "molestia", alla "coercizione" e all'"indebito condizionamento".

In merito alle "molestie", si ritiene che queste debbano essere individuate con riguardo allo spirito e alle funzioni di cui alla normativa in esame, senza, quindi, alcun riferimento, a nozioni analoghe proprie di altri settori dell'ordinamento²⁰⁷. Nell'ambito della nuova disciplina si è così

²⁰⁶ L. LA ROCCA, *sub. Art. 24*, in V. CUFFARO, *Codice del consumo*, cit. 141, la quale riprende L. DI NELLA, *Le pratiche commerciali sleali "aggressive"*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Torino, 2007, 230.

²⁰⁷ Quali ad esempio, quella di cui all'art. 1170 c.c., in tema di azioni di manutenzione, o di quelle previste dagli art. 659 e 660 c.p., in tema di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone e della molestia o disturbo delle persone.

ritenuto che «le pratiche aggressive moleste consistono in quei comportamenti che, per modalità, tempo, luogo e durata devono essere potenzialmente o attualmente idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio, in relazione al prodotto, ed avere la capacità di indurre, in potenza o in atto, ad assumere decisioni commerciali non volute²⁰⁸».

Facendo riferimento alla “coercizione”, questa viene identificata in dottrina in una pressione molto penetrante accompagnata da quanto meno velate minacce ovvero in minacce verbali o costrizioni fisiche; in particolare si è sostenuto che «le minacce verbali possono avere ad oggetto, ad esempio, la prospettazione di mali ingiusti inflitti dal professionista o derivanti dal non avere acquistato anche altri prodotti rivolti a ridurre o a scongiurare determinati rischi definiti come gravi, oppure umiliazioni agli altri consumatori in contesti pubblici di vendita o di presentazione dei prodotti. Le conseguenze minacciate possono riguardare la sfera personale del consumatore o eventualmente gli altri soggetti a lui legati da vincoli parentali o comunque affettivamente vicini, come pure animali da compagnia, se costui non fa quanto richiesto nel punto in ogni

²⁰⁸ E' questa la definizione data di L. DI NELLA, *Le pratiche commerciali sleali “aggressive”*, cit., 237; in senso contrario si veda, tuttavia, L. LA ROCCA, *sub. Art. 24*, in V. CUFFARO, *Codice del consumo*, cit. 144, la quale osserva che «l'autore spiega la nozione di “molestia” invocando l'effetto che la pratica commerciale deve poter produrre per essere considerata aggressiva e omette di esplicitare che la valutazione di ciò che può definirsi moleste deve precedere l'indagine sul possibile effetto che la condotta del professionista può avere sul consumatore medio. Merita di essere rilevato, inoltre, che il potenziale o attuale pregiudizio alla libertà di scelta o di comportamento del consumatore caratterizza tutte le pratiche commerciali aggressive siano esse realizzate mediante atti molesti di coercizione o di indebito condizionamento». Considerando le ipotesi di cui alle lettere b), c) e g) dell'art. 26 Cod. cons., relative alle pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive si possono evidenziare alcuni tratti concreti della più generale nozione di molestia: si tratta, infatti, delle ipotesi in cui le pratiche commerciali si traducono in atti fastidiosi e invasivi della sfera privata del consumatore tali da ingenerare in quest'ultimo uno sforzo una interferenza o suggestione come nel caso di continue visite da parte del professionista presso la abitazione del consumatore o come quello di ripetute e non richieste sollecitazioni commerciali per telefono o mediante altro mezzo di comunicazione a distanza.

caso, le minacce devono essere tali da indurre il consumatore medio a determinare scelte per evitare il verificarsi degli eventi prospettati»; in quest'ottica le pratiche coercitive «richiamano almeno a prima vista un classico vizio del consenso: la violenza²⁰⁹». Anche nella definizione delle pratiche coercitive, così come si è detto per quelle moleste, l'aspetto qualitativo dell'aggressività, fondendosi con l'ambito oggettivo d'applicazione strutturato sul consumatore medio, appare decisivo per l'individuazione del comportamento scorretto²¹⁰. Il discorso sulla coercizione invade più di ogni altro la tematica dei rimedi civilistici in materia di vizio della volontà.

Ulteriore tipologia di pratiche aggressive è quella delle condotte indebitamente condizionanti. La nozione di indebito condizionamento è stata definita dal legislatore nazionale, riprendendo la definizione fornita da quello comunitario, come «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 considerevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole²¹¹».

²⁰⁹ Si consideri L. DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contratto e impresa* – Europa, 2007.

²¹⁰ Proprio con riferimento a tali possibili interferenze, è stato sottolineato che «nell'ipotesi in cui la creazione a carico del consumatore di una situazione di costrizione della volontà sia soltanto idonea ad influenzarlo nelle sue decisioni di natura commerciale e non si traduca nella realizzazione concreta di un'operazione giuridica potrà trovare applicazione soltanto la disciplina delle pratiche commerciali aggressive; nell'ipotesi in cui invece la medesima situazione di costrizione conduca anche al compimento di un negozio giuridico da parte del consumatore si avrà uno sdoppiamento di tutela ed opererà da un lato la disciplina delle pratiche commerciali e dall'altro il regime della nullità o annullabilità del negozio giuridico, a seconda che il consumatore sia stato vittima di violenza fisica o psichica». Cfr. V. CUFFARO, *Codice del consumo*, cit., sub art. 24.

²¹¹ In quest'ottica, cfr. la *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive nn. 84/450/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE, COM (2003) 356 def. del 18.06.03*, in cui l'indebito condizionamento è definito come «lo sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione, senza il ricorso alla forza fisica o la minaccia di tale ricorso, in modo da limitare considerevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione informata».



CAPITOLO 4
LEADING CASES AGCM

4.1 Introduzione

Definito il quadro delle distorsioni informative che caratterizzano il rapporto consumatore-professionista, è possibile entrare nel vivo della nuova classificazione proposta in questo lavoro. Possiamo così distinguere tra **distorsioni formali** che alterano le dinamiche riguardanti il profilo formale del messaggio e **distorsioni sostanziali** che incidono sul contenuto dello stesso, alterando oppure ostacolando il *decision-making* del consumatore.

Concentrando la ricerca sui dati che maggiormente orientano le scelte dei consumatori, l'attenzione si focalizza sulla seconda fattispecie e in particolare sulle diverse modalità distorsive attraverso cui si può manifestare l'informazione ingannevole.

L'informazione, da strumento di tutela della capacità di discernimento del consumatore, diviene un elemento di distorsione dell'agire negoziale²¹².

Nello specifico, due sono le forme attraverso cui si può manifestare l'informazione ingannevole: l'informazione falsa e l'informazione reticente.

Partendo da questo presupposto, la nozione di "azione ingannevole" si identifica in due differenti tipologie a seconda che questo si accompagni alla trasmissione al consumatore di informazioni obiettivamente non veritiere o, invece, alla divulgazione di informazioni vere, ma presentate al consumatore in maniera decettiva. Nella prima fattispecie, dunque, si tratta di una pratica commerciale scorretta sostanziatesi in una azione ingannevole caratterizzata dalla comunicazione al consumatore di informazioni sostanzialmente false, che siano idonee ad alterarne la capacità di decisione in relazione a quella specifica relazione commerciale; nella seconda ipotesi, invece, la pratica commerciale scorretta, pur qualificabile sempre come azione ingannevole, consisterà in una distorta rappresentazione di informazioni al consumatore, tale da farlo (almeno potenzialmente) cadere in errore circa rilevanti profili della operazione commerciale e, dunque, indurlo (sempre solo potenzialmente) a compiere scelte commerciali altrimenti non volute. Emerge chiaramente come la fattispecie più interessante sia la seconda, più insidiosa per il consumatore in quanto difficile da disvelare ed, al contempo, perché sarà proprio quest'ultima quella di più comune realizzazione concreta.

Anche la casistica, di seguito presentata, in materia di pubblicità ingannevole dimostra come questa tipologia sia più diffusa della prima, in quanto le imprese più che fare ricorso ad informazioni false per avvantaggiarsi nei rapporti con il consumatore, preferiscono ricorrere ad artificiose rappresentazioni della verità dei fatti tali da indurre il

²¹² In tal senso, cfr. T. FEBBRAJO, *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Volume 105 di Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in Diritto civile dell'Università di Camerino, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

destinatario a rappresentarsi una realtà dell'operazione commerciale concretamente inesistente.²¹³

Alcuni casi esaminati dall'Agcm rappresentativi di questa fattispecie vengono presentati in questa sezione, come il **caso Enel e il caso Eni**. Questo tipo di pratica commerciale ingannevole risulta essere più pericolosa per il consumatore, in quanto rappresenta la realtà in maniera tale da indurre una falsa percezione; questa ipotesi risulta caratterizzata dalla contemporanea verifica di un doppio stato psicologico del consumatore: l'uno legato al profilo della potenziale induzione in errore, l'altro a quello della potenziale alterazione della capacità di autonoma decisione commerciale. Per la classificazione della fattispecie, il legislatore ha inserito nella definizione una serie di parametri obiettivi tesi ad oggettivare il più possibile l'analisi dei profili psicologici del consumatore.

In questa classificazione di "azioni ingannevoli" può essere inserita anche la **pubblicità comparativa illecita** come pratica commerciale che, sebbene non contenga informazioni false o ingannevoli, tuttavia, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, attraverso un'attività di commercializzazione del prodotto che ingeneri confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente (vedi *infra* **caso Dash-Pubblicità comparativa**).

Per quanto riguarda, invece, la seconda ipotesi, ovvero trasmissione di informazione reticente, dobbiamo prendere in considerazione anche le cosiddette "omissioni ingannevoli" come quelle pratiche commerciali carenti di informazioni rilevanti per il consumatore medio necessarie affinché possa assumere decisioni consapevoli e libere da condizionamenti (vedi *infra* **caso Groupon**).

Il messaggio pubblicitario, ancora, è da qualificarsi ingannevole quando non risulti immediatamente riconoscibile come tale dal consumatore. Al riguardo si devono considerare rilevanti alcuni ambiti in cui risulta

²¹³ Cfr. V. D'ANTONIO, G. SCIANCALEPORE, *Le pratiche commerciali*, cit.; L.C. UBERTAZZI, *Concorrenza sleale e pubblicità*, Milano, 2008, p. 330.

importante l'individuazione della riconoscibilità del carattere promozionale di determinati messaggi. Un importante riferimento, sotto questo punto vista, è quello della **pubblicità redazionale**, consistente in una pubblicità commerciale rivolta al pubblico con le ingannevoli sembianze di un normale servizio giornalistico (vedi *infra* **caso CHI- Pubblicità occulta**).

4.2 Le condizioni di liceità della pubblicità comparativa e il caso Dash.

A norma dell'art. 2 lett. d) del decreto legislativo 145/2007 per "pubblicità comparativa" si intende «qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente».

La giurisprudenza ormai consolidata della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si è orientata nel ritenere che nella definizione di cui si tratta rientri la sola pubblicità comparativa diretta, ossia quella consistente nel confronto tra due o più imprese determinate o facilmente determinabili; non costituisce, dunque, pubblicità comparativa quella indiretta, ossia la pubblicità che opera un confronto non rispetto a una determinata o determinabile impresa concorrente ma rispetto ad una generalità di prodotti, servizi o concorrenti.

Numerose sono le segnalazioni concernenti la non corrispondenza delle caratteristiche tecnico-funzionali vantate nei messaggi promozionali rispetto a quanto effettivamente riscontrato nei prodotti pubblicizzati.

In tale quadro è stato avviato, nei confronti di Procter & Gamble S.r.l., un procedimento²¹⁴ concernente una pubblicità comparativa volta a evidenziare che la marca di detersivo per lavatrici commercializzata dal professionista, avrebbe presentato un'efficacia nettamente superiore rispetto all'omologo prodotto del principale concorrente.

In particolare, il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione di una campagna pubblicitaria realizzata tramite spot televisivi, andati in onda sulle principali

²¹⁴ PS. 8911 –PUBBLICITA' COMPARATIVA DASH, provvedimento n. 24522, pubblicato in Boll. 39/2013.

emittenti nazionali, nel periodo dal mese di febbraio al mese di aprile 2013 (da ultimo “Rai 1”, 15 aprile 2013 ore 21.00 circa), dal claim “*un misurino di Dash smacchia come un misurino e mezzo del principale concorrente*”²¹⁵. Nello specifico, il segnalante Henkel Italia S.p.A. con atto del 28 marzo 2013 lamenta che, essendo nota ai consumatori “la rivalità che contrappone P&G ad Henkel per i detersivi Dash e Dixan”, lo spot televisivo, attraverso il claim “*un misurino di Dash smacchia come un misurino e mezzo del principale concorrente*”, e le affermazioni “*Perché un misurino di Dash smacchia come un misurino e mezzo del principale concorrente*”, effettua una comparazione ingannevole e fuorviante tra i due prodotti, inducendo i consumatori a ritenere che il detersivo pubblicizzato abbia un’efficacia superiore rispetto al prodotto comparato. Il segnalante lamenta, inoltre, che la comparazione tra i due detersivi è formulata in maniera ambigua ed è tale da risultare fuorviante e decettiva per il consumatore in quanto il termine di confronto è operato in maniera non corretta. Sempre secondo quanto afferma il segnalante, il claim utilizzato non sarebbe veritiero in quanto, come su detto, comparando in modo non trasparente e corretto i due prodotti lascia intendere che i risultati del prodotto concorrente non siano validi, mentre, in realtà, comparando correttamente i prodotti i risultati ottenibili sono assolutamente diversi da quelli pubblicizzati, da ciò l’ingannevolezza del messaggio segnalato.

In relazione alla pratica commerciale sopra descritta²¹⁶, in data 30 aprile 2013 è stato comunicato alle Parti l’avvio del procedimento istruttorio n. PS8911 da parte dell’Agcm nei confronti del professionista P&G per possibile violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), comma 2, lettera a), e 22 del Codice del consumo.

²¹⁵ Cfr. Par. I. LE PARTI PS. 8911

Procter & Gamble S.r.l. (di seguito anche P&G) in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera b), del Codice del consumo. La società è attiva nel settore della produzione e commercializzazione di prodotti per la pulizia della casa e per la pulizia e igiene personale, ecc.. La società presenta, al 30 giugno 2012, un fatturato pari a circa 158 miliardi di euro. Henkel Italia S.p.A., principale concorrente del professionista, in qualità di segnalante.

²¹⁶ Cfr. Par. III LE PARTI DEL PROCEDIMENTO PS. 8911

In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'ingannevolezza dello spot televisivo posto che:

- ✓ prospetterebbe caratteristiche di efficacia e risultati raggiungibili con il prodotto pubblicizzato in maniera non veritiera ed ambigua, utilizzando valori numerici non corretti;
- ✓ realizzerebbe una forma di pubblicità comparativa illecita utilizzando parametri non omogenei di comparazione dei due prodotti²¹⁷.

Con riferimento al requisito della «verificabilità» per la pubblicità comparativa qui in esame sono stati presentati i risultati dei test di laboratorio eseguiti dall'organismo indipendente Institut Fresenius SGS applicando le regole del protocollo AISE (protocollo riconosciuto da tutti i produttori di detersivi) da cui emerge la stessa efficacia dei due prodotti²¹⁸.

²¹⁷ Vedi l'"Iter del procedimento" del PS. 8911 in Boll. 39/13. In data 22 maggio 2013 l'Autorità ha disposto, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del consumo, la non adozione della sospensione provvisoria della pratica commerciale in esame richiesta dalla società segnalante con la denuncia di scorrettezza della pratica. P&G ha depositato agli atti memorie in data 7, 20 maggio e 8 luglio 2013, ed ha inviato altresì informazioni e documentazione in data 13, 14, 16 e 27 maggio 2013. In data 24 giugno 2013 si è svolta l'audizione dei rappresentanti della società P&G. Henkel ha inviato memorie e documentazione in data 7 e 21 maggio 2013. In data 20 giugno 2013 si è svolta l'audizione dei rappresentanti della società Henkel. In data 27 giugno 2013 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

²¹⁸ In tal senso cfr. "Le evidenze acquisite" in Par. III LE PARTI DEL PROCEDIMENTO PS. 8911 in Boll. 39/13.

P&G ha depositato agli atti test di laboratorio eseguiti dall'organismo indipendente Institut Fresenius SGS applicando le regole del protocollo AISE (protocollo riconosciuto da tutti i produttori di detersivi) da cui emergono i seguenti dati:

- i test sono stati effettuati a diverse temperature dell'acqua utilizzata per il lavaggio (20° - 30° - 40°) su 24 macchie diverse (ad esempio salsa di pomodoro, vino rosso, marmellata di mirtillo, te, caffè, ecc.);

- i test hanno utilizzato 73ml di prodotto Dash e 99ml di prodotto Dixan;

- i risultati di questi test hanno evidenziato che su 12 macchie, ad una temperatura di 20°, i due prodotti ottengono gli stessi risultati di lavaggio anche se, su 9 tipi di macchie Dash ha un risultato migliore di Dixan, mentre, su 3 tipi di macchie Dixan ha un risultato migliore di Dash;

- i risultati dei test, effettuati a 30° di temperatura sulle stesse 24 macchie, hanno evidenziato che i due prodotti hanno la stessa efficacia su 10 macchie, mentre, su 9

Da ciò ne derivano le diverse argomentazioni difensive delle parti interessate²¹⁹. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per via televisiva, in data 19 luglio 2013 è stato richiesto anche il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del consumo che

macchie Dash ha un’efficacia superiore a Dixan e, su 4 macchie, Dixan ha un’efficacia superiore a Dash;

- i risultati ottenuti in caso di lavaggio a 40° di temperatura hanno evidenziato una parità di risultati su 15 macchie, un miglior risultato di Dash su 7 macchie e un miglior risultato di Dixan su 4 macchie. I test effettuati a 30° e a 20° di temperatura dell’acqua determinano sostanzialmente i medesimi risultati. Non sono stati fatti test a temperature più alte perché i risultati non sarebbero stati significativi.

²¹⁹ Nello specifico, nelle memorie depositate in atti nel corso del procedimento, cfr. “Argomentazioni difensive delle Parti” in Par. III LE PARTI DEL PROCEDIMENTO PS. 8911 in Boll. 39/13., la società Henkel ribadisce la non correttezza del *claim* e della comparazione utilizzata da Procter su “1 misurino di Dash” e “1,5 misurino di Dixan”, in quanto il consumatore, dalla comparazione effettuata nello spot, percepisce che per avere lo stesso risultato in termini di lavaggio è necessario, se acquista il detersivo Dixan, usare lo 0.5 in più di prodotto. La società, inoltre, sottolinea che dai risultati dei test effettuati in laboratorio sui due detersivi emerge, di fatto, che sussiste una sostanziale parità di efficacia dei due prodotti, anche se su alcune tipologie di macchie con l’utilizzo di Dixan si ottengono risultati migliori rispetto a Dash e di contro su altri tipi di macchie l’utilizzo di Dash garantisce risultati migliori rispetto al Dixan. Nelle memorie si segnala inoltre, che utilizzare come *frame* fondamentale di tutta la campagna il confronto fra i due detersivi smentisce quanto affermato da Procter nelle memorie difensive ovvero, che scopo dei messaggi fosse quello di indurre i destinatari ad un risparmio “della quantità di detersivo da utilizzare nei lavaggi”.

La società Procter nelle proprie difese afferma che il *concept* della campagna pubblicitaria era quello di veicolare ai consumatori in primo luogo un “corretto utilizzo” del prodotto ed, in secondo luogo, il conseguente risparmio del detersivo Dash ottenibile con l’utilizzo della dose giusta. In altre parole, sottolinea la società Procter, si voleva rimarcare come va utilizzato in modo corretto il prodotto pubblicizzato che, per essere efficace, non necessita di grandi quantità. Il protagonista dello spot rappresenta, infatti, il prototipo del consumatore italiano che tende costantemente ad iperdosare il detersivo liquido rispetto al quantitativo necessario per effettuare il lavaggio degli indumenti, come normalmente consigliato dal produttore del detersivo di riferimento.

ha ritenuto la pratica in esame scorretta²²⁰ a causa dell'ingannevolezza delle informazioni trasmesse.

Il messaggio oggetto di valutazione²²¹, trasmesso nella sua versione originale durante il Festival di Sanremo e parzialmente modificato solo nell'*incipit* dopo la conclusione dello stesso, vede come protagonisti due *testimonial*, il comico Fabio De Luigi e sua madre che conversano al telefono. Mentre la madre chiede se sta facendo il bucato, il *testimonial* riempie fino all'orlo un misurino di detersivo liquido per lavatrice (cfr. Figura 1).

²²⁰ Con parere pervenuto in data 1 agosto 2013, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b) e 22 del Codice del consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- la pubblicità si basa sulla promozione di un detersivo per il tramite di uno spot televisivo il cui messaggio si caratterizza per l'utilizzo del claim "un misurino di Dash smacchia come un misurino e mezzo del principale concorrente", concentrando così l'attenzione del consumatore esclusivamente sul profilo di comparazione tra Dash e Dixan;

- se da una parte lo spot in questione contiene un'informazione precisa, e cioè che 1 misurino di detersivo Dash corrisponde ad 1,5 di detersivo Dixan (maggiore concorrente), dall'altra appare difficoltoso per il consumatore medio quantificare le esatte proporzioni tra i due misurini (73ml di prodotto Dash contro un misuro e mezzo, cioè 99ml del concorrente), posto che tale informazione appare nella parte bassa dello schermo per circa 3 secondi ed è poco visibile;

- al di là, dello sketch televisivo, ciò che assume rilevanza è la rappresentazione visiva di una *side by side* in cui su un lato viene rappresentato un misurino di Dash (corrispondente alla definizione di "1 misurino" di Dash, pari, cioè, a 73 ml) mentre sul lato opposto, compaiono due misurini che, per quanto contenenti rispettivamente 66 ml e 33 ml del detersivo del principale concorrente, inevitabilmente inducono il consumatore ad una percezione dello *spot* fuorviante, dal momento che lo stesso non può essere in grado di soppesare e valutare, in un lasso di tempo così breve, le informazioni relative alla durezza dell'acqua, oggetto di perizie approfondite da parte delle parti concorrenti;

- la comunicazione posta in essere dalla società Procter & Gamble fornisce indicazioni fuorvianti e non idonee ad informare sulle effettive caratteristiche del prodotto e, pertanto, a causa della sua ingannevolezza, è suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari, inducendoli e/o condizionandoli ad assumere una decisione di natura commerciale, che non avrebbero altrimenti preso. Cfr. Par. IV PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI PS. 8911 in Boll. 39/13.

²²¹ Nello specifico vedi Par. V VALUTAZIONI CONCLUSIVE PS. 8911 in Boll. 39/13.



Figura 1 – Spot televisivo pubblicità comparativa Dash.

La madre (come se lo vedesse attraverso il telefono) lo ammonisce: "Non serve sempre esagerare con il detersivo per le macchie difficili". E poi: "Ma usi Dash?". - "Certo!". La madre, quindi afferma: "Perché un misurino di Dash smacchia come un misurino e mezzo del principale concorrente, così puoi risparmiare il tuo Dash. Bravo, sennò lo sprecavi".

Durante la rappresentazione compaiono a tutto schermo un misurino pieno a metà di detersivo Dash - che viene indicato uguale a 1,5 misurini di detersivo del principale concorrente con la formula numerica "1 = 1,5" - e due misurini del principale concorrente.



Figura 2 - Spot televisivo pubblicità comparativa Dash.

Nella parte bassa dello schermo, in chiusura di *spot*, compare una scritta che specifica: "Un misurino (73ml) di Dash smacchia come un misurino e mezzo (99 ml) del principale concorrente. Testata su cotone a 40 e acqua di media durezza". Lo spot si chiude, infine, con il *pay off*: "Dash più bianco non si può".

Oggetto di valutazione del messaggio appena descritto è essenzialmente la decodifica e la percezione che dello stesso ha il consumatore con riferimento alle caratteristiche prestazionali del prodotto.

Infatti, come si legge dalle valutazioni conclusive del provvedimento²²² in questione, dalle risultanze istruttorie agli atti è emerso che, di fatto, non vi è una sostanziale superiorità in termini di caratteristiche e di efficacia del prodotto pubblicizzato. Come dimostrano i test di laboratorio depositati dalla società Procter & Gamble, sulla maggior parte delle macchie testate l'efficacia di lavaggio dei due detersivi confrontati dal professionista è la stessa. Orbene, si tratta, quindi, di valutare se il professionista, nel declinare la promessa pubblicitaria insita nello *spot*, abbia determinato nel consumatore una convinzione diversa rispetto ai risultati conseguibili con l'uso del detersivo in questione.

²²² Cfr. Par. V VALUTAZIONI CONCLUSIVE PS. 8911 in Boll. 39/13.

Dalla voce fuori campo che nel corso dello *spot* afferma: “un misurino di Dash smacchia come un misurino e mezzo del principale concorrente” discende una evidente superiorità prestazionale del prodotto pubblicizzato che consente con meno detersivo di ottenere lo stesso risultato rispetto ad un altro prodotto. Pertanto, data la costruzione complessiva dello *spot*, la percezione che il consumatore ha dal *claim* in questione non può che essere nel senso che, per ottenere lo stesso risultato di lavaggio, usando il detersivo Dixan, è necessario usare il 50% in più di prodotto, rispetto al prodotto Dash. In altre parole, il consumatore percepisce che il prodotto pubblicizzato consente, con un risparmio in termini di utilizzo del prodotto, di ottenere in termini prestazionali gli stessi risultati ottenibili non solo rispetto al principale concorrente ma anche rispetto a tutti gli altri detersivi.

Il messaggio pubblicitario in esame presenta, quindi, aspetti particolarmente accattivanti per il consumatore, quali quelli di ottenere un miglior risultato di lavaggio usando una quantità di prodotto inferiore rispetto ai risultati che otterrebbe utilizzando altri prodotti concorrenti. Ma tale percezione è veicolata attraverso dati numerici ambigui e fuorvianti. Peraltro, i test di laboratorio, depositati agli atti²²³ dal Professionista, riportano dati sostanzialmente analoghi i quali evidenziano sulla maggior parte delle macchie una sostanziale parità di efficacia dei due prodotti.

Inoltre, occorre sottolineare che in una pubblicità tutte le informazioni necessarie per la corretta valutazione delle caratteristiche di un prodotto devono essere fornite contestualmente e con evidenza grafica ben visibile, al fine di consentire al consumatore di effettuare immediatamente una scelta pienamente consapevole, soprattutto quando sono necessarie ed indispensabili a declinare esattamente i reali significati dei *claim*. Nel caso in cui la dimostrazione delle caratteristiche e dei risultati che con l'uso di un prodotto si possono raggiungere viene effettuata tramite una comparazione implicita con altri prodotti concorrenti, particolare attenzione deve essere posta nella descrizione degli elementi comparati.

²²³ Vedi sopra.

Nel caso di specie questa particolare attenzione è risultata assente. Infatti, alla luce di quanto sopra c'è una oggettiva alterazione della percezione da parte del consumatore delle effettive quantità necessarie di prodotto per conseguire i risultati di lavaggio pubblicizzati, con conseguente inganno sulle caratteristiche e sull'efficacia prestazionale del prodotto pubblicizzato.

Al riguardo si rileva che, come noto, il Codice del consumo considera una pratica commerciale scorretta quando essa è contraria alla diligenza professionale ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, del consumatore medio. Inoltre, qualifica come ingannevole una pratica commerciale che, in relazione alla natura ed alle caratteristiche principali del prodotto, nonché alle condizioni di utilizzo per il consumatore, contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corrette, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio. Altresì qualifica come ingannevole una pratica commerciale che è idonea ad indurre in errore il consumatore medio o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso comportando una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, *ivi* compresa la pubblicità comparativa illecita. Il Codice, inoltre, qualifica come ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Il messaggio *de quo*, la cui portata decettiva deve essere valutata in termini oggettivi²²⁴, sotto tale profilo risulta ingannevole, in quanto, in

²²⁴ Una delle condizioni di liceità della pubblicità comparativa è quella della "oggettività" del confronto in relazione alle caratteristiche considerate (lett. c)); le caratteristiche, per altro, devono essere: 1) essenziali; 2) pertinenti; 3) verificabili; 4) rappresentative. Con riguardo alle prime due caratteristiche si è evidenziato che queste si

violazione dell'art. 21, comma 1, lettera b) e comma 2, lettera a), contiene informazioni non vere circa le caratteristiche, le quantità ed i risultati conseguibili con il prodotto pubblicizzato ed effettua una comparazione illecita. Inoltre omette di indicare ai consumatori l'esatta quantità di prodotto necessaria ad effettuare la comparazione proposta non potendosi, in senso contrario, ritenere sufficiente l'indicazione che compare in calce allo *spot*. L'omissione delle informazioni necessarie a comprendere correttamente l'offerta, ai sensi dell'art. 22 del Codice del consumo, determina un convincimento erroneo sulla convenienza economica dell'acquisto proposto e, riguardando un elemento essenziale nella scelta del consumatore, che può essere indotto a preferire quel prodotto in luogo di altri similari sulla base di un presupposto rivelatosi inesatto, può per tale motivo pregiudicare il comportamento economico dei destinatari del messaggio.

La condotta del professionista risulta inoltre non conforme al livello di diligenza professionale ragionevolmente esigibile ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del consumo, considerato che P&G è uno dei principali operatori nella produzione e commercializzazione di detersivi, cosmetici, e prodotti per la casa, non solo in Italia ma nel mondo, il quale dovrebbe, in base ai principi minimi del canone di buona fede e correttezza, assicurare ai consumatori non solo un'informazione completa, esaustiva e veritiera in merito alle reali caratteristiche del prodotto pubblicizzato ma anche corretta nella sua presentazione complessiva, non potendo utilizzare meccanismi di accreditamento ambigui e scorretti.

sostanzierebbero nella "rilevanza" e "non futilità" del confronto. La verificabilità, invece, riguarda la possibilità di dimostrazione degli elementi sui quali si fonda la comparazione e la loro "concretezza". Infine, la rappresentatività impone la sussistenza di elementi significativi che giustifichino il confronto delle caratteristiche. Cfr. E. GUERINONI, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010; COCO, *La direttiva comunitaria sulla pubblicità comparativa, in tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, Napoli, 1998, 98, S. P. ANDERSON, R. RENAULT, *Comparative Advertising: disclosing horizontal match information*, in *The Rand Journal of Economics*, 2009, vol. 40 n. 3, pp. 558-581.

Il procedimento si è concluso con l'accertamento dell'ingannevolezza della pratica commerciale esaminata e con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di 100 mila euro²²⁵.

²²⁵ Cfr. Par. VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE PS. 8911 in Boll. 39/13.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni su esposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), comma 2, lettera a), e 22 del Codice del consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante una prospettazione ambigua e non veritiera, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto pubblicizzato dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Procter & Gamble S.r.l. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), comma 2, lettera a), e 22 del Codice del consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Procter & Gamble S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 27, comma 12, del Codice del consumo e dell'art. 23, comma 12-



Figura 3 – Sentenza Agcm PS.8911

4.3 Pratiche commerciali ingannevoli: il caso Enel ed Eni

Nel corso della sua recente attività, l’Autorità ha accertato la scorrettezza, ai sensi della disciplina in materia di pratiche commerciali, di alcune campagne pubblicitarie ingannevoli. In questa fattispecie si inseriscono i procedimenti avviati nel corso dell’ultimo anno nei confronti delle società Eni ed Enel che, nel prospettare offerte dedicate alle tariffe dell’energia elettrica e del gas, omettevano di esplicitare tutte le caratteristiche essenziali delle offerte pubblicizzate.

quindiesdecies, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, in caso di inottemperanza al provvedimento l’Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l’Autorità può disporre la sospensione dell’attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

I messaggi veicolavano con proposte particolarmente allettanti la possibilità di ottenere vantaggi tariffari; nel caso di Enel veniva enfatizzato il prezzo base di 15 euro mensili, corrispondente alla c.d. **taglia *small***, come un prezzo “Tutto compreso”, benché tutte le altre tariffe - corrispondenti alle effettive necessità del consumatore medio, *rectius* di una famiglia - avevano costi più elevati rispetto a quello pubblicizzato; nel caso di Eni veniva enfatizzata, oltre alla possibilità di usufruire di un prezzo particolarmente conveniente del pacchetto luce e gas, anche la possibilità di beneficiare di uno sconto sugli acquisti di carburante che, di fatto, era fruibile solo aderendo al programma di fedeltà del professionista. I procedimenti si sono conclusi con l’irrogazione di sanzioni pari a 100 mila e 250 mila euro.

In particolare, il procedimento²²⁶ nei confronti di Enel concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione di una campagna pubblicitaria volta a promuovere l’offerta denominata “Tutto compreso gas”.

Il professionista, in data 20 novembre 2012, avrebbe diffuso sul sito www.lastampa.it un *banner* pubblicitario composto da una serie di *slide* animate e caratterizzate dal *claim* principale «Per un’offerta a tutto tondo, scegli tutto compreso gas di Enel Energia TAGLIA S» ovvero «offerta tutto compreso gas. Taglia S (small) 15€ al mese. Accendila subito». In una delle *slide*, in basso ed a caratteri ridotti rispetto al *claim* principale, compare la seguente dicitura «per i consumi oltre la taglia è previsto un costo di 0,79 euro/SMC tutti i prezzi sono iva e imposte escluse», mentre nella *slide* conclusiva e, per pochi secondi, viene specificato che «la taglia S si riferisce ai consumi sino a 120 S/Mc l’anno».

Inoltre, nelle pagine del sito internet www.enelenergia.it dedicate all’offerta in questione ed acquisite agli atti in data 8 gennaio 2013, le caratteristiche principali dell’offerta sono descritte, tra l’altro, mediante il *claim* riportato in grassetto «Prezzo fisso e invariabile per un anno» seguito dall’indicazione «comprensivo di tutte le voci in bolletta, iva e imposte

²²⁶ PS8729 - ENEL ENERGIA-TAGLIA S-M-L-XL Provvedimento n. 24508 in *Boll.* 37/2013.

escluse» riportata a caratteri ridotti e senza fornire alcuna informazione in merito alla percentuale di incidenza della componente di commercializzazione all'ingrosso del gas, sul prezzo complessivo sostenuto dal consumatore²²⁷.

In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 13 febbraio 2013 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS8729 nei confronti del professionista Enel Energia per possibile violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del consumo²²⁸.

In tale sede²²⁹, veniva in particolare ipotizzata l'ingannevolezza dei messaggi diffusi nell'ambito della campagna pubblicitaria volta a promuovere l'offerta "Tutto compreso gas" di Enel Energia i quali potrebbero costituire una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera d), e 22, comma 1 e 2, del Codice del consumo, in quanto contrari alla diligenza professionale e idonei ad indurre in errore il

²²⁷ L'associazione di consumatori segnalante nella richiesta di intervento pervenuta in data 20 novembre 2012 lamenta, in sintesi, che le modalità utilizzate per promuovere l'offerta "Tutto compreso gas" sarebbero tali da indurre in errore i consumatori sulle reali caratteristiche dell'offerta inducendoli a ritenere che il corrispettivo previsto per la taglia "small", pari a 15 euro al mese, possa essere il costo da sostenere per un consumo medio mentre, in realtà, la gran parte degli utenti domestici si pone nella fascia di consumi tra 120 mc e 180 mc di gas l'anno, corrispondente alla "taglia media" tra quelle offerte dal professionista. Cfr. PAR. II LA PRATICA COMMERCIALE PS8729 in Boll. 37/2013.

²²⁸ Nello specifico vedi "L'iter del procedimento" in PAR. III LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO PS8729 in Boll. 37/2013.

²²⁹ Infatti, il *banner* pubblicitario segnalato e le pagine internet del sito www.enelenergia.it potrebbero risultare, ingannevoli in violazione dell'art. 21 comma 1, lettera d), del Codice del consumo, in quanto le espressioni «Per un'offerta a tutto tondo» e «offerta tutto compreso gas. Taglia S (*small*) 15€ al mese» (presenti nel *banner*) nonché, «Prezzo fisso e invariabile per un anno» (indicata nelle pagine internet), lascerebbero intendere che aderendo all'offerta pubblicizzata, sia possibile ricevere l'erogazione del gas ad un prezzo complessivo di 15 euro, ovvero ad un prezzo non soggetto a variazioni per un anno, senza specificare, contestualmente, e con adeguata evidenza grafica, che la somma indicata ed il blocco del prezzo si riferiscono soltanto ad una parte del costo complessivo che verrà addebitato al cliente dal professionista.

consumatore medio in relazione al prezzo complessivo applicato all'utente per l'erogazione del servizio ed al modo in cui questo viene calcolato.

La promozione commerciale diffusa dal professionista con i messaggi relativi alle varie possibili taglie di consumo di gas è caratterizzata da un'ampia offerta tariffaria per la fornitura di gas ad uso domestico, ove, a seconda della quantità di consumo presunto di gas, l'utente può scegliere quattro distinte fasce di prezzo di diversa entità (pari, rispettivamente, a 15 euro, 42 euro, 65 euro e 86 euro) corrispondenti ad altrettante fasce diverse di consumo²³⁰.

I *banner* segnalati, invece, hanno ad oggetto soltanto la tariffa c.d. base ossia quella pari a 15 euro e relativa alla taglia di consumo definita *Small*. I *claim* utilizzati per promuovere la taglia *Small* risultano particolarmente accattivanti in quanto con affermazioni quali "Per un'offerta a tutto tondo scegli tutto compreso di Enel Energia Taglia S" ovvero, "offerta tutto compreso gas Taglia S (small) 15 Euro al mese Accendila subito" lasciano intendere ai destinatari che la taglia proposta, alla tariffa indicata, possa soddisfare le esigenze complessive di consumo del gas di un utente che vuole spendere poco. È evidente che i destinatari dei messaggi alla luce delle affermazioni utilizzate nei *banner* sono legittimati a ritenere che "Tutto compreso" sia una espressione idonea ad assicurare che, alla tariffa indicata, sia possibile l'utilizzo del gas per le esigenze primarie dei destinatari della stessa, ossia i consumi previsti alla taglia indicata consentano di usufruire del servizio di riscaldamento, acqua calda e cucina.

I messaggi in questione, infatti, pubblicizzando tra tutte le tariffe sempre e solo quella "Small", hanno come effetto quello di rassicurare i destinatari che la nuova tariffa proposta, con una spesa fissa mensile particolarmente bassa consenta di soddisfare tutte le esigenze basate sull'utilizzo del gas domestico. Ad avvalorare ulteriormente tale percezione vi è anche il *banner* nel quale si utilizza il gioco di parole: "mangiare 130 kg di pasta e rimanere in una taglia *small*" che, nel caso di specie, in associazione alle informazioni veicolate con le indicazioni contenute negli

²³⁰ Cfr. PAR. V VALUTAZIONI CONCLUSIVE PS8729 in *Boll.* 37/2013.

altri *banner*, ossia “Tutto compreso gas Taglia S” ed “un’offerta a tutto tondo” tende a confermare al consumatore, là dove non fossero sufficienti le espressioni appena riportate, il convincimento che, comunque, la taglia proposta sia idonea a coprire tutte le normali esigenze di utilizzo del gas nell’ambito di una famiglia e non sia direttamente commisurata all’effettivo consumo di gas in senso stretto.

Dalle risultanze istruttorie è emerso, invece, che la taglia *Small* pubblicizzata corrisponde di fatto al consumo di gas per un *single* o per una coppia che non utilizzi il gas per il riscaldamento dell’abitazione e comunque non superi una soglia rigida di consumo di 120 mc all’anno. Già un singolo consumatore o una coppia che volesse anche poter utilizzare il gas come fonte di riscaldamento dell’appartamento dovrebbe scegliere almeno la taglia media e, come riportato nelle risultanze istruttorie al punto 18, non è detto che la taglia media sia sufficiente a coprire le esigenze relative al riscaldamento della casa. Un consumatore che dovesse avere una famiglia composta di quattro persone dovrebbe comunque optare per una taglia almeno *Large*. A ciò si aggiunga che, al superamento della quantità di gas compresa nella taglia scelta come taglia di consumo, l’utente si trova a pagare un importo aggiuntivo assolutamente non preventivabile ne preventivato.

Orbene, risulta evidente che le informazioni fornite con i messaggi oggetto del provvedimento *de quo* risultano quanto meno omissive di una serie di specifiche che consentano ai destinatari degli stessi di poter determinare con certezza l’esatto costo del servizio di fornitura del gas e la reale convenienza dell’offerta sulla base delle specifiche esigenze di consumo.

Tutto ciò premesso, l’art. 21 del Codice del consumo considera come ingannevole la pratica che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio in errore riguardo ad uno o più elementi quali, nel caso di specie, le caratteristiche dell’offerta (lettera b) ed il prezzo della stessa (lettera d).

Sulla base delle risultanze istruttorie si può affermare che la pubblicità in esame ricade nella fattispecie di cui alla norma su citata, in quanto, pur riportando elementi veritieri e corretti dell'offerta commerciale in relazione in particolare al prezzo che il consumatore potrebbe pagare – la tariffa a 15 euro se rimanesse nell'ambito di un consumo annuo di 120 mc di gas-, è costruita in modo tale, per la sua presentazione complessiva, da indurre i destinatari in errore in merito alla circostanza che il prezzo proposto sia effettivamente collegato a consumi rigidi e relativi ad una specifica tipologia di clientela costituita di fatto da *singles* o coppie con determinate caratteristiche di vita.

L'enfatizzare nei messaggi il prezzo base di 15 euro mensile, come un prezzo "Tutto compreso" quando tutte le altre taglie – corrispondenti peraltro alle effettive necessità del consumatore medio *rectius* di una famiglia – hanno costi più elevati rispetto a quello pubblicizzato, è idoneo ad indurre il consumatore ad effettuare una decisione commerciale che in presenza di informazioni più complete non avrebbe altrimenti preso.

Né sul punto può essere accolta l'eccezione sollevata dal professionista circa l'esistenza comunque di strumenti atti a consentire di verificare l'esatta quantità di gas di cui necessita il consumatore al fine di optare per la "taglia" più giusta per lui, posto che detti "strumenti", come li definisce anche lo stesso professionista, sono "strumenti" precontrattuali inseriti nell'ambito della pagina internet di adesione dell'offerta. Una volta che il consumatore decide di accedere a detta pagina e di provare a verificare quale "taglia" scegliere, di fatto l'effetto aggancio insito nella pubblicità si è già verificato sull'erroneo presupposto che il costo complessivo da sostenere possa essere quello di 15 euro mensili ovvero un prezzo di molto inferiore a quello previsto per tutte le altre taglie (la taglia media corrisponde a più del doppio rispetto alla taglia *Small*; la taglia *Large* è quattro volte superiore; fino ad arrivare alla taglia *Extralarge* sei volte superiore).

Il legislatore, dettando le norme in materia di tutela del consumatore di cui al Codice del consumo, ha inteso, infatti, salvaguardare la libertà di autodeterminazione dell'acquirente da ogni interferenza ingiusta fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo al professionista un preciso onere

di chiarezza e completezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa. Si sottolinea, in merito, che, anche nel caso di specie, la consultazione di altri strumenti da parte di un potenziale acquirente si realizzerebbe comunque in una fase successiva rispetto a quella in cui il soggetto viene "agganciato" dal *claim*.

In conclusione, alla luce delle esposte considerazioni, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'utilizzo di espressioni assertive legate all'omessa chiarezza complessiva dell'offerta oggetto del presente provvedimento risulta elemento suscettibile di orientare indebitamente le scelte economiche dei destinatari dei messaggi e, per tale ragione, di pregiudicarne il comportamento economico.

La condotta del professionista risulta inoltre non conforme al livello di diligenza professionale ragionevolmente esigibile ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del consumo, considerato che Enel Energia, in quanto principale operatore nel settore dell'energia elettrica ed uno dei più importanti *competitor* nella distribuzione del gas, attivo nel mercato libero per i clienti domestici sin dalla data della sua liberalizzazione, autore di varie campagne commerciali e quindi ben consapevole degli stringenti obblighi derivanti dalle promesse contenute nelle offerte commerciali, dovrebbe, in base ai principi minimi del canone di buona fede e correttezza, assicurare ai consumatori non solo un'informazione completa, esaustiva e veritiera in merito alle reali caratteristiche e ai costi dell'offerta pubblicizzata ma anche una corretta presentazione complessiva delle offerte che pone sul mercato.

4.3.1 *Il caso Eni: campagna pubblicitaria Eni3*

Il procedimento²³¹ concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione di una campagna pubblicitaria

²³¹ PS8742 – CAMPAGNA PUBBLICITARIA ENI 3 Provvedimento n. 24509 in *Boll.* 36/2013.

volta a promuovere l'offerta denominata "Eni 3" dedicata alle tariffe gas, luce e carburante. Nello specifico, la denuncia dell'Unione Nazionale Consumatori concerne uno spot televisivo, andato in onda nel periodo tra i mesi di novembre e dicembre 2012, nel quale una voce fuori campo recitava: «*Nasce oggi Eni 3, la prima soluzione. Eni con gas, luce e carburanti finalmente in un unico pacchetto. Eni 3 ti consente di gestire le spese di casa e dell'auto senza pensieri con la quota di energia del prezzo Eni gas e luce bloccata per tre anni e 6 cent/euro di carburante omaggio per ogni litro acquistato*». Mentre le immagini scorrevano, apparivano sullo schermo due finestre, nelle quali veniva indicato quanto segue: «*quota gas e luce bloccata per 3 anni*» e «*6cent/lt carburante omaggio*». Nell'ultima sequenza, in fondo alla schermata, compariva, per pochi secondi, la seguente nota: «*in punti addizionali You&Eni, su 500/lt ogni anno, per due anni. Offerta valida fino al 31/01/2013. Regolamento completo su Eni.com*».

In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 13 febbraio 2013 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS8742 nei confronti del professionista ENI S.p.A. per possibile violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettere b) e d), e 22, comma 1 e 2, del Codice del consumo. In tale sede, veniva ipotizzata l'ingannevolezza dei messaggi diffusi nell'ambito della campagna pubblicitaria "Eni 3" volta a promuovere l'offerta di "gas, luce e carburante in un unico pacchetto" in quanto in possibile violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettere b) e d), e 22, comma 1 e 2, del Codice del consumo.

Nella fattispecie, la pratica commerciale potrebbe risultare scorretta in violazione dell'art. 21, comma 1, lettera d), del Codice del consumo, in quanto i *claim* presenti nello spot che riportano: «con la quota di energia del prezzo Eni gas e luce bloccata per tre anni» e «quota gas e luce bloccata per 3 anni», lascerebbero intendere che aderendo all'offerta, sia possibile ricevere l'erogazione dell'energia elettrica e del gas ad un prezzo non soggetto a variazioni per 36 mensilità, senza specificare, contestualmente e, con adeguata evidenza grafica, che il "blocco" del prezzo pubblicizzato si riferisce soltanto ad una parte del costo complessivo che verrà addebitato dal fornitore.

La pratica, inoltre, si potrebbe configurare come omissiva in violazione dell'art. 22, comma 1 e 2, del Codice del consumo, in quanto il messaggio segnalato non indicherebbe la percentuale di incidenza della componente energia e della componente di commercializzazione all'ingrosso del gas, sul prezzo complessivo sostenuto dal consumatore²³².

Nello specifico, la campagna Eni 3 pubblicizza l'offerta Eni 3 come valida su tutto il territorio nazionale. In particolare, l'offerta è attivabile per la luce, in tutte le abitazioni di tipo domestico (sia di residenza anagrafica del cliente, sia di non residenza) situate in tutti i comuni italiani serviti dalla rete elettrica nazionale; per il gas, in tutte le abitazioni di tipo domestico situate in tutti i comuni italiani serviti dalla rete di trasporto nazionale del gas naturale.

L'offerta prevede - per tutte le proposte di contratto accettate da Eni - l'invio di un "codice *coupon*", allegato alla "lettera di accettazione" del cliente da parte di Eni, l'indicata lettera chiarisce al consumatore che ha aderito all'offerta il meccanismo attraverso il quale è possibile usufruire dei 6 cent/litro di carburante omaggio pubblicizzati con i messaggi oggetto del procedimento *de quo*.

²³² Ulteriori profili di scorrettezza, in violazione dell'art. 21, comma 1, lettera b), del Codice del consumo, potrebbero riguardare le indicazioni relative all'offerta dei carburanti in un unico pacchetto «Eni con gas, luce e carburanti finalmente in un unico pacchetto» «Eni 3 ti consente di gestire le spese di casa e dell'auto senza pensieri» ove risultasse che l'adesione all'offerta comporta semplicemente la possibilità di ottenere carburante in omaggio sino ad un massimo di 30 euro all'anno per due anni consecutivi.

Lo *spot*, inoltre, potrebbe essere in contrasto con l'art. 21, comma 1, lettera b), del Codice del consumo, posto che l'affermazione «6 cent/litro carburante omaggio per ogni litro acquistato» sembra potenzialmente idonea a generare nel consumatore l'idea che l'adesione all'offerta comporti uno sconto immediato sul prezzo del carburante pari a 6 centesimi al litro, laddove invece, l'indicato sconto sembra sia ottenibile solo tramite l'adesione al programma "You&Eni" grazie al quale il consumatore può beneficiare di punti aggiuntivi da utilizzare in un momento successivo per ottenere carburante in omaggio e comunque a condizioni limitate.

Nello specifico vedi "*L'iter del procedimento*" in PAR. III LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO PS8742 in Boll. 36/2013.

Attivando il codice *coupon* su una tessera *you&eni*, presso un distributore a marchio *eni/agip* sul territorio nazionale o direttamente *on line* sui siti Internet *youandeni.com* e *youngandeni.com* (qualora il cliente abbia un'età inferiore ai 24 anni), il cliente riceve punti *you&eni* ulteriori rispetto a quelli già accumulati attraverso il programma fedeltà di Eni. I punti ulteriori sono pari ai 6 cent/litro di carburante omaggio per ogni litro di carburante acquistato quando si fa rifornimento presso una stazione *eni/agip* in modalità *Servito* o *Faidate*.

Nello specifico il cliente riceve 5 punti *you&eni* extra per ogni litro di carburante acquistato nel corso del 2013, fino ad un massimo di 500 litri (pari a un totale di 2.500 punti); 5 punti *you&eni* extra per ogni litro di carburante che verrà acquistato nel corso del 2014, sempre fino ad un massimo di 500 litri²³³. Finalità dello *spot* appare quella di acquisire nuovi clienti sia per le forniture di gas che per le forniture di energia elettrica, nonché quella di implementare la vendita di carburante a marchio Eni. La proposta commerciale di ENI consiste pertanto, in un'offerta integrata di tutti i prodotti e servizi che il professionista offre sul mercato ai consumatori, gas, luce e carburanti. Il messaggio pubblicitario, infatti, per un verso prospetta la comodità di poter avere in un unico pacchetto tutti e tre i prodotti pubblicizzati e, quindi, gestire le spese di casa e dell'auto senza pensieri, dall'altro prospetta una particolare convenienza dell'offerta in quanto pubblicizza l'opportunità di godere di una quota del prezzo complessivo della fornitura del gas e della luce, bloccata per tre anni, oltre alla possibilità di godere di 6cent. di sconto su ogni litro di carburante che verrà acquistato dal cliente che aderirà all'offerta.

Il messaggio pubblicitario in questione riproduce le immagini di una città di notte, illuminata da alcuni lampioni, sui cui muri compare il noto cane a sei zampe simbolo del Professionista mentre, nel frattempo, una voce fuori campo ed alcune didascalie prospettano la possibilità di aderire

²³³ Per tutti i dettagli sull'offerta vedi "*Le evidenze acquisite*" in PAR. III LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO PS8742 in Boll. 36/2013.

all'offerta Eni 3 per usufruire, in un unico pacchetto, di luce, gas e carburante. In particolare, i *claim* pubblicitari affermano: «Nasce oggi Eni 3, la prima soluzione Eni con gas, luce e carburanti finalmente in un unico pacchetto. Eni 3 ti consente di gestire le spese di casa e dell'auto senza pensieri con la quota di energia del prezzo Eni gas e luce bloccata per tre anni e 6 cent/euro di carburante omaggio per ogni litro acquistato».



Figura 4- Banner Spot Eni3

Mentre le immagini scorrono, appaiono sullo schermo due finestre, che riportano: «quota gas e luce bloccata per 3 anni» e «6cent/lt carburante omaggio».



Figura 5-Claim pubblicitario Eni3

Nell'ultima sequenza, in fondo alla schermata, compare per pochi secondi la seguente nota: «*in punti addizionali You&Eni, su 500/lt ogni anno, per due anni. Offerta valida fino al 31/01/2013. Regolamento completo su Eni.com*».



Figura 6 –Claim pubblicitario Eni3

Il messaggio attraverso le immagini e la voce fuori campo veicola quindi ai potenziali nuovi clienti una promessa particolarmente allettante consistente nella possibilità di bloccare il prezzo della bolletta per 36 mesi

e di ottenere uno sconto immediato di 6 cent. di euro sull'acquisto di un litro di carburante. Tutte le altre informazioni necessarie a chiarire gli effettivi meccanismi di fruizione dell'offerta sono veicolate in modo del tutto marginale, con caratteri molto piccoli e per pochi attimi solo in chiusura del filmato. Il consumatore, pertanto, non è messo in grado di comprendere con esattezza la portata dell'offerta pubblicizzata (dallo *spot* non si ha modo di capire che solo una parte del prezzo del gas e della luce aderendo all'offerta sarà bloccata) a meno di acquisire tutta una serie di ulteriori informazioni che deve reperire in modo autonomo e che danno conto delle limitazioni dell'offerta stessa.

Tra l'altro, è assolutamente possibile che il consumatore medio non sia in grado di determinare autonomamente l'incidenza della c.d. "quota per energia" (componente a copertura dei costi di approvvigionamento per l'energia elettrica, o della commercializzazione all'ingrosso della materia prima per il gas naturale) sulla spesa complessiva per la fornitura di energia elettrica o di gas²³⁴.

Il messaggio, inoltre, soprattutto per quanto riguarda l'affermazione circa lo sconto prospettato per l'acquisto del carburante risulta particolarmente equivoco ed ambiguo. Infatti, lo *spot* prospettando la possibilità di ottenere una riduzione sul prezzo di carburante, omette un'informazione assolutamente rilevante per la decisione del consumatore di aderire all'offerta, ovvero quella della necessaria adesione al programma di fedeltà proposto dal Professionista. I programmi quali You&Eni o Young&Eni si sostanziano come pratiche commerciali particolarmente stringenti in quanto – come dice lo stesso nome - fidelizzano il

²³⁴ La determinazione di tale elemento richiede, infatti, la conoscenza di tutte le componenti del prezzo previsto per il servizio di vendita, delle tariffe per i servizi di rete e gli oneri generali e delle imposte, nonché del valore dei relativi corrispettivi unitari o aliquote, nelle rispettive articolazioni e nella misura applicabile in relazione alle specifiche caratteristiche della fornitura. Cfr. Parere AEEG del 26 giugno 2013.

consumatore al professionista ed inducono ad un rapporto di consumo continuativo con quel determinato professionista. Di fatto, una volta che un consumatore ha aderito ad un programma fedeltà tutti gli acquisti successivi che il consumatore stesso compie tenderanno alla concretizzazione delle offerte legate al programma al quale si è aderito e, ove possibile, gli acquisti verranno effettuati presso i punti vendita del professionista di riferimento.

Pertanto, nel momento in cui un professionista promuove un'iniziativa commerciale siffatta deve evidenziare e chiarire, fin da subito, che l'adesione all'offerta comporta per la concretizzazione effettiva dei vantaggi promessi anche la partecipazione ad un programma fedeltà.

Infine, per quanto concerne la decettività di un messaggio, la valutazione va effettuata tenendo conto esclusivamente del testo di quest'ultimo a prescindere dal fatto che il consumatore, in un momento successivo, possa acquisire informazioni ulteriori in merito al contenuto ed alle caratteristiche essenziali dell'offerta promossa e tramite le informazioni ulteriori integrare e/o correggere le informazioni veicolate dal messaggio stesso.

La condotta del professionista risulta infine non conforme al livello di diligenza professionale ragionevolmente esigibile ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del consumo, considerato che ENI è il principale operatore nella distribuzione del gas, attivo nel mercato libero per i clienti domestici sin dalla data della sua liberalizzazione, autore di varie campagne commerciali e quindi ben consapevole degli stringenti obblighi derivanti dalle promesse contenute nelle offerte commerciali, e quindi, dovrebbe, in base ai principi minimi del canone di buona fede e correttezza, assicurare ai consumatori non solo un'informazione completa, esaustiva e veritiera in merito alle reali caratteristiche ed ai costi dell'offerta pubblicizzata ma anche una corretta presentazione complessiva dell'offerta stessa.

4.4 Omissioni informative e ingannevoli: il caso Groupon

La facilità di accesso alla rete e la sua sempre più capillare diffusione hanno fatto registrare, sul versante della domanda, un radicale mutamento delle modalità di ricerca ed acquisto dei servizi, conducendo ad una piena maturazione il già da tempo avviato processo di dematerializzazione del luogo della contrattazione. Il significativo incremento dei consumatori virtuali ha di conseguenza spinto le imprese a intensificare la propria presenza nel *cyberspazio*, ricorrendo sempre di più all'utilizzo delle c.d. *web strategy* per sviluppare ed accrescere il proprio modello imprenditoriale. L'attenzione riservata dall'Autorità in favore di tale linea di intervento risulta intimamente connessa al preminente ruolo assunto dalle scelte di consumo telematiche con riguardo al settore dei servizi. Per tali ragioni, l'Autorità ha concentrato le proprie attività di *enforcement* nella tutela dei c.d. consumatori telematici, con particolare riguardo alle condotte tenute dai soggetti attivi nel settore dell'*e-couponing*²³⁵.

In tale ambito l'Antitrust ha accettato gli impegni presentati dalle società del gruppo internazionale Groupon S.r.l. e ha concluso l'istruttoria²³⁶ avviata a seguito di numerose segnalazioni relative a presunte pratiche commerciali scorrette a danno dei consumatori nell'attività di vendita *on line* di *coupon* utilizzati per acquistare prodotti o servizi a prezzi particolarmente vantaggiosi.

In particolare, il procedimento²³⁷ si è concentrato sulla diffusione tramite il sito internet *www.groupon.it* di informazioni commerciali

²³⁵ Cfr. S. VIGLIAR, *Consumer protection e transazioni on-line: breve analisi della policy comunitaria*, IN S. SICA – P. STANZIONE (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, p. 219-237, Milano, 2002.

In tal senso vedi Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Relazione annuale sulla attività svolta, 2014, pag. 36 e ss.

²³⁶ Nello specifico, PS 7198 - GROUPON VENDITE ON-LINE, Provvedimento n. 25080 in Boll. 36/14.

²³⁷ PS 7198 - GROUPON VENDITE ON-LINE, Provvedimento n. 25080 in Boll. 36/2014.

ingannevoli in relazione ai prezzi, agli elementi essenziali delle offerte pubblicizzate e all'inadeguatezza del servizio di assistenza.

Nello specifico, l'istruttoria²³⁸ ha avuto ad oggetto due distinte pratiche commerciali:

a) diffusione attraverso il sito internet <http://www.groupon.it/>, nella fase antecedente all'acquisto dei *coupon*, di informazioni commerciali presuntivamente ingannevoli, confusorie ed omissive in ordine a diversi elementi essenziali delle offerte pubblicizzate attraverso il citato sito *web*, quali:

1) l'effettiva disponibilità delle offerte nei termini e alle condizioni di fruizione pubblicizzate;

2) il prezzo del prodotto/servizio, inclusa la percentuale di sconto realmente applicata;

3) la prestazione resa, in concreto, dagli esercizi commerciali convenzionati ("*partner*");

4) le responsabilità contrattuali e al ruolo assunto dai professionisti nei confronti dei consumatori;

b) nella fase *post-vendita* di fruizione dei *coupon* acquistati, carenza del servizio di assistenza clienti, inidoneo a far fronte ai reclami dei consumatori, potendo ostacolare l'effettivo esercizio dei diritti contrattuali. In tale pratica ricadono, tra l'altro, le diverse ipotesi di non utilizzabilità dei *coupon* (*overbooking*, non disponibilità del prodotto, limiti nei giorni di fruibilità, *partner* inesistente/irreperibile, ecc.), il riconoscimento del rimborso tramite conversione in buoni anziché mediante il rimborso di quanto versato, il mancato o parziale rimborso del *coupon* non fruito per cause addebitabili ai professionisti o ai *partner*, i comportamenti dilatori del *call center* nel rispondere o dare seguito alle richieste di rimborso/recesso.

²³⁸ In tal senso vedi PAR. II LE PRATICHE COMMERCIALI PS7198 in Boll. 36/2014.

Sulla base delle oltre seicento segnalazioni ricevute a partire dal mese di marzo 2011, in data 28 novembre 2013 è stato comunicato alle Parti GO l'avvio del procedimento istruttorio n. PS/7198²³⁹. In tale sede sono state contestate ai professionisti due distinte pratiche commerciali scorrette, ipotizzando:

- con riguardo alla pratica sub a), la diffusione di informazioni ingannevoli attraverso il sito internet <http://www.groupon.it/> in violazione degli artt. 20, 21, 22 e 23, lettera e), del Codice del consumo;

- circa la pratica sub b), inerente al carente servizio di assistenza clienti, la violazione degli artt. 20, 24 e 25, lettera d), del Codice del consumo.

In data 7 luglio 2014 le Parti GO hanno presentato il testo definitivo e consolidato degli impegni²⁴⁰, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'art. 9 del Regolamento.

In base agli impegni²⁴¹, diventati poi vincolanti il giorno 12 settembre 2014, i consumatori troveranno sul sito www.groupon.it informazioni chiare e complete sulle offerte commerciali pubblicizzate: chi acquista i tagliandi sarà ampiamente informato in relazione ai diritti di cui diventa titolare con particolare riguardo alla presentazione dei reclami, alle richieste di rimborso, al servizio di assistenza clienti. La percentuale di sconto sarà indicata solo in presenza di un elemento di confronto oggettivo e il prezzo pubblicizzato dovrà contemplare tutti gli oneri aggiuntivi obbligatori.

Groupon si è poi impegnata a incrementare l'attività di monitoraggio

²³⁹ Cfr. vedi "*L'iter del procedimento*" in PAR. III LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO – LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI, PS7198 in Boll. 36/2014.

²⁴⁰ In tal senso, vedi "*Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista*" in PAR. III LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO – LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI, PS7198 in Boll. 36/2014.

²⁴¹ Le Parti GO si impegnano a pubblicare sul sito web www.groupon.it il testo degli impegni e a renderli consultabili per 90 giorni dalla loro pubblicazione (impegno n. 1).

sui *partner*, con maggiori controlli sia nella fase che precede la pubblicazione dell'offerta commerciale che in quella successiva. Nei confronti dei soggetti che risulteranno inaffidabili sarà reso più stringente il meccanismo di inserimento nella *black-list*, con la conseguente esclusione dalle future campagne promozionali. Saranno infine predisposti due canali di assistenza alternativi (*e-mail* e *call center*) attraverso i quali inoltrare reclami e richieste di assistenza che saranno evase secondo modalità e tempistiche di gestione chiare e predeterminate.

Entro sessanta giorni dalla comunicazione della decisione le società del gruppo dovranno dichiarare l'avvenuta attuazione degli impegni.

In merito ai profili di criticità ancora esistenti, per quanto riguarda la pratica commerciale sub a) le Parti GO hanno adottato misure ed accorgimenti volti a rendere più chiare ed esaustive le informazioni fornite all'interno del sito <http://www.groupon.it/> con riguardo al contenuto, alle condizioni di fruibilità e alle limitazioni delle offerte promozionali relative alla vendita di beni e servizi, anche turistici. Si tratta, in particolare, di:

- ✓ informazioni sul ruolo, gli obblighi e le responsabilità nei confronti dei consumatori;
- ✓ modalità di calcolo e di indicazione del prezzo e della percentuale di sconto;
- ✓ ulteriori informazioni sul sito www.groupon.it²⁴².

²⁴² GO, al fine di superare i profili di incompletezza informativa del sito internet contestati in sede di avvio del procedimento, si impegna inoltre (impegno n. 7):

- in tutte le campagne promozionali relative alla vendita di prodotti ("*shopping*"), ad inserire, nella pagina relativa ai "Termini e Condizioni" specifiche avvertenze (o un testo equivalente) sui diritti dei consumatori;

- in tutte le campagne promozionali relative alla prestazione di servizi ("*local*"), ad inserire, nella sezione relativa alle "Condizioni generali di vendita" l'avvertenza (o un testo equivalente): "L'offerta è soggetta a limitazioni e non è garantita la possibilità di ottenere il servizio nel giorno e - in tutte le campagne promozionali relative alla vendita di prodotti ("*shopping*"), prima che il consumatore sia vincolato all'acquisto, ad inserire, in maniera chiara e comprensibile, un'avvertenza che (a) invita gli utenti a leggere le condizioni della proposta, (b) indica gli estremi identificativi e i contatti del partner e (c) indica i giorni e gli orari di operatività del partner;

Le Parti GO hanno, inoltre, provveduto a rafforzare le procedure di controllo *ex ante* ed *ex post* sulle informazioni fornite dai propri partner commerciali in merito al possesso dei requisiti necessari all'esercizio dell'attività pubblicizzata sul sito internet citato, all'effettiva disponibilità dei prodotti/servizi offerti, all'attività di impresa e sull'effettiva capacità di eseguire la prestazione oggetto dei *coupon*, nonché sulle condotte poste in essere dai medesimi partner, al fine di limitare i disguidi e gli inadempimenti da parte di questi ultimi, rimborsando i consumatori.

In particolare, per quanto riguarda le procedure di controllo *ex ante*²⁴³ sui partner, le Parti GO prevedono un rafforzamento delle attività di monitoraggio al fine di garantire la corrispondenza tra le condizioni di fruizione delle singole offerte pubblicizzate sul sito internet e le prestazioni concretamente rese ai titolari di *coupon*.

Per verificare l'affidabilità e la serietà dei partner il professionista si

- in tutte le campagne promozionali relative alla vendita di prodotti ("*shopping*"), prima che il consumatore sia vincolato all'acquisto, ad inserire, in maniera chiara e comprensibile, un'avvertenza che (a) invita gli utenti a leggere le condizioni della proposta, (b) indica gli estremi identificativi e i contatti del partner e (c) indica i giorni e gli orari di operatività del *partner*;

- nella descrizione delle "Offerte Viaggi", ad indicare i periodi o i giorni dell'anno di non fruibilità dell'offerta e, per le offerte di viaggi che includono un volo, ove conosciuti e comunicati dal partner a GO, ad indicare (a) la tipologia di volo (di linea o charter); (b) il nominativo del vettore aereo e (c) i piani degli operativi di volo;

- a pubblicare nuovi termini e condizioni generali di vendita sul sito, che saranno adeguati alle novità introdotte nel Codice del consumo a seguito dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, attuativo della Direttiva Consumatori 2001/83/UE.

²⁴³ La procedura di controllo *ex ante* – come specificato nel testo finale degli impegni, in particolare impegno n.2 - è costituita dalle seguenti attività: 1) verifica del possesso dei requisiti necessari; 2) acquisizione listino prezzi; 3) approvazione scritta da parte del Partner; 4) invio al *partner* dell'anteprima della campagna promozionale; 5) collaborazione nell'elaborazione dell'offerta; 6) calcolo capacità.

impegna a presentare le procedure di controllo *ex post*²⁴⁴ (rispetto al momento in cui la campagna viene pubblicata) utilizzate da GO.

In ultimo, le Parti si impegnano a rendere più stringente anche il meccanismo di inserimento automatico nella *black-list*²⁴⁵ dei partner inaffidabili, ai quali non sarà più consentito di pubblicare ulteriori campagne promozionali sul sito www.groupon.it.

Per quanto concerne la pratica commerciale sub b), relativa al carente servizio di assistenza clienti e agli ostacoli frapposti all'esercizio dei diritti contrattuali da parte dei consumatori, le Parti GO si impegnano in primo luogo, con riguardo ai rimborsi²⁴⁶, a riconoscere ai clienti il rimborso

²⁴⁴ I controlli *ex post* vengono effettuati mentre la campagna è online e durante il successivo periodo di validità del *coupon*. Come specificato nel testo definitivo degli impegni (impegno n. 3), il controllo *ex post* si compone di una serie di procedure che aggregano dati e informazioni, sia prodotte internamente che provenienti da terze parti, al fine di ottenere una visione complessiva dell'andamento della campagna e del comportamento del partner, in relazione al servizio oggetto dell'offerta, nei confronti degli utenti finali. La procedura di controllo *ex post* si compone, in particolare, delle seguenti attività: 1) verifica lealtà del *partner*; 2) verifica processo prenotazione e servizio offerto; 3) *alert booking*; 4) *alert refund*; 5) *alert riscatto*; 6) *alert* bassa soddisfazione (CSAT); 7) *alert* contatti; 8) *alert* soddisfazione *partner* (MSAT).

²⁴⁵ Ad oggi GO inserisce un partner nella *black list* qualora: i) abbia superato, alla luce di analisi effettuate mensilmente, un tasso di rimborso del [omissis]% sui coupon venduti per i servizi *local* e per i prodotti e del [omissis]% per il settore viaggi; ii) abbia interrotto, senza previa comunicazione, la prestazione del servizio promesso; iii) abbia, in base alle risultanze di analisi settimanali e su un campione di non meno di [omissis] consumatori, ricevuto un giudizio positivo da meno del [omissis]% dei consumatori intervenuti; iv) [Omissis]; v) il partner abbia ricevuto una valutazione negativa a seguito delle *mystery call/mystery email* ad esito di valutazione della direzione commerciale e del *Country Manager* (impegno n.4).

²⁴⁶ Nei seguenti casi (impegno n. 8): recesso del Cliente dall'acquisto di prodotti e/o servizi; mancata generazione del *coupon*, laddove previsto; impossibilità del *partner* a garantire l'erogazione del servizio; chiusura (in parte o temporanea) dell'attività commerciale del *partner*; rifiuto da parte del partner di accettare il *coupon* presentato dal consumatore; richiesta, da parte del *partner* al cliente, del pagamento di costi aggiuntivi non previsti nell'offerta per la prestazione dei medesimi servizi *ivi* descritti; mancata consegna del bene o consegna di un bene difforme dalla descrizione contenuta nell'offerta; impossibilità di consegna del bene nei termini temporali espressamente previsti dall'offerta o dalle norme di legge (ove applicabili) o in relazione a specifiche occasioni (ad es. Natale) che abbiano chiaramente assunto rilievo nell'offerta.

dell'intera somma versata per l'acquisto del *coupon*, incluse le spese di spedizione del prodotto (ove applicabili).

Per rendere più efficiente e tempestivo il servizio di assistenza clienti, le Parti GO si impegnano ad includere nei contratti con i fornitori di servizi di assistenza alla clientela clausole che richiedano a tali fornitori il rispetto di specifici standard di servizio che prevedono un doppio canale, *e-mail* e *call center* ciascuno dei quali garantirà specifiche tempistiche e modalità di gestione delle pratiche²⁴⁷.

Le Parti GO si impegnano²⁴⁸, infine, a continuare a svolgere l'attività formativa organizzata a vantaggio dei propri dipartimenti e, in aggiunta, a organizzare incontri formativi periodici con ciascun dipartimento operativo (es. *Customer Care, Escalation, Risk Management, Partner Management, Quality Assurance Risk*).

In data 12 settembre 2014, l'Autorità ritiene che gli impegni proposti dai professionisti siano idonei a sanare i possibili profili di scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio dell'istruttoria, tenuto anche conto delle modifiche e delle integrazioni alle informazioni riportate nelle offerte

²⁴⁷ Attraverso il canale *email* GO si impegna a garantire la risposta entro un giorno lavorativo ad almeno l'80% delle *e-mail* pervenute al *customer service* di GO. Attraverso il *call center* sarà garantita la risposta entro 60 secondi ad una media del 75% delle chiamate *inbound* entrate. La percentuale media mensile delle chiamate perse sarà inferiore al 5%. Per entrambi i canali è prevista la presenza di un referente unico responsabile del servizio. La presenza di un responsabile qualità per il controllo di un campione significativo *delle e-mail* in uscita; la fornitura di un *report* giornaliero contenente informazioni sul numero di *e-mail* residue per il giorno, sulle ore lavorate e sulle *e-mail* gestite, nel formato messo a disposizione da parte di GO e conservazione in formato elettronico presso la sede di GO. Sono inoltre previsti la fornitura di un *report* giornaliero, anche *online*, contenente informazioni sul numero di chiamate gestite, sulle ore lavorate e sul numero di operatori; l'accesso diretto al sistema *web* di monitoraggio *call* con aggiornamento alle 3 ore lavorative precedenti; la possibilità registrazione chiamate, eventualmente anche a campione, in relazione alle quali le parti concorderanno modalità e tempistiche con congruo anticipo (impegno n.9).

²⁴⁸ Gli incontri sopra richiamati saranno curati dal dipartimento *legal* e troveranno, di volta in volta, un concreto riscontro in un *vademecum* realizzato proprio sulla base dei temi e delle risposte fornite (impegno n.10).

commerciali pubblicate sul sito <http://www.groupon.it/> e dei miglioramenti che le Parti GO hanno apportato sul piano procedurale ed organizzativo a seguito dell'avvio del procedimento.

L'Antitrust, quindi, vigilerà sull'esecuzione delle misure accolte, riservandosi di riaprire d'ufficio il procedimento qualora le stesse società dovessero risultare inadempienti.

4.5 “CHI”: Pubblicità occulta Neolatte 1

Uno dei momenti nevralgici nella formazione di distorsioni informative deve essere individuato proprio nel rapporto tra pubblicità camuffata ed informazione giornalistica, sia essa diffusa a mezzo stampa o tramite altri media, *in primis* radio e televisione²⁴⁹. Il fenomeno della cosiddetta pubblicità redazionale, in tal senso, rappresenta un grosso rischio per l'autodeterminazione dei consumatori nelle loro scelte economiche, dal momento che essa si presenta sotto forma di un articolo di giornale oppure di un servizio televisivo o radiofonico, eppure è solo all'apparenza frutto della libera iniziativa di un giornalista o della redazione, dal momento che in realtà i contenuti sono predeterminati dall'impresa utente o commissionati al gestore del mezzo affinché questi li inserisca nel contesto informativo. Di conseguenza, la reale natura commerciale dell'articolo o del servizio viene celata e quindi la finalità promozionale della comunicazione è difficilmente percepibile da parte del consumatore anche perché camuffata tramite espedienti tecnici.

²⁴⁹ Cfr. V. D'ANTONIO, *La pubblicità commerciale* in S. SICA S., V. ZENO-ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2012. Vedi anche, P. MARCHETTI, L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Commentario breve al diritto della concorrenza antitrust, concorrenza sleale, pubblicità, marchi, brevetti, diritto d'autore*, Padova, 2004; R.A. SHINER, *Freedom of Commercial Expression*, Oxford, 2003, G. CORASANITI G., L. VASSALLI, *Diritto della comunicazione pubblicitaria*, Torino, 1999; V. ZENO-ZENCOVICH, *Prospettive di disciplina delle risorse e dei messaggi pubblicitari*, in *Dir. Inf.*, 1996, 7 ss.; ID., *La libertà d'espressione*, Bologna, 2004; M. FUSI, P. TESTA, *Diritto e pubblicità*, Milano, 1996; A. VIGNUDELLI, *Aspetti Giuspubblicistici della comunicazione pubblicitaria*, Rimini, 1983, G. ALTAMORE, *Informazione e pubblicità occulta*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2007, vol. 1, pp. 75-85

In particolare, nel caso Neolatte 1 Pubblicità occulta su “Chi”²⁵⁰ la pratica commerciale posta in essere dalle società Arnoldo Mondadori Editore SpA, Unifarm SpA e Philips SpA, consisteva in una pubblicità non trasparente del latte artificiale Neolatte 1 e del *biberon* Avent, diffusa sul settimanale “Chi”. Quest’ultimo procedimento ha evidenziato gli elementi distintivi della fattispecie esaminata ed, in particolare, il suo specifico scopo promozionale, rispetto a un servizio giornalistico in cui è ammissibile e non censurabile la commistione fra contenuto editoriale e aspetti socio-culturale e di costume, commistione che si presenta frequentemente nell’ambito dell’informazione leggera (*gossip*, moda, attualità) ove appunto l’immagine di alcuni personaggi dello spettacolo o comunque noti al grande pubblico risultano legati ad alcuni prodotti commerciali di cui sono *testimonial* o semplicemente ne fruiscono nella loro vita comune.

La pratica commerciale in oggetto consiste in una fattispecie di pubblicità occulta che assume la forma di un redazionale, pubblicato sul settimanale “Chi” n. 17 del 24 aprile 2013, intitolato “Belen con il suo Santiago” e riguardante per l’appunto la nota *showgirl* e, all’epoca della pubblicazione, neo-mamma, la signora Belen Rodriguez. Detta pratica, in particolare, è realizzata mediante la pubblicazione di due fotografie e delle relative didascalie, concernenti il latte per l’infanzia Neolatte e un *biberon* Avent (fig.7).

²⁵⁰ Cfr. PS. 8967 – “CHI” - PUBBLICITÀ OCCULTA NEOLATTE 1, provvedimento n. 24788, pubblicato in Boll. 8/2014.



Figura 7 – Redazionale pubblicato sul settimanale “Chi” n. 17 del 24/04/13.

Sull'ultima pagina dell'articolo e in un riquadro rosso, che non appare costituire un particolare delle fotografie più grandi scattate in farmacia presenti sulla stessa pagina, sono raffigurati il latte **Neolatte 1** e il **biberon**

Avent; il riquadro è intitolato “UN SALTO IN FARMACIA” e mostra la confezione del *biberon* nelle mani della *showgirl* e la confezione del latte artificiale in quelle della farmacista che la sta servendo, unitamente alle seguenti didascalie:

- ✓ “BIBERON: costa 9 euro e 99 ed è della Avent. E’ un biberon in PES (Polietersulfone) per neonati, riduce al minimo l’aria nella pancia evitando coliche e irritabilità”;
- ✓ “LATTE ARTIFICIALE: si chiama Neolatte 1 e costa circa 11 euro a confezione, è un tipo di latte in polvere per lattanti con Bifidus naturali, che favoriscono una sana e buona digestione”.

L’articolo in esame - in cui compaiono le descritte immagini dei prodotti e le relative didascalie - si compone di otto pagine complessive, comprendenti un testo scritto e numerose immagini fotografiche.

Il titolo dell’articolo, che richiama quanto riportato sulla copertina di “Chi”, recita: “Belen Rodriguez ho una faccia da torta, la pancetta, ma sono pazza di gioia!”. Il sottotitolo dell’articolo reca “Tra latte naturale, artificiale, *biberon* e ciucci sto imparando a fare la mamma, dice²⁵¹”.

Il testo dell’articolo che accompagna il servizio fotografico presenta un ampio contenuto, illustrando una pluralità di vicende e fatti connessi alla nascita del figlio, quali l’andamento del parto, lo stato di salute del neonato, la prima uscita del neonato al parco, la partecipazione di alcuni “vip” all’evento, il luogo ove verranno trascorsi i primi mesi di vita, i programmi di lavoro futuri.

Anche le affermazioni della sig.ra Belen Rodriguez nell’articolo sono varie e generiche e, con specifico riferimento all’allattamento, sono riportate alcune affermazioni sempre di contenuto generico, quali “allatto mio figlio anche se mi aiuto con l’aggiunta del latte integrativo in polvere. Sto imparando anche l’utilizzo del *biberon*. Fondamentale”, (fig. 8)

²⁵¹ Al riguardo, va evidenziato che l’affermazione del sottotitolo “Tra latte naturale, artificiale, *biberon* e ciucci sto imparando a fare la mamma”, non risulta rilasciata dalla sig.ra Belen Rodriguez nell’intervista, ma appare una rivisitazione del giornalista con enfasi appunto sulla fase dell’allattamento e sull’utilizzo di determinate tipologie di prodotti.

Le immagini fotografiche scattate in farmacia sono due, mentre le altre fotografie di cui si compone il servizio sono nove e sono tutte incentrate su una passeggiata al parco della sig.ra Belen Rodriguez e del compagno (nonché della madre e della sorella), con la presenza del neonato. Invece, le fotografie scattate in farmacia in cui compaiono le immagini dei prodotti presentano chiari elementi distintivi rispetto alle altre immagini del servizio, *in primis* relative all'abbigliamento dei soggetti, all'assenza del neonato; esse sono inoltre collocate nell'ultima pagina dell'articolo rispetto a quella in cui sono contenute le citate affermazioni generiche sull'allattamento rilasciate dalla sig.ra Belen Rodriguez.



Figura 8 Redazionale pubblicato sul settimanale "Chi" n. 17 del 24/04/13.

In data 3 luglio 2013 è stato avviato il procedimento istruttorio n. PS8967

per possibile violazione degli artt. 20, comma 2, 22, comma 2, e 23, comma 1, lettere m), del Codice del consumo²⁵².

Nella fattispecie, l'Agcm ritiene che nell'articolo pubblicato sulla rivista "Chi" n. 17 del 24 aprile 2013, intitolato "Belen con il suo Santiago", siano state realizzate forme di pubblicità occulta a favore del latte formulato Neolatte 1 di Unifarm e del *biberon* Avent di Philips, in violazione degli artt. 20 e 22, comma 2, del Codice del consumo. A tal fine sottolinea, da un lato, la natura pubblicitaria della comunicazione e, dall'altro, la sua non riconoscibilità come tale da parte dei destinatari della stessa.

Sotto il primo profilo, l'accertamento dello scopo promozionale presuppone normalmente l'individuazione di un rapporto di committenza tra i professionisti ed il mezzo su cui la comunicazione contestata è stata diffusa. Qualora tale rapporto non sia riscontrabile in base ad un accordo o ad altra prova piena e storica, assume rilevanza ai fini probatori l'esistenza di elementi gravi, precisi e concordanti dai quali possa desumersi la natura pubblicitaria del messaggio. Con riferimento al caso in esame, sebbene dalle evidenze istruttorie non sia risultato un accordo esplicito tra le imprese e l'editore, gli elementi raccolti nel corso del procedimento, tutti di natura indiziaria, sono idonei a suffragare l'esistenza di un chiaro intento promozionale e quindi la contestazione di pubblicità non trasparente.

Innanzitutto la fattispecie presenta chiari elementi distintivi rispetto ad un servizio giornalistico in cui è ammissibile e non censurabile la commistione fra contenuto editoriale e aspetti socio-culturali e di costume; commistione che si presenta frequentemente nell'ambito dell'informazione leggera (*gossip*, moda, attualità), ove appunto l'immagine di alcuni personaggi dello spettacolo o comunque noti al grande pubblico risulta legata ad alcuni prodotti commerciali di cui sono *testimonial* o semplicemente fruiscono nella loro vita comune. Al riguardo, nello stesso servizio relativo alla signora Belen Rodriguez, appaiono propriamente riconducibili a tale natura le foto del servizio che la

²⁵² Nello specifico vedi "L'iter del procedimento" in PAR. III LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO PS8967 in Boll. 8/2014.

ritraggono nel parco ove appunto sono presenti oggetti e indumenti di note marche.

Al contrario, però, il richiamo nel servizio ai prodotti in esame risulta estraneo al contenuto informativo del servizio, non risultando i prodotti abbinati/indossati/portati dal personaggio ripreso dal servizio, rilevando in modo autonomo e specifico. Detto richiamo viene poi quasi enfatizzato *ad hoc*, in quanto le immagini dei prodotti sono ingrandite, riquadrate in rosso ed isolate dal contesto. In terzo luogo, oltre alle immagini, rileva che nel riquadro evidenziato in rosso vengono citati in modo specifico la marca (“LATTE ARTIFICIALE: si chiama Neolatte 1” e “BIBERON: (..) è della Avent”), il prezzo (“costa circa 11 euro a confezione” relativamente al Neolatte, “costa 9 euro e 99” con riguardo al biberon Avent) e le principali caratteristiche dei prodotti (“è un tipo di latte in polvere per lattanti con Bifidus naturali, che favoriscono una sana e buona digestione” e “E’ un *biberon* in PES (Polietersulfone) per neonati, riduce al minimo l’aria nella pancia evitando coliche e irritabilità”), ovvero proprio quegli elementi che vengono solitamente utilizzati, con le descritte modalità, nelle comunicazioni commerciali al fine di attirare l’attenzione dei consumatori sulle caratteristiche del prodotto, al fine di promuoverne la vendita.

Infine, ulteriore indizio dello scopo promozionale della fattispecie in esame è dato dal fatto che le immagini e le informazioni dei suddetti prodotti non risultano coerenti con il contesto narrativo e fotografico del servizio e, pertanto, esse non appaiono motivate da alcuna correlata esigenza informativa.

Al riguardo, nelle valutazioni finali²⁵³, l’Agcm sottolinea che:

- il testo dell’articolo ha un contenuto assai più vario ed ampio ed è sempre generico, essendo volto innanzitutto ad illustrare la gioia dei neo-genitori per la nascita del figlio (“ho la faccia tipo torta e ancora un pò di pancetta ma va bene così”, dice la signora Belen Rodriguez e “sono così immerso in questo momento che ancora non ci credo” dice il suo compagno, così come le immagini mostrano espressioni dolci e premurose dei neo-genitori verso il figlio), nonché ad illustrare una pluralità di vicende

²⁵³ Nello specifico vedi Par. V VALUTAZIONI CONCLUSIVE PS8967 in Boll. 8/2014.

e fatti connessi alla nascita del figlio, quali l'andamento del parto, lo stato di salute del neonato, la prima uscita del neonato al parco, la partecipazione di alcuni "vip" all'evento, il luogo ove verranno trascorsi i primi mesi di vita, i programmi di lavoro futuri della *showgirl*. Anche con riguardo al tema dell'allattamento, le affermazioni della signora Belen Rodriguez sono generiche ("allatto mio figlio anche se mi aiuto con l'aggiunta del latte integrativo in polvere. Sto imparando anche l'utilizzo del *biberon*. Fondamentale") e sono contenute in altra pagina rispetto a quella in cui compaiono le immagini dei prodotti;

- le numerose fotografie di cui si compone il servizio, pari a nove, e tutte incentrate su una passeggiata al parco con la presenza del neonato, sono del tutto disomogenee rispetto alle due immagini scattate in farmacia e soprattutto ai primi piani riservati ai due prodotti, che non costituiscono neppure ingrandimento della foto generale.

L'incoerenza con il contesto della trama narrativa rafforza la sussistenza di uno specifico scopo promozionale delle immagini del servizio in concreto pubblicato; risulta, infatti, che quest'ultimo presenta rilevanti differenze rispetto al *layout* che era stato predisposto in vista della pubblicazione del servizio stesso. Infatti, il *layout* utilizzava espressioni varie e generiche, e coerenti del resto con le dichiarazioni rilasciate dalla *showgirl*, e toni altrettanto generici²⁵⁴. Nel caso di specie, per tali ragioni, l'effetto promozionale non è conseguenza indiretta, mediata o secondaria rispetto al contenuto informativo del servizio giornalistico, ma appare il sostanziale scopo del redazionale in questione e quindi idoneo ad influenzare il comportamento economico dei consumatori.

Per contro, il servizio in concreto pubblicato fa espresso riferimento all'allattamento e all'utilizzo di prodotti per l'allattamento, e nei riquadri si

²⁵⁴ Ad esempio, il sottotitolo recava: "Io ho la faccia come una torta" scherza la conduttrice. "sono immerso nel momento" dice il ballerino. Ecco le immagini dei neo genitori (..) e tanti altri hanno dato il benvenuto al bimbo" e la descrittiva delle foto recava: "Ciuccio? Per ora no. Belen Rodriguez acquista il ciuccio per Santiago. "Per ora non vuol saperne di", e sotto: "Latte integrativo si. "allatto Santiago. Ma bisogna sempre munirsi di latte integrativo in polvere".

evidenziano specifici prodotti, di cui si indicano la marca, il prezzo e le caratteristiche²⁵⁵.

Al riguardo, pare sufficiente rilevare come non sia stato adottato alcun accorgimento o indicazione che renda evidente ai consumatori la natura promozionale delle immagini in esame. Non risulta infatti alcuna indicazione quale “informazione pubblicitaria”, né viene usato alcun *format* grafico che possa rendere in alcun modo riconoscibile la diversa natura del messaggio *de quo*.

In conclusione, la fattispecie esaminata presenta gli estremi di una pubblicità non trasparente, comprovata dalla serie sopra descritta di elementi indiziari, gravi, precisi e concordanti, che risultano confermati dalle risultanze istruttorie.

Quanto all’intento commerciale perseguito e non esplicitato, il **principio di trasparenza** rileva nel caso di specie nell’ambito delle omissioni ingannevoli, in base all’art. 22, comma 2, Codice del consumo. La *ratio* della norma risiede nella necessità che le pratiche commerciali, ed in particolar modo le comunicazioni pubblicitarie, debbano essere riconoscibili come tali e distinte da qualsiasi altra tipologia di comunicazione, in maniera che il fruitore possa rendersi conto della finalità promozionale della comunicazione trasmessa e calibrare di conseguenza il suo livello di attenzione nonché di affidamento.

Più in particolare, al di là della previsione di cui all’art. 23, comma 1, lettera m) - che ne definisce una specifica ipotesi - rileva l’art. 22, comma 2, che, con una norma di natura generale, considera omissione rilevante il

²⁵⁵ Il sottotitolo reca infatti: “Tra latte naturale, artificiale, *biberon* e ciucci sto imparando a fare la mamma, dice”, affermazione che non corrisponde in realtà alle dichiarazioni rilasciate dalla signora Belen Rodriguez, ma che appare una rivisitazione del giornalista con enfasi appunto sulla fase dell’allattamento e sull’utilizzo di determinate tipologie di prodotti. Anche la descrittiva delle foto del servizio pubblicato appare avere invece un contenuto puntuale, riquadrato e relativamente a prodotti specifici; le didascalie più volte citate recano infatti: “BIBERON: costa 9 euro e 99 ed è della Avent. E’ un biberon in PES (Polietersulfone) per neonati, riduce al minimo l’aria nella pancia evitando coliche e irritabilità”; e “LATTE ARTIFICIALE: si chiama Neolatte 1 e costa circa 11 euro a confezione, è un tipo di latte in polvere per lattanti con Bifidus naturali, che favoriscono una sana e buona digestione”.

caso del professionista che non indichi l'intento commerciale di una certa pratica, così permettendo di ritenere ingannevoli tutte le ipotesi di pubblicità occulta che non rientrino nella specifica previsione dell'art. 23, comma 1, lettera m).

Infine, la pratica in oggetto è anche contraria al principio della diligenza professionale riscontrabile nella modalità scelta dai professionisti per promuovere il latte Neolatte 1 e il *biberon* Avent, attraverso lo sfruttamento della fiducia che il consumatore ripone nelle finalità informative della rivista e del contesto narrativo e fotografico in cui detta promozione risulta attuata²⁵⁶.

Il procedimento si è concluso con l'accertamento dell'ingannevolezza della pratica commerciale esaminata e con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai professionisti coinvolti²⁵⁷.

²⁵⁶ Con specifico riguardo a Mondadori, si sottolinea che, nonostante sia evidente che l'informazione leggera propria di riviste quali "Chi" presenti una sottile linea di confine tra il cd. giornalismo di servizio, che costituisce legittimo esercizio del diritto di cronaca, e la pubblicità non trasparente, dall'attività istruttoria svolta e dagli elementi forniti nel procedimento non risulta che il professionista abbia predisposto accorgimenti e misure organizzative volte a specificare criteri chiari su tale aspetto nonché a verificare e controllare tale profilo e le sue possibili degenerazioni.

²⁵⁷ In tal senso, vedi PAR. VI- QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE- PS8967 in Boll. 8/2014.

CONCLUSIONI



Conclusioni

Il presente lavoro di tesi traccia un percorso che ha condotto ad una radicale trasformazione delle problematiche legate all'area dell'informazione e dei comportamenti d'impresa inerenti al rapporto tra professionista e consumatore. Nello specifico, viene analizzato il ruolo dell'informazione fornita ai consumatori in materia di pratiche commerciali scorrette, nell'ambito della disciplina del Codice del consumo, con particolare riferimento alle diverse tipologie di distorsioni informative che possono caratterizzare il rapporto consumatore-professionista.

La dimensione consumeristica è sempre più esaltata dall'odierna società dove gli acquisti di massa avvengono attraverso mezzi e modalità che abbandonano la tradizionale ritualità dello scambio ancorato a cose materiali e alla presenza simultanea dei contraenti.

In questo scenario muta anche la percezione del ruolo di imprese e professionisti, non più considerati i "naturali" avversari dei consumatori. Ciò nasce dal convincimento che i professionisti e i consumatori possano ridefinire un rapporto virtuoso per i loro reciproci interessi e, dunque, per il mercato in generale attraverso l'applicazione di regole comuni con conseguente crescita di fiducia nelle più evolute formule contrattuali.

Alla luce di questi repentini mutamenti, anche la normativa a tutela del consumatore si è rafforzata mano a mano estendendo sempre di più il proprio raggio di azione fino ad arrivare, con la nuova direttiva, e il Codice del consumo novellato dal nuovo decreto 21/2014, ad istituire importanti modifiche del rapporto professionista-consumatore volte a garantire una maggiore trasparenza. Nasce, quindi, una nuova disciplina delle informazioni che tende al superamento delle asimmetrie informative, al fine di ristabilire l'equilibrio delle posizioni contrattuali di alcuni soggetti. Pertanto, gli obblighi di informazione sono funzionali non soltanto allo scopo di accrescere l'equilibrio delle posizioni negoziali, bensì più ampiamente sono volti a disciplinare il mercato. L'esigenza di una sempre maggiore trasparenza consente di evitare che le diverse tipologie di distorsioni informative impediscano l'adeguata comparazione delle offerte

disponibili da parte dei contraenti potenziali, consentendo in tal modo di perseguire l'obiettivo dell'incentivazione della concorrenzialità e dell'efficienza del mercato. Il fenomeno delle distorsioni informative, attraverso la fornitura di informazioni non chiare o incomplete, false o tendenziose non sempre consente ai destinatari di ottenere adeguate indicazioni per effettuare le proprie scelte, impedendo o comunque ostacolando il processo di formazione di una vera coscienza critica da parte del consumatore.

Da ciò si comprende come l'orientamento del legislatore comunitario si muova in questa direzione, verso un consumatore in grado di poter sviluppare la valutazione delle informazioni che egli stesso ha il diritto di acquisire. Solo da una diversa interpretazione del diritto di sapere, potrà discendere un comportamento del consumatore consapevole delle enormi potenzialità insite nelle sue scelte e nelle sue azioni, ed altresì capace di contribuire al perseguimento di obiettivi di particolare rilievo.

Indice bibliografico

- AAKER D., JOACHIMSTHALER E., *Brand Leadership: The Next Level of Brand Revolution*, Handcover, 2000. Trad. It.: *Brand Leadership*, Milano, 2001.
- ALESSI R., *Consensus ad idem e responsabilità contrattuale*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Il contratto e le tutele, Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, p. 107 ss.;
- ALESSI R., *I doveri di informazione*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 391.
- ALPA G., *Compendio del nuovo diritto privato*, Torino, 1985, p. 74.
- ALPA G., *Consumatori e utenti, il problema dell'informazione*, in *Dir. inf. e inform.*, 1985, p. 86
- ALPA G., *La "trasparenza" del contratto nei settori bancario, finanziario e assicurativo*, in *Giur. it.*, 1992, IV, p. 409 ss.
- ALPA G., *Il diritto dei consumatori*, Roma - Bari, 2002.
- ALPA G., *Diritto dei consumatori*, Roma - Bari, 2003, *passim*.
- ALPA G., BESSONE M., *La Carta Europea dei Consumatori*, in *Riv. Soc.*, 1974, 828.
- ALTAMORE G., *Informazione e pubblicità occulta*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2007, vol. 1, pp. 75-85.
- ANDERSON S. P., RENAULT R., *Comparative Advertising: disclosing horizontal match information*, in *The Rand Journal of Economics*, 2009, vol. 40 n. 3, pp. 558-581.
- AVRAHAM R., LIU Z., *Incomplete Contracts with Asymmetric Information: Exclusive Versus Optional Remedies*, in *American Law and Economics Review*, 2006, vol. 8, n. 3, pp.523-561.
- BARGELLI E., CALVO R., CIATTI A., DE CRISTOFARO G., DI NELLA L., DI RAMO R., *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, in DE CRISTOFARO G. (a cura di), Torino 2008.
- BAUDRILLARD J., *La società dei consumi*, Bologna, 1996, p.19.
- BETTMAN J.R., *An Information processing Theory of consumer choice*, Reading, Addison Wesley, 1979°.

- BETTMAN J.R., *Memory factors in consumer choice: a review*, in "Journal of Marketing", Vol. 43, Spring, pp.37-53, 1979b.
- BRAVO F., *I contratti a distanza nell'evoluzione del diritto privato europeo*, in ALPA G. (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, 529-602.
- BUSACCA B., *L'analisi del consumatore. Sviluppi concettuali e implicazioni di marketing*, Milano, 1990.
- BUSACCA B., *Le risorse di fiducia dell'impresa*, Milano, 1994.
- BUSACCA B., *Il valore della marca tra postfordismo ed economia digitale*, Milano, 2000.
- CABIDDU F., *Comportamento del consumatore e scelte strategiche delle imprese. Il ruolo del contesto*, Milano, 2007.
- CANTONE L., *Creazione di valore attraverso le relazioni con i clienti*, Napoli, 1996.
- CANTONE L., RISITANO M., *Le relazioni tra il comportamento di acquisto del consumatore e le basi cognitive del valore di marca*, Congresso Internazionale "Le Tendenze Del Marketing ", Ecole supérieure de commerce , Parigi, 2005.
- CANTONE L., CALVOSA P., RISITANO M., *La misurazione delle leve generatrici di valore di marca in prospettiva customer-based. I risultati di un'indagine empirica e le implicazioni manageriali*, paper presentato al Convegno "Le tendenze del Marketing in Europa" – Venezia, 2003.
- CARO A., COVA B., *Esperienze di consumo e marketing esperenziale: radici diverse e convergenze possibili*, in *Micro & Macro Marketing*, 2003, 2, p. 187 ss.
- CASTALDO S., BOTTI S., *La dimensione emozionale dello shopping*, in *Economia & Management*, 1999, p. 1 ss.
- CASTELLANI M., *Forme di razionalità limitata. Approcci socio-cognitivi al decision – making*, Brescia, 2002.
- CHERUBINI M.C., *Tutela del «contraente debole» nella formazione del consenso*, Torino, 2005, p. 31 ss.
- COCO, *La direttiva comunitaria sulla pubblicità comparativa, in tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, Napoli 1998, 98.
- CODARA L., *Le mappe cognitive*, Roma, 1998.
- CODELUPPI V., *Verso la marca relazionale*, paper presentato al Convegno "Le tendenze del Marketing in Europa", Venezia, 2000.

- CODELUPPI V., *Il potere della marca*, Torino, 2001.
- CODELUPPI V., *Consumo e comunicazione. Merci, messaggi, pubblicità nelle società contemporanee*, Milano, 2003.
- COLLESEI U., *Strategie di marketing per battere la crisi*, in *Micro & Macro Marketing* anno XIII, n°1, aprile 2004.
- CORASANITI G., VASSALLI L., *Diritto della comunicazione pubblicitaria*, Torino, 1999.
- COVA B., *Community and Consumption*, in *European Journal of Marketing*, Vol. 31, N. ¾, pp. 297-316, 1997.
- CUFFARO V. (a cura di), *Codice del Consumo*, II ed., Milano, 2008.
- D'ANTONIO V., *La pubblicità commerciale* in SICA S., ZENO-ZENCOVICH V., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2012.
- D'ANTONIO V., SCIANCALEPORE G., *Le pratiche commerciali*, in P. STANZIONE, A. MUSIO (a cura di), *Tutela del consumatore*, Trattato Bessone, Torino, 2009
- D'AVENI R., *Hypercompetition*, New York, 1994. Trad. It.: *Ipercompetizione*, Milano, 1995.
- DALLI D., ROMANI S., *Il comportamento del consumatore. Teoria e applicazioni di marketing*, Milano, 2003.
- DANIELS K., JOHNSON G., *On Trees and Triviality Traps: Locating the Debate on the Contribution of Cognitive Mapping to Organizational Research*, in *Organization Studies*, 23,1, 2002, pp. 73-82.
- DE CHERNATONY L., *From Brand Vision to Brand Evaluation*, Oxford, 2001.
- DE CRISTOFARO G., *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 1057 ss.
- DE CRISTOFARO G., *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2008, fasc. n. 5, pp. 1057-1116.
- DE NOVA G., *Informazione e contratto: il regolamento contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1993, p. 705 ss.
- DE POLLI M., *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002.
- DI DONNA L., *Obblighi informativi precontrattuali*, Vol. I. *La tutela del consumatore*, Milano, 2008.

- DI DONNA L., *Obblighi informativi precontrattuali*, Vol. I. La tutela del consumatore, Milano, 2008, pg. 40.
- DI MAJO A., *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit. dir. Priv.*, 1995, p. 5 ss.
- DI MAURO L., *L'iter normativo: dal Libro verde sulla tutela dei consumatori alla direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, 25 ss.
- DI NALLO E., *Il significato sociale del consumo*, Bari, 1997.
- DI NALLO E., *Quale marketing per la società complessa*, Milano, 1998, p.164.
- DI NELLA L., *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003, pp. 259 ss. e 332 ss.
- DI NELLA L., *Le pratiche commerciali sleali "aggressive"*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Torino, 2007, 230.
- DI NELLA L., *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contratto e impresa – Europa*, 2007.
- DONA M., *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti del codice nel consumo*, Torino, 2008.
- DOUGLAS M., ISHERWOOD B., *Il mondo delle cose*, Bologna, 1984;
- EAST R., *Comportamento del consumatore*, Milano, 2003.
- FABRIS G., *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, Milano, 2003.
- FABRIS G.P., L. MINISTRONI, *Valore e Valori della marca*, Milano, 2004.
- FEBBRAJO T., *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore, Volume 105 di Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in Diritto civile dell'Università di Camerino*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.
- FROMM E., *Psicoanalisi della società contemporanea*, Milano, 1971.
- FUSI M., TESTA P., COTTAFAVI P., *La pubblicità ingannevole*, Milano, 1993, 223.
- GALLO P., *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2007, vol. LII, N. 5, PP. 641-680.
- GABRIELLI E., ORESTANO A., *Contratti del consumatore, Digesto, sez. civ. Agg.*, Torino, 2000.
- GABRIELLI E., MINERVINI E. (a cura di), *I contratti dei consumatori*, in *Tratt. dei contratti*, Torino, 2005, p. 39 ss.

- GAMBINO A. M., NAVA G. (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014.
- GEORGE A.L., *The Operational Code: A Neglected Approach to the Study of Political Leaders and Decision-Making*, in *International Studies Quarterly*, 13, 1967, pp. 190-222.
- GIOIA D.A., "Symbols, Scripts, and Sense-making: Creating Meaning in the Organizational Experience", in Sims, H. P. JR., GIOIA D.A. and Associates, *The Thinking Organization*, San Francisco, CA, 1986, pp. 49-74.
- GOFFMAN E., *La vita quotidiana come rappresentazione*, Bologna, 1969.
- GRUNDMANN S., *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Europa e dir. Priv.*, 2001, p. 257 ss.
- GUERINONI E., *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010.
- G. K. HADFIELD, R. HOWSE, M. J. TREBILCOCK, *Information-Based Principles for Rethinking Consumer Protection Policy*, in *Journal of Consumer Policy*, 1998.
- HIRSCHMAN E. C., HOLBROOK M. B., *Hedonic Consumption: Emerging Concepts, Methods and Propositions*, in *Journal of Marketing*, Vol. 46, No. 3, pp. 92-101, 1982.
- HORKHEIMER M., ADORNO T.W., (1982), *Dialettica dell'illuminismo*, Torino, 1982.
- HOWARD J.A., SHETH J.N., *The theory of buyer behavior*, New York, 1969.
- ID., *Il ruolo dell'informazione nella tutela del consumatore*, in *Riv. crit. dir.priv.*, 1987, p. 815
- ID., *Consumatore e mercato*, Milano, 1995.
- ID., *La libertà d'espressione*, Bologna, 2004; FUSI M., TESTA P., *Diritto e pubblicità*, Milano, 1996;
- ID., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, Milano, 2013.
- JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. LIPARI (a cura di) *Tratt. di diritto privato europeo*, III, Padova, 2003, p. 18 ss.
- KELLER K.L., *Strategic Brand Management. Building, Measurement and Managing Brand Equity*, New Jersey, 2003.

- KELLY G.A., *The Psychology of Personal Constructs*, New York, 1955.
- KOTLER P., *Marketing Management*, 7° ed., Milano, 1991.
- LAMBAIN J.J., *Marketing strategico e operativo*, Milano, 2000.
- LENER R., *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996, p. 7 ss.)
- LEONE A., *Pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore e delle imprese*, in *Dir. ind.*, 2008, 255 ss.
- LÉVI-STRAUSS C., *Il pensiero selvaggio*, Milano, 1979.
- LINDLEY D., *Imperfect information for consumers*, in *Consumer Policy Review*, 2007, vol. 17, n. 3, pp.74-79.
- MACDONALD E.K., SHARP B.M., *Brand Awareness Effects on Consumer Decision making for a Common, Repeat Purchase Product: A Replication*, in *"Journal of Business Research"*, n°48, 2000, pp. 5-15.
- MAGGIO E., *Commento all'art. 50*, in GAMBINO A. M., NAVA G. (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014.
- MAJELLO U., *Problematiche in tema di trasparenza*, in M. RISPOLI FARINA (a cura di), *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul testo unico*, Napoli, 1995, p. 308 ss.
- MANCUSO A., MAIONE M., *Lo "stato dell'arte" dell'e-advertising: report su strumenti tecnici e contesto normativo di riferimento*, in *Comparazione Diritto Civile*, 2012.
- MARCHETTI P., UBERTAZZI L.C. (a cura di), *Commentario breve al diritto della concorrenza antitrust, concorrenza sleale, pubblicità, marchi, brevetti, diritto d'autore*, Padova, 2004;
- MARCUSE H., *Eros e civiltà*, Torino, 1964.
- MARCUSE H., *L'uomo a una dimensione*, Torino, 1967.
- MAUSS M., *Il Saggio sul dono*, in *Teoria generale della magia ad altri saggi*, Torino, 1965;
- MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2011 ,4, 861.
- MCCRACKEN G., *Culture & Consumption, New Approaches to the Symbolic Character of Consumer Goods and Activities*, Bloomington, 1998.
- MERUZZI G., *La trattativa maliziosa*, Milano, 2003, p. 36 ss.
- MILLER D., *Acknowledging Consumption*, London, 1995, p.30.

- MINERVINI E., *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti del consumatore)*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1997, I, p. 95 ss.
- MINTZBERG H., *Patterns in strategy formation*, in *Management Science*, 24, 1978, pp. 934-948.
- MORETTI A., *Decisioni manageriali e mappe cognitive*, in *Sinergie*, 10L, 1994.
- MOWEN J.C., *Consumer behavior*, 4° ed., Englewood Cliffs, 1995.
- MUSIO A., *La buona fede nei contratti del consumatore e servizi pubblici*, Milano, 2001, p. 4 ss.
- MUZZI C., ORTOLANI C., *Le mappe cognitive come strumento di analisi delle distanze cognitive nel processo decisionale*, in *Studi Organizzativi*, Milano, 2003.
- NAZZARO A.C., *Obblighi d'informare e procedimenti contrattuali*, Napoli, 2000.
- NELSON R.R., WINTER S.G., *An evolutionary theory of economic change*, UK, 1982.
- NICOSIA F., *Consumer decision process: marketing and advertising implications*, Englewood Cliffs, 1966.
- O'CASS A., GRACE D., *Exploring consumer experiences whit a service brand*, in *"Journal of Product & Brand Management"*, vol. 13, n° 4, 2004, pp. 257-268.
- OLSHAVSKY R.W., GRANBOIS D.H., *Consumer Decision Making- Fact or Fiction?*, in *Journal Consumer Research*, Vol. 6, 1979, S. 93-100.
- ORICCHIO A., *Tutela del consumatore e servizi pubblici*, Milano, 2001, p. 4 ss.
- ORSINGHER C., *Il servizio dalla parte del cliente Un approccio cognitivo all'esperienza di consumo*, Roma, 2000.
- PALLOTTA A., *Le pratiche commerciali aggressive*, in MINERVINI E., ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, 167 ss.
- PALTRINIERI R., *Il consumo come linguaggio*, Milano, 1998, p.29
- PARDOLESI R., *Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, 177.
- PARMIGGIANI P., *Consumatori alla ricerca di sé*, Milano, 2001.
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p.545 ss.
- PERUGINI S., *Il recepimento della direttiva 2011/83/UE: prime riflessioni*, in *Giust. civile. com*, 2014.

- PIAZZA C., *Dalla pubblicità ingannevole alle pratiche commerciali sleali. Tutela amministrativa e giurisdizionale*, in *Dir. inf.*, 2008, p. 6).
- PINE II B.J., GILMORE J.H., *The Experience Economy. Work is Theatre & Every Business a Stage*, Boston, 1999, Trad. it.: *L'economia delle esperienze*, Milano, 2000.
- POCAR F., SECCHIO C., *Il trattato di Maastricht sull'Unione Europea*, Milano, 1992.
- RATCHFORD B.T., *New Insight about the FCB Grid*, in *Journal of Advertising Research*, vol. 2, pp.30-31, 1987.
- RICE C., *Consumer behaviour, Behavioural aspects of marketing*, Oxford, 1993.
- ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, p. 83 ss.
- ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Diritto dei consumi, Soggetti, contratti, rimedi*, Torino, 2012.
- ROSSI CARLEO L., *Commento al Titolo II, Capo I, Disposizioni generali, sub art. 5*, in ALPA G., ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Codice del Consumo, Commentario*, Napoli, 2005, 127.
- ROSSI CARLEO L., *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 350.
- SBARBARO E., *Articolo 47, Esclusioni*, in GAMBINO A. M., NAVA G. (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014.
- SHINER R.A., *Freedom of Commercial Expression*, Oxford, 2003.
- SILVA F., CAVALIERE A., *I diritti del consumatore e l'efficienza economica*, in SILVA F. (a cura di), *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione*, Roma, 1996, op. cit., p.16.
- SIMMEL G., *La moda in La moda e altri saggi di cultura filosofica*, Milano, 1995.
- SIMON H.A., *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1958, ver. orig. *Administrative Behaviour*, 2^a edizione, New York, 1957.
- SIMON H.A., *Rational Decision Making in Business Organizations*, in «*American Economic Review*», 69, 1979, tr. it. in SIMON H.A., *La formazione razionale delle decisioni*, 1985.

- SIMON H.A., *Economic Rationality: Adaptive Artifice*, in *The Science of the Artificial*, Cambridge, 1981, cap. II, tr. it. in SIMON H.A., *La razionalità in economia: un artificio per l'adattamento*, 1985, pg. 346.
- SIMON H.A., *Invariants of Human Behavior*, in «*Annual Review of Psychology*», n°41, 1990.
- SIMONSON I., CARMON Z., DHAR R., DROLET A., NOWLIS S.M., *Consumer research: in search of identity*, in *52 Annual Rev. Of Psychology*, 2001, p. 249 ss.
- SOLOMON M.R., *Consumer behavior, buying, having, and being*, New Jersey, 2004.
- STANZIONE P., MUSIO A. (a cura di), *La tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE M., XXX, Torino, 2009.
- STAZI A., MULA D., *I contratti negoziali fuori dei locali commerciali ed i contratti a distanza*, in CASSANO G., DI GIANDOMENICO M.E. (a cura di), *Il Diritto dei Consumatori – Profili applicativi e strategie processuali*, Padova, 2010.
- STEINBRUNER J.D., *The Cybernetic Theory of Decision. New Dimension of Political Analysis*, NJ, 1974.
- TENELLA SILLANI C., *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbligazioni e contr.*, 2009, 775 ss.
- TRZASKOWSKI J., *Behavioural Economics, Neuroscience, and the Unfair Commercial Practices Directive*, in *Consum Policy*, 2011, 34:377-392.
- UBERTAZZI L.C., *Concorrenza sleale e pubblicità*, Milano, 2008, p. 330.
- VALDANI E., BUSACCA B., *Customer Based View: dai principi alle azioni*, paper presentato al Convegno “*Le tendenze del Marketing in Europa*”, Venezia, 2004.
- VALENTINO D., *Obblighi d'informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999.
- VICARI S., TROILO G., *Affrontare il Possibile: le Mappe Cognitive*, in *Economia e Management*, 1, 1997, pp. 93-109.
- VIGLIAR S., *Consumer protection e transazioni on-line: breve analisi della policy comunitaria*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, p. 219-237, Milano, 2002.
- VIGLIAR S., *Antitrust*, in M. COLUCCI - S. SICA (a cura di), *L'Unione Europea. Principi, istituzioni, politiche, costituzione*, Bologna, 2005, p. 297 ss.

- VIGLIAR S., *Consenso, consapevolezza e responsabilità nei social network sites*, Padova, 2012, spec. pp. 11 - 45;
- VIGNUDELLI A., *Aspetti Giuspubblicistici della comunicazione pubblicitaria*, Rimini, 1983.
- VIGNUDELLI A., *Aspetti Giuspubblicistici della comunicazione pubblicitaria*, Rimini, 1983.
- WEICK K. E., *The Social Psychology of Organizing*, Reading (MA), 1969.
- WEICK K. E., *Sensemaking in Organizations*, Thousand Oaks (CA), 1995.
- WESTBROOK R. A., BLACK W. C., *A Motivation-Based Shopper Typology*, in *Journal of Retailing*, pp. 78-103, 1985.
- C. WILLETT, *Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practises Directive*, in *Consum Policy*, 2010 33:247-273
- ZENO-ZENCOVICH V., *Prospettive di disciplina delle risorse e dei messaggi pubblicitari*, in *Dir. Inf.*, 1996, 7 ss.
- ZENO-ZENCOVICH V., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2012.

Indice dei casi

PS8911 - PUBBLICITÀ COMPARATIVA DASH, *Provvedimento n. 24522*, pubblicato in Boll. 39/2013.

PS8729 - ENEL ENERGIA-TAGLIA S-M-L-XL, *Provvedimento n. 24508*, pubblicato in Boll. 37/2013.

PS8742 – CAMPAGNA PUBBLICITARIA ENI 3, *Provvedimento n. 24509*, pubblicato in Boll. 36/2013.

PS7198 - GROUPON VENDITE ON-LINE, *Provvedimento n. 25080*, pubblicato in Boll. 36/14.

PS8967 – “CHI” - PUBBLICITÀ OCCULTA NEOLATTE 1, *Provvedimento n. 24788*, pubblicato in Boll. 8/2014.

Appendice normativa

Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229.

(Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206)

Parte II

EDUCAZIONE, INFORMAZIONE, PRATICHE COMMERCIALI, PUBBLICITÀ ⁽¹⁾

(1) Rubrica così modificata dal **decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146**.

Titolo I

EDUCAZIONE DEL CONSUMATORE

Art. 4

Educazione del consumatore

1. L'educazione dei consumatori e degli utenti è orientata a favorire la consapevolezza dei loro diritti e interessi, lo sviluppo dei rapporti associativi, la partecipazione ai procedimenti amministrativi, nonché la rappresentanza negli organismi esponenziali.

2. Le attività destinate all'educazione dei consumatori, svolte da soggetti pubblici o privati, non hanno finalità promozionale, sono dirette ad esplicitare le caratteristiche di beni e servizi e a rendere chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla loro scelta; prendono, inoltre, in particolare considerazione le categorie di consumatori maggiormente vulnerabili.

Titolo II
INFORMAZIONI AI CONSUMATORI

Capo I
Disposizioni Generali

Art. 5
Obblighi generali

1. Fatto salvo quanto disposto dall'articolo 3, comma 1, lettera a), ai fini del presente titolo, si intende per consumatore o utente anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali.

2. Sicurezza, composizione e qualità dei prodotti e dei servizi costituiscono contenuto essenziale degli obblighi informativi.

3. Le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore.

Capo II
Indicazione dei prodotti

Art. 6
Contenuto minimo delle informazioni

1. I prodotti o le confezioni dei prodotti destinati al consumatore, commercializzati sul territorio nazionale, riportano, chiaramente visibili e leggibili, almeno le indicazioni relative:

- a) alla denominazione legale o merceologica del prodotto;
- b) al nome o ragione sociale o marchio e alla sede legale del produttore o di un importatore stabilito nell'Unione europea;
- c) al Paese di origine se situato fuori dell'Unione europea;
- d) all'eventuale presenza di materiali o sostanze che possono arrecare danno all'uomo, alle cose o all'ambiente;

e) ai materiali impiegati ed ai metodi di lavorazione ove questi siano determinanti per la qualità o le caratteristiche merceologiche del prodotto;

f) alle istruzioni, alle eventuali precauzioni e alla destinazione d'uso, ove utili ai fini di fruizione e sicurezza del prodotto.

Art. 7

Modalità di indicazione

1. Le indicazioni di cui all'articolo 6 devono figurare sulle confezioni o sulle etichette dei prodotti nel momento in cui sono posti in vendita al consumatore. Le indicazioni di cui al comma 1, lettera f), dell'articolo 6 possono essere riportate, anziché sulle confezioni o sulle etichette dei prodotti, su altra documentazione illustrativa che viene fornita in accompagnamento dei prodotti stessi.

Art. 8

Ambito di applicazione

1. Sono esclusi dall'applicazione del presente capo i prodotti oggetto di specifiche disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento.

2. Per i prodotti oggetto di disposizioni nazionali in materia di informazione del consumatore, le norme del presente capo si applicano per gli aspetti non disciplinati.

Art. 9

Indicazioni in lingua italiana

1. Tutte le informazioni destinate ai consumatori e agli utenti devono essere rese almeno in lingua italiana.

2. Qualora le indicazioni di cui al presente titolo siano apposte in più lingue, le medesime sono apposte anche in lingua italiana e con caratteri di visibilità e leggibilità non inferiori a quelli usati per le altre lingue.

3. Sono consentite indicazioni che utilizzino espressioni non in lingua italiana divenute di uso comune.

Art. 10

Attuazione

1. Con decreto del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro per le politiche comunitarie e con il Ministro della giustizia, sentito il parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono adottate le norme di attuazione dell'articolo 6, al fine di assicurare, per i prodotti provenienti da Paesi dell'Unione europea, una applicazione compatibile con i principi del diritto comunitario, precisando le categorie di prodotti o le modalità di presentazione per le quali non è obbligatorio riportare le indicazioni di cui al comma 1, lettere a) e b), dell'articolo 6. Tali disposizioni di attuazione disciplinano inoltre i casi in cui sarà consentito riportare in lingua originaria alcuni dati contenuti nelle indicazioni di cui all'articolo 6.

2. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 1, restano in vigore le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 8 febbraio 1997, n. 101.

Art. 11

Divieti di commercializzazione

1. E' vietato il commercio sul territorio nazionale di qualsiasi prodotto o confezione di prodotto che non riporti, in forme chiaramente visibili e leggibili, le indicazioni di cui agli articoli 6, 7 e 9 del presente capo.

Art. 12

Sanzioni

1. Fatto salvo quanto previsto nella parte IV, titolo II, e salvo che il fatto costituisca reato, per quanto attiene alle responsabilità del produttore, ai contravventori al divieto di cui all'articolo 11 si applica una sanzione amministrativa da 516 euro a 25.823 euro. La misura della sanzione è determinata, in ogni singolo caso, facendo riferimento al prezzo di listino di ciascun prodotto ed al numero delle unità poste in vendita.

2. Le sanzioni sono applicate ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689. Fermo restando quanto previsto in ordine ai poteri di accertamento degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria dall'articolo 13 della predetta legge 24 novembre 1981, n. 689, all'accertamento delle violazioni provvedono d'ufficio o su denuncia, gli organi di polizia amministrativa. Il rapporto previsto dall'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689, è presentato all'ufficio della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della provincia in cui vi è la residenza o la sede legale del professionista.

Capo III

Particolari modalità di informazione

Sezione I

Indicazione dei prezzi per unità di misura

Art. 13

Definizioni

1. Ai fini del presente capo si intende per:

a) prezzo di vendita: il prezzo finale, valido per una unità di prodotto o per una determinata quantità del prodotto, comprensivo dell'IVA e di ogni altra imposta;

b) prezzo per unità di misura: il prezzo finale, comprensivo dell'IVA e di ogni altra imposta, valido per una quantità di un chilogrammo, di un litro, di un metro, di un metro quadrato o di un metro cubo del prodotto o per

una singola unità di quantità diversa, se essa è impiegata generalmente e abitualmente per la commercializzazione di prodotti specifici;

c) prodotto commercializzato sfuso: un prodotto che non costituisce oggetto di alcuna confezione preliminare ed è misurato alla presenza del consumatore;

d) prodotto venduto al pezzo: un prodotto che non può essere frazionato senza subire una modifica della sua natura o delle sue proprietà;

e) prodotto venduto a collo: insieme di pezzi omogenei contenuti in un imballaggio;

f) prodotto preconfezionato: l'unità di vendita destinata ad essere presentata come tale al consumatore ed alle collettività, costituita da un prodotto e dall'imballaggio in cui è stato immesso prima di essere posto in vendita, avvolta interamente o in parte in tale imballaggio ma comunque in modo che il contenuto non possa essere modificato senza che la confezione sia aperta o alterata.

Art. 14

Campo di applicazione

1. Al fine di migliorare l'informazione del consumatore e di agevolare il raffronto dei prezzi, i prodotti offerti dai commercianti ai consumatori recano, oltre alla indicazione del prezzo di vendita, secondo le disposizioni vigenti, l'indicazione del prezzo per unità di misura, fatto salvo quanto previsto all'articolo 16.

2. Il prezzo per unità di misura non deve essere indicato quando è identico al prezzo di vendita.

3. Per i prodotti commercializzati sfusi è indicato soltanto il prezzo per unità di misura.

4. La pubblicità in tutte le sue forme ed i cataloghi recano l'indicazione del prezzo per unità di misura quando è indicato il prezzo di vendita, fatti salvi i casi di esenzione di cui all'articolo 16.

5. Il codice non si applica:

a) ai prodotti forniti in occasione di una prestazione di servizi, ivi compresa la somministrazione di alimenti e bevande;

- b) ai prodotti offerti nelle vendite all'asta;
- c) agli oggetti d'arte e d'antiquariato.

Art. 15

Modalità di indicazione del prezzo per unità di misura

1. Il prezzo per unità di misura si riferisce ad una quantità dichiarata conformemente alle disposizioni in vigore.

2. Per le modalità di indicazione del prezzo per unità di misura si applica quanto stabilito dall'articolo 14 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, recante riforma della disciplina relativa al settore del commercio.

3. Per i prodotti alimentari preconfezionati immersi in un liquido di governo, anche congelati o surgelati, il prezzo per unità di misura si riferisce al peso netto del prodotto sgocciolato.

4. E' ammessa l'indicazione del prezzo per unità di misura di multipli o sottomultipli, decimali delle unità di misura, nei casi in cui taluni prodotti sono generalmente ed abitualmente commercializzati in dette quantità.

5. I prezzi dei prodotti petroliferi per uso di autotrazione, esposti e pubblicizzati presso gli impianti automatici di distribuzione dei carburanti, devono essere esclusivamente quelli effettivamente praticati ai consumatori. E' fatto obbligo di esporre in modo visibile dalla carreggiata stradale i prezzi praticati al consumo.

Art. 16

Esenzioni

1. Sono esenti dall'obbligo dell'indicazione del prezzo per unità di misura i prodotti per i quali tale indicazione non risulti utile a motivo della loro natura o della loro destinazione, o sia di natura tale da dare luogo a confusione. Sono da considerarsi tali i seguenti prodotti:

a) prodotti commercializzati sfusi che, in conformità alle disposizioni di esecuzione della legge 5 agosto 1981, n. 441, e successive modificazioni,

recante disposizioni sulla vendita a peso netto delle merci, possono essere venduti a pezzo o a collo;

b) prodotti di diversa natura posti in una stessa confezione;

c) prodotti commercializzati nei distributori automatici;

d) prodotti destinati ad essere mescolati per una preparazione e contenuti in un unico imballaggio;

e) prodotti preconfezionati che siano esentati dall'obbligo di indicazione della quantità netta secondo quanto previsto dall'articolo 9 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 109, e successive modificazioni, concernenti l'attuazione delle direttive comunitarie in materia di etichettatura dei prodotti alimentari;

f) alimenti precucinati o preparati o da preparare, costituiti da due o più elementi separati, contenuti in un unico imballaggio, che necessitano di lavorazione da parte del consumatore per ottenere l'alimento finito;

g) prodotti di fantasia;

h) gelati monodose;

i) prodotti non alimentari che possono essere venduti unicamente al pezzo o a collo.

2. Il Ministro delle attività produttive, con proprio decreto, può aggiornare l'elenco delle esenzioni di cui al comma 1, nonché indicare espressamente prodotti o categorie di prodotti non alimentari ai quali non si applicano le predette esenzioni.

Art. 17

Sanzioni

1. Chiunque omette di indicare il prezzo per unità di misura o non lo indica secondo quanto previsto dal presente capo è soggetto alla sanzione di cui all'articolo 22, comma 3, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, da irrogare con le modalità ivi previste.

Titolo III
PRATICHE COMMERCIALI, PUBBLICITÀ E ALTRE COMUNICAZIONI
COMMERCIALI (¹)

(1) Rubrica così modificata dal **decreto legislativo 23 ottobre 2007, n. 221**.

Capo I (¹)
Disposizioni generali

(1) Capo così modificato dal **decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146**.

Art. 18.
Definizioni

1. Ai fini del presente titolo, si intende per:

a) "consumatore": qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale;

b) "professionista": qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista;

c) "prodotto": qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni;

d) "pratiche commerciali tra professionisti e consumatori" (di seguito denominate: "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;

d-bis) "microimprese": 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, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003.
(²)

e) "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;

f) "codice di condotta": un accordo o una normativa che non è imposta dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno Stato membro e che definisce il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tale codice in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici;

g) "responsabile del codice": qualsiasi soggetto, compresi un professionista o un gruppo di professionisti, responsabile della formulazione e revisione di un codice di condotta ovvero del controllo del rispetto del codice da parte di coloro che si sono impegnati a rispettarlo;

h) "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;

i) "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;

l) "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;

m) "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;

n) "professione regolamentata": attività professionale, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, è subordinata direttamente o indirettamente, in base a disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali.

(1) Questo articolo è stato così sostituito dall'art. 1, comma 1, del **d. l. 2 agosto 2007, n. 146**

(2) Lettera inserita dall'art. 7, comma 1, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

Art. 19

Ambito di applicazione

1. Il presente titolo si applica alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese. Per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145. ⁽¹⁾

2. Il presente titolo non pregiudica:

a) l'applicazione delle disposizioni normative in materia contrattuale, in particolare delle norme sulla formazione, validità od efficacia del contratto;

b) l'applicazione delle disposizioni normative, comunitarie o nazionali, in materia di salute e sicurezza dei prodotti;

c) l'applicazione delle disposizioni normative che determinano la competenza giurisdizionale;

d) l'applicazione delle disposizioni normative relative allo stabilimento, o ai regimi di autorizzazione, o i codici deontologici o altre norme

specifiche che disciplinano le professioni regolamentate, per garantire livelli elevati di correttezza professionale.

3. In caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici.

4. Il presente titolo non e' applicabile in materia di certificazione e di indicazioni concernenti il titolo degli articoli in metalli preziosi.

(1) Comma così modificato dall'art. 7, comma 2, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

Capo II ⁽¹⁾

Pratiche commerciali scorrette

(1) Capo così modificato dal **decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146**.

Art. 20.

Divieto delle pratiche commerciali scorrette

1. Le pratiche commerciali scorrette sono vietate.

2. Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori.

3. 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 motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo. E' fatta salva la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in

dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera.

4. In particolare, sono scorrette le pratiche commerciali:
a) ingannevoli di cui agli articoli 21, 22 e 23 o b) aggressive di cui agli articoli 24, 25 e 26.

5. Gli articoli 23 e 26 riportano l'elenco delle pratiche commerciali, rispettivamente ingannevoli e aggressive, considerate in ogni caso scorrette.

Sezione I

Pratiche commerciali ingannevoli

Art. 21

Azioni ingannevoli

1. E' considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:

a) l'esistenza o la natura del prodotto;

b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza *post-vendita* al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto;

c) la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o

simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto;

d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo;

e) la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;

f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, lo status, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti;

g) i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi dell'articolo 130 del presente Codice.

2. E' altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti:

a) una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita;

b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.

3. E' considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza.

3-bis. E' considerata scorretta la pratica commerciale di una banca, di un istituto di credito o di un intermediario finanziario che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediario

ovvero all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario. ⁽¹⁾

4. E' considerata, altresì, scorretta la pratica commerciale che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza.

4-bis. È considerata, altresì, scorretta la pratica commerciale che richieda un sovrapprezzo dei costi per il completamento di una transazione elettronica con un fornitore di beni o servizi. ⁽²⁾

(1) Comma inserito dall'art. 36-bis, comma 1, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214 e, successivamente, così modificato dall'art. 28, comma 3, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

(2) Comma aggiunto dall'art. 15, comma 5-quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221.

Art. 22 **Omissioni ingannevoli**

1. E' considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

2. Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1, tenendo conto degli aspetti di cui al detto comma, o non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonché quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce

o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

3. 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 dal professionista per rendere disponibili le informazioni ai consumatori con altri mezzi.

4. Nel caso di un invito all'acquisto sono considerate rilevanti, ai sensi del comma 1, le informazioni seguenti, qualora non risultino già evidenti dal contesto:

a) le caratteristiche principali del prodotto in misura adeguata al mezzo di comunicazione e al prodotto stesso;

b) l'indirizzo geografico e l'identità del professionista, come la sua denominazione sociale e, ove questa informazione sia pertinente, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale egli agisce;

c) il prezzo comprensivo delle imposte o, se la natura del prodotto comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore;

d) le modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami qualora esse siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale;

e) l'esistenza di un diritto di recesso o scioglimento del contratto per i prodotti e le operazioni commerciali che comportino tale diritto.

5. Sono considerati rilevanti, ai sensi del comma 1, gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità o la commercializzazione del prodotto.

Art. 22-bis
Pubblicità ingannevole delle tariffe marittime ⁽¹⁾

1. E' considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando le tariffe praticate da compagnie marittime che operano sul territorio italiano direttamente o in *code-sharing*, reclamizzi il prezzo del biglietto dovuto alla compagnia marittima separatamente dagli oneri accessori, dalle tasse portuali e da tutti gli oneri comunque destinati a gravare sul consumatore, dovendo la compagnia marittima pubblicizzare un unico prezzo che includa tutte queste voci.

(1) Articolo inserito dall'art. 2 della **L. 23 luglio 2009, n. 99**

Art. 23
Pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli

1. Sono considerate in ogni caso ingannevoli le seguenti pratiche commerciali:

a) affermazione non rispondente al vero, da parte di un professionista, di essere firmatario di un codice di condotta;

b) esibire un marchio di fiducia, un marchio di qualità o un marchio equivalente senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione;

c) asserire, contrariamente al vero, che un codice di condotta ha l'approvazione di un organismo pubblico o di altra natura;

d) asserire, contrariamente al vero, che un professionista, le sue pratiche commerciali o un suo prodotto sono stati autorizzati, accettati o approvati, da un organismo pubblico o privato o che sono state rispettate le condizioni dell'autorizzazione, dell'accettazione o dell'approvazione ricevuta;

e) invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo senza rivelare l'esistenza di ragionevoli motivi che il professionista può avere per ritenere che non sarà in grado di fornire o di far fornire da un altro professionista quei prodotti o prodotti equivalenti a quel prezzo entro un

periodo e in quantità ragionevoli in rapporto al prodotto, all'entità della pubblicità fatta del prodotto e al prezzo offerti;

f) invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo e successivamente: 1) rifiutare di mostrare l'articolo pubblicizzato ai consumatori, oppure 2) rifiutare di accettare ordini per l'articolo o di consegnarlo entro un periodo di tempo ragionevole, oppure 3) fare la dimostrazione dell'articolo con un campione difettoso, con l'intenzione di promuovere un altro prodotto.

g) dichiarare, contrariamente al vero, che il prodotto sarà disponibile solo per un periodo molto limitato o che sarà disponibile solo a condizioni particolari per un periodo di tempo molto limitato, in modo da ottenere una decisione immediata e privare i consumatori della possibilità o del tempo sufficiente per prendere una decisione consapevole;

h) impegnarsi a fornire l'assistenza *post-vendita* a consumatori con i quali il professionista ha comunicato prima dell'operazione commerciale in una lingua diversa dalla lingua ufficiale dello Stato membro in cui il professionista è stabilito e poi offrire concretamente tale servizio soltanto in un'altra lingua, senza che questo sia chiaramente comunicato al consumatore prima del suo impegno a concludere l'operazione;

i) affermare, contrariamente al vero, o generare comunque l'impressione che la vendita del prodotto è lecita;

l) presentare i diritti conferiti ai consumatori dalla legge come una caratteristica propria dell'offerta fatta dal professionista;

m) salvo quanto previsto dal decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e successive modificazioni, impiegare contenuti redazionali nei mezzi di comunicazione per promuovere un prodotto, qualora i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista senza che ciò emerga dai contenuti o da immagini o suoni chiaramente individuabili per il consumatore;

n) formulare affermazioni di fatto inesatte per quanto riguarda la natura e la portata dei rischi per la sicurezza personale del consumatore o della sua famiglia se egli non acquistasse il prodotto;

o) promuovere un prodotto simile a quello fabbricato da un altro produttore in modo tale da fuorviare deliberatamente il consumatore

inducendolo a ritenere, contrariamente al vero, che il prodotto è fabbricato dallo stesso produttore;

p) 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;

q) affermare, contrariamente al vero, che il professionista è in procinto di cessare l'attività o traslocare;

r) affermare che alcuni prodotti possono facilitare la vincita in giochi basati sulla sorte;

s) affermare, contrariamente al vero, che un prodotto ha la capacità di curare malattie, disfunzioni o malformazioni;

t) comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

u) affermare in una pratica commerciale che si organizzano concorsi o promozioni a premi senza attribuire i premi descritti o un equivalente ragionevole;

v) descrivere un prodotto come gratuito o senza alcun onere, se il consumatore deve pagare un supplemento di prezzo rispetto al normale costo necessario per rispondere alla pratica commerciale e ritirare o farsi recapitare il prodotto;

z) includere nel materiale promozionale una fattura o analoga richiesta di pagamento che lasci intendere, contrariamente al vero, al consumatore di aver già ordinato il prodotto;

aa) dichiarare o lasciare intendere, contrariamente al vero, che il professionista non agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, o presentarsi, contrariamente al vero, come consumatore;

bb) lasciare intendere, contrariamente al vero, che i servizi post-vendita relativi a un prodotto siano disponibili in uno Stato membro diverso da quello in cui è venduto il prodotto.

Sezione II
Pratiche commerciali aggressive

Art. 24
Pratiche commerciali aggressive

1. E' considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Art. 25
Ricorso a molestie coercizione o indebito condizionamento

1. Nel determinare se una pratica commerciale comporta, ai fini del presente capo, molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, sono presi in considerazione i seguenti elementi:

- a) i tempi, il luogo, la natura o la persistenza;
- b) il ricorso alla minaccia fisica o verbale;
- c) lo sfruttamento da parte del professionista di qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, al fine di influenzarne la decisione relativa al prodotto;
- d) qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista;

e) qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove tale azione sia manifestamente temeraria o infondata.

Art. 26

Pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive

1. Sono considerate in ogni caso aggressive le seguenti pratiche commerciali:

a) creare l'impressione che il consumatore non possa lasciare i locali commerciali fino alla conclusione del contratto;

b) effettuare visite presso l'abitazione del consumatore, ignorando gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza o a non ritornarvi, fuorchè nelle circostanze e nella misura in cui siano giustificate dalla legge nazionale ai fini dell'esecuzione di un'obbligazione contrattuale;

c) effettuare ripetute e non richieste sollecitazioni commerciali per telefono, via fax, per posta elettronica o mediante altro mezzo di comunicazione a distanza, fuorchè nelle circostanze e nella misura in cui siano giustificate dalla legge nazionale ai fini dell'esecuzione di un'obbligazione contrattuale, fatti salvi l'articolo 58 e l'articolo 130 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196;

d) imporre al consumatore che intenda presentare una richiesta di risarcimento del danno in virtù di una polizza di assicurazione di esibire documenti che non possono ragionevolmente essere considerati pertinenti per stabilire la fondatezza della richiesta, o omettere sistematicamente di rispondere alla relativa corrispondenza, al fine di dissuadere un consumatore dall'esercizio dei suoi diritti contrattuali;

e) salvo quanto previsto dal decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e successive modificazioni, includere in un messaggio pubblicitario un'esortazione diretta ai bambini affinché acquistino o convincano i genitori o altri adulti ad acquistare loro i prodotti reclamizzati;

f) esigere il pagamento immediato o differito o la restituzione o la custodia di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore

non ha richiesto, salvo quanto previsto dall'articolo 54, comma 2, secondo periodo; ⁽¹⁾

g) informare esplicitamente il consumatore che, se non acquista il prodotto o il servizio saranno in pericolo il lavoro o la sussistenza del professionista;

h) lasciare intendere, contrariamente al vero, che il consumatore abbia già vinto, vincerà o potrà vincere compiendo una determinata azione un premio o una vincita equivalente, mentre in effetti non esiste alcun premio né vincita equivalente oppure che qualsiasi azione volta a reclamare il premio o altra vincita equivalente è subordinata al versamento di denaro o al sostenimento di costi da parte del consumatore.

(1) Per la modifica della presente lettera vedi l'art. 1, comma 3, D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, a decorrere dal 13 giugno 2014, ai sensi di quanto disposto dall'art. 2, comma 1 del medesimo D.Lgs. n. 21/2014.

Capo III ⁽¹⁾

Applicazione

(1) Capo così modificato dal **decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146**.

Art. 27.

Tutela amministrativa e giurisdizionale

1. L' Autorità garante della concorrenza e del mercato, di seguito denominata "Autorità", esercita le attribuzioni disciplinate dal presente articolo anche quale autorità competente per l'applicazione del regolamento 2006/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori, nei limiti delle disposizioni di legge.

1-bis. Anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al

presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze. ⁽¹⁾

2. L'Autorità, d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, inibisce la continuazione delle pratiche commerciali scorrette e ne elimina gli effetti. A tale fine, l'Autorità si avvale dei poteri investigativi ed esecutivi di cui al citato regolamento 2006/2004/CE anche in relazione alle infrazioni non transfrontaliere. Per lo svolgimento dei compiti di cui al comma 1 l'Autorità può avvalersi della Guardia di finanza che agisce con i poteri ad essa attribuiti per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e dell'imposta sui redditi.

L'intervento dell'Autorità è indipendente dalla circostanza che i consumatori interessati si trovino nel territorio dello Stato membro in cui è stabilito il professionista o in un altro Stato membro.

3. L'Autorità può disporre, con provvedimento motivato, la sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette, laddove sussiste particolare urgenza. In ogni caso, comunica l'apertura dell'istruttoria al professionista e, se il committente non è conosciuto, può richiedere al proprietario del mezzo che ha diffuso la pratica commerciale ogni informazione idonea ad identificarlo. L'Autorità può, altresì, richiedere a imprese, enti o persone che ne siano in possesso le informazioni ed i documenti rilevanti al fine dell'accertamento dell'infrazione. Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 14, commi 2, 3 e 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

4. In caso di inottemperanza, senza giustificato motivo, a quanto disposto dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000,00 euro a 20.000,00 euro. Qualora le informazioni o la

documentazione fornite non siano veritiere, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000,00 euro a 40.000,00 euro.

5. L'Autorità può disporre che il professionista fornisca prove sull'esattezza dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale se, tenuto conto dei diritti o degli interessi legittimi del professionista e di qualsiasi altra parte nel procedimento, tale esigenza risulti giustificata, date le circostanze del caso specifico. Se tale prova è omessa o viene ritenuta insufficiente, i dati di fatto sono considerati inesatti. Incombe, in ogni caso, al professionista l'onere di provare, con allegazioni fattuali, che egli non poteva ragionevolmente prevedere l'impatto della pratica commerciale sui consumatori, ai sensi dell'articolo 20, comma 3.

6. Quando la pratica commerciale è stata o deve essere diffusa attraverso la stampa periodica o quotidiana ovvero per via radiofonica o televisiva o altro mezzo di telecomunicazione, l'Autorità, prima di provvedere, richiede il parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

7. Ad eccezione dei casi di manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale, l'Autorità può ottenere dal professionista responsabile l'assunzione dell'impegno di porre fine all'infrazione, cessando la diffusione della stessa o modificandola in modo da eliminare i profili di illegittimità. L'Autorità può disporre la pubblicazione della dichiarazione dell'impegno in questione a cura e spese del professionista. In tali ipotesi, l'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può renderli obbligatori per il professionista e definire il procedimento senza procedere all'accertamento dell'infrazione.

8. L'Autorità, se ritiene la pratica commerciale scorretta, vieta la diffusione, qualora non ancora portata a conoscenza del pubblico, o la continuazione, qualora la pratica sia già iniziata. Con il medesimo provvedimento può essere disposta, a cura e spese del professionista, la pubblicazione della delibera, anche per estratto, ovvero di un'apposita dichiarazione rettificativa, in modo da impedire che le pratiche commerciali scorrette continuino a produrre effetti.

9. Con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa

pecuniaria da 5.000,00 euro a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. Nel caso di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'articolo 21, commi 3 e 4, la sanzione non può essere inferiore a 50.000,00 euro. ⁽²⁾

10. Nei casi riguardanti comunicazioni commerciali inserite sulle confezioni di prodotti, l'Autorità, nell'adottare i provvedimenti indicati nei commi 3 e 8, assegna per la loro esecuzione un termine che tenga conto dei tempi tecnici necessari per l'adeguamento.

11. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con proprio regolamento, disciplina la procedura istruttoria, in modo da garantire il contraddittorio, la piena cognizione degli atti e la verbalizzazione.

12. In caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti di cui ai commi 3, 8 e 10 ed in caso di mancato rispetto degli impegni assunti ai sensi del comma 7, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.⁽³⁾

13. I ricorsi avverso le decisioni adottate dall'Autorità sono soggetti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alle violazioni del presente decreto si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezione I, e negli articoli 26, 27, 28 e 29 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni. Il pagamento delle sanzioni amministrative di cui al presente articolo deve essere effettuato entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento dell'Autorità.

14. Ove la pratica commerciale sia stata assentita con provvedimento amministrativo, preordinato anche alla verifica del carattere non scorretto della stessa, la tutela dei soggetti e delle organizzazioni che vi abbiano interesse, è esperibile in via giurisdizionale con ricorso al giudice amministrativo avverso il predetto provvedimento.

15. E' comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale, a norma dell'articolo 2598 del codice

civile, nonchè, per quanto concerne la pubblicità comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore protetto dalla legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, e dei marchi d'impresa protetto a norma del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e successive modificazioni, nonchè delle denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti."

(1) Comma inserito dall'art. 1, comma 6, lett. a), D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21.

(2) Comma così modificato dall'art. 1, comma 6, lett. b), D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21.

(3) Comma così modificato dall'art. 1, comma 6, lett. c), D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21.

Art. 27-bis ⁽¹⁾ Codici di condotta

1. Le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali possono adottare, in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici, appositi codici di condotta che definiscono il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tali codici con l'indicazione del soggetto responsabile o dell'organismo incaricato del controllo della loro applicazione.

2. Il codice di condotta è redatto in lingua italiana e inglese ed è reso accessibile dal soggetto o organismo responsabile al consumatore, anche per via telematica.

3. Nella redazione di codici di condotta deve essere garantita almeno la protezione dei minori e salvaguardata la dignità umana.

4. I codici di condotta di cui al comma 1 sono comunicati, per la relativa adesione, agli operatori dei rispettivi settori e conservati ed aggiornati a cura del responsabile del codice, con l'indicazione degli aderenti.

5. Dell'esistenza del codice di condotta, dei suoi contenuti e dell'adesione il professionista deve preventivamente informare i consumatori.

(1) Articolo inserito dal **decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146**.

Art. 27-ter ⁽¹⁾
Autodisciplina

1. I consumatori, i concorrenti, anche tramite le loro associazioni o organizzazioni, prima di avviare la procedura di cui all'articolo 27, possono convenire con il professionista di adire preventivamente, il soggetto responsabile o l'organismo incaricato del controllo del codice di condotta relativo ad uno specifico settore la risoluzione concordata della controversia volta a vietare o a far cessare la continuazione della pratica commerciale scorretta.

2. In ogni caso il ricorso ai sensi del presente articolo, qualunque sia l'esito della procedura, non pregiudica il diritto del consumatore di adire l'Autorità, ai sensi dell'articolo 27, o il giudice competente.

3. Iniziata la procedura davanti ad un organismo di autodisciplina, le parti possono convenire di astenersi dall'adire l'Autorità fino alla pronuncia definitiva, ovvero possono chiedere la sospensione del procedimento innanzi all'Autorità, ove lo stesso sia stato attivato anche da altro soggetto legittimato, in attesa della pronuncia dell'organismo di autodisciplina. L'Autorità, valutate tutte le circostanze, può disporre la sospensione del procedimento per un periodo non superiore a trenta giorni.

(1) Articolo inserito dal **decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146**.

Art. 27-quater ⁽¹⁾
Oneri di informazione

1. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali di cui all'articolo 27-bis, comunicano periodicamente al Ministero dello sviluppo economico le decisioni adottate ai sensi del presente titolo.

2. Il Ministero dello sviluppo economico provvederà affinché sul proprio sito siano disponibili:

a) le informazioni generali sulle procedure relative ai meccanismi di reclamo e ricorso disponibili in caso di controversie, nonché sui codici di condotta adottati ai sensi dell'articolo 27-bis;

b) gli estremi delle autorità, organizzazioni o associazioni presso le quali si possono ottenere ulteriori informazioni o assistenza;

c) gli estremi e la sintesi delle decisioni significative riguardo a controversie, comprese quelle adottate dagli organi di composizione extragiudiziale.

(1) Articolo inserito dal **decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146**.

TITOLO IV

PARTICOLARI MODALITA' DELLA COMUNICAZIONE PUBBLICITARIA ⁽¹⁾

(1) Titolazione così modificata dal **D.L.vo 2 agosto 2007, n. 146**

Capo I

Rafforzamento della tutela del consumatore in materia di televendite ⁽¹⁾

(1) Titolazione così modificata dal **D.L.vo 2 agosto 2007, n. 146**.

Sezione I

Rafforzamento della tutela del consumatore in materia di tele vendite

Art. 28

Ambito di applicazione

1. Le disposizioni della presente sezione ⁽¹⁾ si applicano alle televendite, come definite nel regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva e televendite, adottato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 538/01/CSP del 26 luglio 2001, comprese quelle di astrologia, di cartomanzia ed assimilabili e di servizi relativi a concorsi o giochi comportanti ovvero strutturati in guisa di pronostici. Le medesime disposizioni si applicano altresì agli spot di televendita.

(1) Parola così modificata dal **decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146**.

Art. 29

Prescrizioni

1. Le televendite devono evitare ogni forma di sfruttamento della superstizione, della credulità o della paura, non devono contenere scene di violenza fisica o morale o tali da offendere il gusto e la sensibilità dei consumatori per indecenza, volgarità o ripugnanza.

Art. 30

Divieti

1. E' vietata la televendita che offenda la dignità umana, comporti discriminazioni di razza, sesso o nazionalità, offenda convinzioni religiose e politiche, induca a comportamenti pregiudizievoli per la salute o la sicurezza o la protezione dell'ambiente. E' vietata la televendita di sigarette o di altri prodotti a base di tabacco.

2. Le televendite non devono contenere dichiarazioni o rappresentazioni che possono indurre in errore gli utenti o i consumatori, anche per mezzo di omissioni, ambiguità o esagerazioni, in particolare per ciò che riguarda le caratteristiche e gli effetti del servizio, il prezzo, le condizioni di vendita o di pagamento, le modalità della fornitura, gli eventuali premi, l'identità delle persone rappresentate.

Art. 31

Tutela dei minori

1. La televendita non deve esortare i minorenni a stipulare contratti di compravendita o di locazione di prodotti e di servizi.
La televendita non deve arrecare pregiudizio morale o fisico ai minorenni e deve rispettare i seguenti criteri a loro tutela:

a) non esortare i minorenni ad acquistare un prodotto o un servizio, sfruttandone l'inesperienza o la credulità;

b) non esortare i minorenni a persuadere genitori o altri ad acquistare tali prodotti o servizi;

c) non sfruttare la particolare fiducia che i minorenni ripongono nei genitori, negli insegnanti o in altri;

d) non mostrare minorenni in situazioni pericolose.

Art. 32

Sanzioni

1. Salvo che il fatto costituisca reato, e fatte salve le disposizioni ed il regime sanzionatorio stabiliti per i contratti a distanza, così come disciplinati alla parte III, titolo III, capo II, sezione II, dall'articolo 50 all'articolo 61, del codice, nonché le ulteriori disposizioni stabilite in materia di pubblicità, alle televendite sono applicabili altresì le sanzioni di cui all'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481, e di cui all'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249.

D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206

Codice del consumo

Articoli modificati dal d.lgs. 21 febbraio 2014, n.21

**Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori,
recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE
e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/77CE (in G.U. 11 MARZO 2014,
N. 58)**

Capo I

DEI DIRITTI DEI CONSUMATORI NEI CONTRATTI

Art. 45

Definizioni

1. Ai fini delle Sezioni da I a IV del presente capo, si intende per:

a) "consumatore": la persona fisica, di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a);

b) "professionista": il soggetto, di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c);

c) "bene": qualsiasi bene mobile materiale ad esclusione dei beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dalle autorità giudiziarie; rientrano fra i beni oggetto della presente direttiva l'acqua, il gas e l'elettricità, quando sono messi in vendita in un volume delimitato o in quantità determinata;

d) "beni prodotti secondo le indicazioni del consumatore": qualsiasi bene non prefabbricato prodotto in base a una scelta o decisione individuale del consumatore;

e) "contratto di vendita": qualsiasi contratto in base al quale il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti che hanno come oggetto sia beni che servizi;

f) "contratto di servizi": qualsiasi contratto diverso da un contratto di vendita in base al quale il professionista fornisce o si impegna a fornire

un servizio al consumatore e il consumatore paga o si impegna a pagarne il prezzo;

g) "contratto a distanza": qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso;

h) "contratto negoziato fuori dei locali commerciali": qualsiasi contratto tra il professionista e il consumatore:

1) concluso alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, in un luogo diverso dai locali del professionista;

2) per cui è stata fatta un'offerta da parte del consumatore, nelle stesse circostanze di cui al numero 1;

3) concluso nei locali del professionista o mediante qualsiasi mezzo di comunicazione a distanza immediatamente dopo che il consumatore è stato avvicinato personalmente e singolarmente in un luogo diverso dai locali del professionista, alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore; oppure;

4) concluso durante un viaggio promozionale organizzato dal professionista e avente lo scopo o l'effetto di promuovere e vendere beni o servizi al consumatore;

i) "locali commerciali":

1. qualsiasi locale immobile adibito alla vendita al dettaglio in cui il professionista esercita la sua attività su base permanente; oppure;

2. qualsiasi locale mobile adibito alla vendita al dettaglio in cui il professionista esercita la propria attività a carattere abituale;

l) "supporto durevole": ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate;

m) "contenuto digitale": i dati prodotti e forniti in formato digitale;

n) "servizio finanziario": qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, assicurativa, servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento;

o) "asta pubblica": metodo di vendita in cui beni o servizi sono offerti dal professionista ai consumatori che partecipano o cui è data la possibilità di partecipare all'asta di persona, mediante una trasparente procedura competitiva di offerte gestita da una casa d'aste e in cui l'aggiudicatario è vincolato all'acquisto dei beni o servizi;

p) "garanzia": qualsiasi impegno di un professionista o di un produttore (il "garante"), assunto nei confronti del consumatore, in aggiunta agli obblighi di legge in merito alla garanzia di conformità, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, o intervenire altrimenti sul bene, qualora esso non corrisponda alle caratteristiche, o a qualsiasi altro requisito non relativo alla conformità, enunciati nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità disponibile al momento o prima della conclusione del contratto;

q) "contratto accessorio": un contratto mediante il quale il consumatore acquista beni o servizi connessi a un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali e in cui tali beni o servizi sono forniti dal professionista o da un terzo in base ad un accordo tra il terzo e il professionista.

Art. 46

Ambito di applicazione

1. Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo si applicano, a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore, inclusi i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale.

2. In caso di conflitto tra le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo e una disposizione di un atto dell'Unione europea che

disciplina settori specifici, quest'ultima e le relative norme nazionali di recepimento prevalgono e si applicano a tali settori specifici.

3. Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non impediscono ai professionisti di offrire ai consumatori condizioni contrattuali più favorevoli rispetto alla tutela prevista da tali disposizioni.

Art. 47 **Esclusioni**

1. Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non si applicano ai contratti:

a) per i servizi sociali, compresi gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, ivi compresa l'assistenza a lungo termine;

b) di assistenza sanitaria, per i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, ivi compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici, sia essa fornita o meno attraverso le strutture di assistenza sanitaria;

c) di attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse;

d) di servizi finanziari;

e) aventi ad oggetto la creazione di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti su beni immobili;

f) per la costruzione di nuovi edifici, la trasformazione sostanziale di edifici esistenti e per la locazione di alloggi a scopo residenziale;

g) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", di cui agli articoli da 32 a 51 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79;

h) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente la tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le

vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, di cui agli articoli da 69 a 81-bis del presente Codice;

i) stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica;

l) di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente nella famiglia e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore;

m) di servizi di trasporto passeggeri, fatti salvi l'articolo 51, comma 2, e gli articoli 62 e 65;

n) conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati;

o) conclusi con operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici a pagamento per il loro utilizzo o conclusi per l'utilizzo di un solo collegamento tramite telefono, Internet o fax, stabilito dal consumatore.

2. Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non si applicano ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro. Tuttavia, si applicano le disposizioni del presente Capo nel caso di più contratti stipulati contestualmente tra le medesime parti, qualora l'entità del corrispettivo globale che il consumatore deve pagare, indipendentemente dall'importo dei singoli contratti, superi l'importo di 50 euro.

Sezione I

INFORMAZIONI PRECONTRATTUALI PER I CONSUMATORI NEI CONTRATTI DIVERSI DAI CONTRATTI A DISTANZA O NEGOZIATI FUORI DEI LOCALI COMMERCIALI

Art. 48.

Obblighi d'informazione nei contratti diversi dai contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali

1. Prima che il consumatore sia vincolato da un contratto diverso da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta, il professionista fornisce al consumatore le seguenti informazioni in modo chiaro e comprensibile, qualora esse non siano già apparenti dal contesto:

a) le caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi;

b) l'identità del professionista, l'indirizzo geografico in cui è stabilito e il numero di telefono e, ove questa informazione sia pertinente, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale egli agisce;

c) il prezzo totale dei beni o servizi comprensivo delle imposte o, se la natura dei beni o dei servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se applicabili, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore;

d) se applicabili, le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare il servizio e il trattamento dei reclami da parte del professionista;

e) oltre a un richiamo dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni, l'esistenza e le condizioni del servizio postvendita e delle garanzie commerciali, se applicabili;

f) la durata del contratto, se applicabile, o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni di risoluzione del contratto;

g) se applicabile, la funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica;

h) qualsiasi interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'hardware e il software, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabili.

2. Gli obblighi di informazione precontrattuali, di cui al comma 1, si applicano anche ai contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale.

3. Gli obblighi di informazione precontrattuali, di cui al comma 1, non si applicano ai contratti che implicano transazioni quotidiane e che sono eseguiti immediatamente al momento della loro conclusione.

4. E' fatta salva la possibilità di prevedere o mantenere obblighi aggiuntivi di informazione precontrattuale per i contratti ai quali si applica il presente articolo.

5. Sono fatte salve le disposizioni di cui agli articoli da 6 a 12 del presente Codice.

Sezione II

INFORMAZIONI PRECONTRATTUALI PER IL CONSUMATORE E DIRITTO DI RECESSO NEI CONTRATTI A DISTANZA E NEI CONTRATTI NEGOZIATI FUORI DEI LOCALI COMMERCIALI

Art. 49

Obblighi di informazione nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali

1. Prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta, il professionista fornisce al consumatore le informazioni seguenti, in maniera chiara e comprensibile:

a) le caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi;

b) l'identità del professionista;

c) l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito e il suo numero di telefono, di fax e l'indirizzo elettronico, ove disponibili, per consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista e comunicare efficacemente con lui e, se applicabili, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale agisce;

d) se diverso dall'indirizzo fornito in conformità della lettera c), l'indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può indirizzare eventuali reclami e, se applicabile, quello del professionista per conto del quale agisce;

e) il prezzo totale dei beni o dei servizi comprensivo delle imposte o, se la natura dei beni o servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali e ogni altro costo oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore; nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il

prezzo totale include i costi totali per periodo di fatturazione; quando tali contratti prevedono l'addebitamento di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali; se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo;

f) il costo dell'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza per la conclusione del contratto quando tale costo è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base;

g) le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare i servizi e, se del caso, il trattamento dei reclami da parte del professionista;

h) in caso di sussistenza di un diritto di recesso, le condizioni, i termini e le procedure per esercitare tale diritto conformemente all'articolo 54, comma 1, nonché il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B;

i) se applicabile, l'informazione che il consumatore dovrà sostenere il costo della restituzione dei beni in caso di recesso e in caso di contratti a distanza qualora i beni per loro natura non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta;

l) che, se il consumatore esercita il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 57, comma 3;

m) se non è previsto un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 59, l'informazione che il consumatore non beneficerà di un diritto di recesso o, se del caso, le circostanze in cui il consumatore perde il diritto di recesso;

n) un promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni;

o) se applicabili, l'esistenza e le condizioni dell'assistenza postvendita al consumatore, dei servizi postvendita e delle garanzie commerciali;

p) l'esistenza di codici di condotta pertinenti, come definiti all'articolo 18, comma 1, lettera f), del presente Codice, e come possa esserne ottenuta copia, se del caso;

q) la durata del contratto, se applicabile, o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni per recedere dal contratto;

r) se applicabile, la durata minima degli obblighi del consumatore a norma del contratto;

s) se applicabili, l'esistenza e le condizioni di depositi o altre garanzie finanziarie che il consumatore è tenuto a pagare o fornire su richiesta del professionista;

t) se applicabile, la funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica;

u) qualsiasi interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'hardware e il software, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabile;

v) se applicabile, la possibilità di servirsi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso cui il professionista è soggetto e le condizioni per avervi accesso.

2. Gli obblighi di informazione precontrattuali, di cui al comma 1, si applicano anche ai contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale.

3. Nel caso di un'asta pubblica, le informazioni di cui al comma 1, lettere b), c) e d), possono essere sostituite dai corrispondenti dati della casa d'aste.

4. Le informazioni di cui al comma 1, lettere h), i) e l), possono essere fornite mediante le istruzioni tipo sul recesso di cui all'allegato I, parte A. Il professionista ha adempiuto agli obblighi di informazione di cui al comma 1, lettere h), i) e l), se ha presentato dette istruzioni al consumatore, debitamente compilate.

5. Le informazioni di cui al comma 1 formano parte integrante del contratto a distanza o del contratto negoziato fuori dei locali commerciali e non possono essere modificate se non con accordo espresso delle parti.

6. Se il professionista non adempie agli obblighi di informazione sulle spese aggiuntive o gli altri costi di cui al comma 1, lettera e), o sui costi della restituzione dei beni di cui al comma 1, lettera i), il consumatore non deve sostenere tali spese o costi aggiuntivi.

7. Nel caso di utilizzazione di tecniche che consentono una comunicazione individuale, le informazioni di cui al comma 1 sono fornite, ove il consumatore lo richieda, in lingua italiana.

8. Gli obblighi di informazione stabiliti nella presente sezione si aggiungono agli obblighi di informazione contenuti nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, e successive modificazioni, e nel decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e successive modificazioni, e non ostano ad obblighi di informazione aggiuntivi previsti in conformità a tali disposizioni.

9. Fatto salvo quanto previsto dal comma 8, in caso di conflitto tra una disposizione del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e successive modificazioni, sul contenuto e le modalità di rilascio delle informazioni e una disposizione della presente sezione, prevale quest'ultima.

10. L'onere della prova relativo all'adempimento degli obblighi di informazione di cui alla presente sezione incombe sul professionista.

Art. 50

Requisiti formali per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali

1. Per quanto riguarda i contratti negoziati fuori dei locali commerciali il professionista fornisce al consumatore le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, su supporto cartaceo o, se il consumatore è

d'accordo, su un altro mezzo durevole. Dette informazioni devono essere leggibili e presentate in un linguaggio semplice e comprensibile.

2. Il professionista fornisce al consumatore una copia del contratto firmato o la conferma del contratto su supporto cartaceo o, se il consumatore è d'accordo, su un altro mezzo durevole, compresa, se del caso, la conferma del previo consenso espresso e dell'accettazione del consumatore in conformità all'articolo 59, comma 1, lettera o).

3. Se un consumatore vuole che la prestazione dei servizi ovvero la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia esplicita richiesta su un supporto durevole.

4. Per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui il consumatore ha chiesto espressamente i servizi del professionista ai fini dell'effettuazione di lavori di riparazione o manutenzione e in virtù dei quali il professionista e il consumatore adempiono immediatamente ai propri obblighi contrattuali e l'importo a carico del consumatore non supera i 200 euro:

a) il professionista fornisce al consumatore, prima che questi sia vincolato dal contratto, le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, lettere b) e c), e le informazioni concernenti il prezzo o le modalità di calcolo del prezzo, accompagnate da una stima del prezzo totale, su supporto cartaceo o, se il consumatore è d'accordo, su un altro mezzo durevole. Il professionista fornisce le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, lettere a), h) ed m), ma può scegliere di non fornirle su formato cartaceo o su un altro mezzo durevole se il consumatore ha espressamente acconsentito;

b) la conferma del contratto fornita conformemente al comma 2 del presente articolo contiene tutte le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1.

Art. 51

Requisiti formali per i contratti a distanza

1. Per quanto riguarda i contratti a distanza il professionista fornisce o mette a disposizione del consumatore le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile. Nella misura in cui dette informazioni sono presentate su un supporto durevole, esse devono essere leggibili.

2. Se un contratto a distanza che deve essere concluso con mezzi elettronici impone al consumatore l'obbligo di pagare, il professionista gli comunica in modo chiaro ed evidente le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, lettere a), e), q) ed r), direttamente prima che il consumatore inoltri l'ordine. Il professionista garantisce che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare. Se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, il pulsante o la funzione analoga riportano in modo facilmente leggibile soltanto le parole "ordine con obbligo di pagare" o una formulazione corrispondente inequivocabile indicante che l'inoltro dell'ordine implica l'obbligo di pagare il professionista. Se il professionista non osserva il presente comma, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine.

3. I siti di commercio elettronico indicano in modo chiaro e leggibile, al più tardi all'inizio del processo di ordinazione, se si applicano restrizioni relative alla consegna e quali mezzi di pagamento sono accettati.

4. Se il contratto è concluso mediante un mezzo di comunicazione a distanza che consente uno spazio o un tempo limitato per visualizzare le informazioni, il professionista fornisce, su quel mezzo in particolare e prima della conclusione del contratto, almeno le informazioni precontrattuali riguardanti le caratteristiche principali dei beni o servizi, l'identità del professionista, il prezzo totale, il diritto di recesso, la

durata del contratto e, nel caso di contratti a tempo indeterminato, le condizioni di risoluzione del contratto, conformemente all'articolo 49, comma 1, lettere a), b), e), h) e q). Le altre informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, sono fornite dal professionista in un modo appropriato conformemente al comma 1 del presente articolo.

5. Fatto salvo il comma 4, se il professionista telefona al consumatore al fine di concludere un contratto a distanza, all'inizio della conversazione con il consumatore egli deve rivelare la sua identità e, ove applicabile, l'identità della persona per conto della quale effettua la telefonata, nonché lo scopo commerciale della chiamata e l'informativa di cui all'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 178.

6. Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole.

7. Il professionista fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza e al più tardi al momento della consegna dei beni oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio. Tale conferma comprende:

a) tutte le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, a meno che il professionista non abbia già fornito l'informazione al consumatore su un mezzo durevole prima della conclusione del contratto a distanza; e

b) se del caso, la conferma del previo consenso espresso e dell'accettazione del consumatore conformemente all'articolo 59, lettera o).

8. Se un consumatore vuole che la prestazione di servizi ovvero la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento

inizi durante il periodo di recesso previsto all'articolo 52, comma 2, il professionista esige che il consumatore ne faccia richiesta esplicita.

9. Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni relative alla conclusione di contratti elettronici e all'inoltro di ordini per via elettronica conformemente agli articoli 12, commi 2 e 3, e 13 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e successive modificazioni.

Art. 52

Diritto di recesso

1. Fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 59, il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni per recedere da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi diversi da quelli previsti all'articolo 56, comma 2, e all'articolo 57.

2. Fatto salvo l'articolo 53, il periodo di recesso di cui al comma 1 termina dopo quattordici giorni a partire:

a) nel caso dei contratti di servizi, dal giorno della conclusione del contratto;

b) nel caso di contratti di vendita, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dei beni o:

1) nel caso di beni multipli ordinati dal consumatore mediante un solo ordine e consegnati separatamente, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo bene;

2) nel caso di consegna di un bene costituito da lotti o pezzi multipli, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo lotto o pezzo;

3) nel caso di contratti per la consegna periodica di beni durante un determinato periodo di tempo, dal giorno in cui il consumatore o un

terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico del primo bene;

c) nel caso di contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale, dal giorno della conclusione del contratto.

3. Le parti del contratto possono adempiere ai loro obblighi contrattuali durante il periodo di recesso. Tuttavia, nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il professionista non può accettare, a titolo di corrispettivo, effetti cambiari che abbiano una scadenza inferiore a quindici giorni dalla conclusione del contratto per i contratti di servizi o dall'acquisizione del possesso fisico dei beni per i contratti di vendita e non può presentarli allo sconto prima di tale termine.

Art. 53

Non adempimento dell'obbligo d'informazione sul diritto di recesso

1. Se in violazione dell'articolo 49, comma 1, lettera h), il professionista non fornisce al consumatore le informazioni sul diritto di recesso, il periodo di recesso termina dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale, come determinato a norma dell'articolo 52, comma 2.

2. Se il professionista fornisce al consumatore le informazioni di cui al comma 1 entro dodici mesi dalla data di cui all'articolo 52, comma 2, il periodo di recesso termina quattordici giorni dopo il giorno in cui il consumatore riceve le informazioni.

Art. 54

Esercizio del diritto di recesso

1. Prima della scadenza del periodo di recesso, il consumatore informa il professionista della sua decisione di esercitare il diritto di recesso dal contratto. A tal fine il consumatore può:

a) utilizzare il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B; oppure

b) presentare una qualsiasi altra dichiarazione esplicita della sua decisione di recedere dal contratto.

2. Il consumatore ha esercitato il proprio diritto di recesso entro il periodo di recesso di cui all'articolo 52, comma 2, e all'articolo 53 se la comunicazione relativa all'esercizio del diritto di recesso è inviata dal consumatore prima della scadenza del periodo di recesso.

3. Il professionista, oltre alle possibilità di cui al comma 1, può offrire al consumatore l'opzione di compilare e inviare elettronicamente il modulo di recesso tipo riportato all'allegato I, parte B, o una qualsiasi altra dichiarazione esplicita sul sito web del professionista. In tali casi il professionista comunica senza indugio al consumatore una conferma di ricevimento, su un supporto durevole, del recesso esercitato.

4. L'onere della prova relativa all'esercizio del diritto di recesso conformemente al presente articolo incombe sul consumatore.

Art. 55

Effetti del recesso

1. L'esercizio del diritto di recesso pone termine agli obblighi delle parti:

a) di eseguire il contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali; oppure

b) di concludere un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali nei casi in cui un'offerta sia stata fatta dal consumatore.

Art. 56

Obblighi del professionista nel caso di recesso

1. Il professionista rimborsa tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, eventualmente comprensivi delle spese di consegna, senza indebito ritardo e comunque entro quattordici giorni dal giorno in cui è

informato della decisione del consumatore di recedere dal contratto ai sensi dell'articolo 54. Il professionista esegue il rimborso di cui al primo periodo utilizzando lo stesso mezzo di pagamento usato dal consumatore per la transazione iniziale, salvo che il consumatore abbia espressamente convenuto altrimenti e a condizione che questi non debba sostenere alcun costo quale conseguenza del rimborso. Nell'ipotesi in cui il pagamento sia stato effettuato per mezzo di effetti cambiari, qualora questi non siano stati ancora presentati all'incasso, deve procedersi alla loro restituzione. E' nulla qualsiasi clausola che preveda limitazioni al rimborso nei confronti del consumatore delle somme versate in conseguenza dell'esercizio del diritto di recesso.

2. Fatto salvo il comma 1, il professionista non è tenuto a rimborsare i costi supplementari, qualora il consumatore abbia scelto espressamente un tipo di consegna diversa dal tipo meno costoso di consegna offerto dal professionista.

3. Salvo che il professionista abbia offerto di ritirare egli stesso i beni, con riguardo ai contratti di vendita, il professionista può trattenere il rimborso finché non abbia ricevuto i beni oppure finché il consumatore non abbia dimostrato di aver rispedito i beni, a seconda di quale situazione si verifichi per prima.

Art. 57

Obblighi del consumatore nel caso di recesso

1. A meno che il professionista abbia offerto di ritirare egli stesso i beni, il consumatore restituisce i beni o li consegna al professionista o a un terzo autorizzato dal professionista a ricevere i beni, senza indebito ritardo e in ogni caso entro quattordici giorni dalla data in cui ha comunicato al professionista la sua decisione di recedere dal contratto ai sensi dell'articolo 54. Il termine è rispettato se il consumatore rispedisce i beni prima della scadenza del periodo di quattordici giorni. Il consumatore sostiene solo il costo diretto della restituzione dei beni, purché il professionista non abbia concordato di sostenerlo o abbia omesso di informare il consumatore che tale costo è a carico del consumatore.

Nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui i beni sono stati consegnati al domicilio del consumatore al momento della conclusione del contratto, il professionista ritira i beni a sue spese qualora i beni, per loro natura, non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta.

2. Il consumatore è responsabile unicamente della diminuzione del valore dei beni risultante da una manipolazione dei beni diversa da quella necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni. Il consumatore non è in alcun caso responsabile per la diminuzione del valore dei beni se il professionista ha omesso di informare il consumatore del suo diritto di recesso a norma dell'articolo 49, comma 1, lettera h).

3. Qualora un consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta in conformità dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, il consumatore versa al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto. L'importo proporzionale che il consumatore deve pagare al professionista è calcolato sulla base del prezzo totale concordato nel contratto. Se detto prezzo totale è eccessivo, l'importo proporzionale è calcolato sulla base del valore di mercato di quanto è stato fornito.

4. Il consumatore non sostiene alcun costo per:

a) la prestazione di servizi o la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento, in tutto o in parte, durante il periodo di recesso quando:

1) il professionista ha omesso di fornire informazioni in conformità all'articolo 49, comma 1, lettere h) ed l); oppure

2) il consumatore non ha espressamente chiesto che la prestazione iniziasse durante il periodo di recesso in conformità all'articolo 50, comma 3, e dell'articolo 51, comma 8; oppure

b) la fornitura, in tutto o in parte, del contenuto digitale che non è fornito su un supporto materiale quando:

1) il consumatore non ha dato il suo previo consenso espresso circa l'inizio della prestazione prima della fine del periodo di quattordici giorni di cui all'articolo 52;

2) il consumatore non ha riconosciuto di perdere il diritto di recesso quando ha espresso il suo consenso; oppure

3) il professionista ha omesso di fornire la conferma conformemente all'articolo 50, comma 2, o all'articolo 51, comma 7.

5. Fatto salvo quanto previsto nell'articolo 56, comma 2, e nel presente articolo, l'esercizio del diritto di recesso non comporta alcuna responsabilità per il consumatore.

Art. 58

Effetti dell'esercizio del diritto di recesso sui contratti accessori

1. Fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, e successive modificazioni, in materia di contratti di credito ai consumatori, se il consumatore esercita il suo diritto di recesso da un contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali a norma degli articoli da 52 a 57, eventuali contratti accessori sono risolti di diritto, senza costi per il consumatore, ad eccezione di quelli previsti dall'articolo 56, comma 2, e dall'articolo 57.

Art. 59

Eccezioni al diritto di recesso

1. Il diritto di recesso di cui agli articoli da 52 a 58 per i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali è escluso relativamente a:

a) i contratti di servizi dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista;

b) la fornitura di beni o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni nel mercato finanziario che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso;

c) la fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati;

d) la fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente;

e) la fornitura di beni sigillati che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e sono stati aperti dopo la consegna;

f) la fornitura di beni che, dopo la consegna, risultano, per loro natura, inscindibilmente mescolati con altri beni;

g) la fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista;

h) i contratti in cui il consumatore ha specificamente richiesto una visita da parte del professionista ai fini dell'effettuazione di lavori urgenti di riparazione o manutenzione. Se, in occasione di tale visita, il professionista fornisce servizi oltre a quelli specificamente richiesti dal consumatore o beni diversi dai pezzi di ricambio necessari per effettuare la manutenzione o le riparazioni, il diritto di recesso si applica a tali servizi o beni supplementari;

i) la fornitura di registrazioni audio o video sigillate o di software informatici sigillati che sono stati aperti dopo la consegna;

l) la fornitura di giornali, periodici e riviste ad eccezione dei contratti di abbonamento per la fornitura di tali pubblicazioni;

m) i contratti conclusi in occasione di un'asta pubblica;

n) la fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di catering o i servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici;

o) la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso.

Sezione III

ALTRI DIRITTI DEL CONSUMATORE

Art. 60

Ambito di applicazione

1. Gli articoli 61 e 63 si applicano ai contratti di vendita. Detti articoli non si applicano ai contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale.

2. Gli articoli 62, 64 e 65 si applicano ai contratti di vendita, ai contratti di servizio e ai contratti di fornitura di acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento o contenuto digitale.

Art. 61

Consegna

1. Salva diversa pattuizione delle parti del contratto di vendita, il professionista è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ritardo ingiustificato e al più tardi entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto.

2. L'obbligazione di consegna è adempiuta mediante il trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni al consumatore.

3. Se il professionista non adempie all'obbligo di consegna dei beni entro il termine pattuito ovvero entro il termine di cui al comma 1, il consumatore lo invita ad effettuare la consegna entro un termine supplementare appropriato alle circostanze. Se il termine supplementare

così concesso scade senza che i beni gli siano stati consegnati, il consumatore è legittimato a risolvere il contratto, salvo il diritto al risarcimento dei danni.

4. Il consumatore non è gravato dall'onere di concedere al professionista il termine supplementare di cui al comma 3 se:

a) il professionista si è espressamente rifiutato di consegnare i beni, ovvero;

b) se il rispetto del termine pattuito dalle parti per la consegna del bene deve considerarsi essenziale, tenuto conto di tutte le circostanze che hanno accompagnato la conclusione del contratto, ovvero;

c) se il consumatore ha informato il professionista, prima della conclusione del contratto, che la consegna entro o ad una data determinata è essenziale.

5. Nei casi previsti dal comma 4, se non riceve in consegna il bene entro il termine pattuito con il professionista ovvero entro il termine di cui al comma 1, il consumatore è legittimato a risolvere immediatamente il contratto, salvo il diritto al risarcimento dei danni.

6. Nel caso di risoluzione posta in essere dal consumatore a norma dei commi 3 e 5, il professionista è tenuto a rimborsargli senza indebito ritardo tutte le somme versate in esecuzione del contratto.

7. E' fatta salva la possibilità per il consumatore di far valere i diritti di cui al Capo XIV del Titolo II del Libro IV del codice civile.

Art. 62

Tariffe per l'utilizzo di mezzi di pagamento

1. Ai sensi dell'articolo 3, comma 4, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, i professionisti non possono imporre ai consumatori, in relazione all'uso di determinati strumenti di pagamento, spese per l'uso di detti strumenti, ovvero nei casi espressamente stabiliti, tariffe che superino quelle sostenute dal professionista.

2. L'istituto di emissione della carta di pagamento riaccredita al consumatore i pagamenti in caso di addebitamento eccedente rispetto al prezzo pattuito ovvero in caso di uso fraudolento della propria carta di pagamento da parte del professionista o di un terzo. L'istituto di emissione della carta di pagamento ha diritto di addebitare al professionista le somme riaccreditate al consumatore.

Art. 63

Passaggio del rischio

1. Nei contratti che pongono a carico del professionista l'obbligo di provvedere alla spedizione dei beni il rischio della perdita o del danneggiamento dei beni, per causa non imputabile al venditore, si trasferisce al consumatore soltanto nel momento in cui quest'ultimo, o un terzo da lui designato e diverso dal vettore, entra materialmente in possesso dei beni.

2. Tuttavia, il rischio si trasferisce al consumatore già nel momento della consegna del bene al vettore qualora quest'ultimo sia stato scelto dal consumatore e tale scelta non sia stata proposta dal professionista, fatti salvi i diritti del consumatore nei confronti del vettore.

Art. 64

Comunicazione telefonica

1. Qualora il professionista utilizza una linea telefonica allo scopo di essere contattato dal consumatore per telefono in merito al contratto concluso, il consumatore non è tenuto a pagare più della tariffa di base quando contatta il professionista, fermo restando il diritto dei fornitori dei servizi di comunicazione elettronica di applicare una tariffa per dette telefonate.

Art. 65
Pagamenti supplementari

1. Prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista chiede il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto utilizzando opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento.

Sezione IV
DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 66
Tutela amministrativa e giurisdizionale

1. Al fine di garantire il rispetto delle disposizioni contenute nelle Sezioni da I a IV del presente Capo da parte degli operatori, trovano applicazione le disposizioni di cui agli articoli 27, 139, 140, 140-bis, 141 e 144 del presente Codice.

2. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, accerta le violazioni delle norme di cui alle Sezioni da I a IV del presente Capo, ne inibisce la continuazione e ne elimina gli effetti.

3. In materia di accertamento e sanzione delle violazioni, si applica l'articolo 27, commi da 2 a 15, del presente Codice.

4. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato svolge le funzioni di autorità competente ai sensi dell'articolo 3, lettera c), del regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004, nelle materie di cui alle Sezioni da I a IV del presente Capo.

5. E' comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario. E' altresì fatta salva la possibilità di promuovere la risoluzione extragiudiziale delle controversie inerenti al rapporto di consumo, nelle materie di cui alle Sezioni da I a IV del presente Capo, presso gli organi costituiti dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 29 dicembre 1993, n. 580.

Art. 66-bis
Foro competente

1. Per le controversie civili inerenti all'applicazione delle Sezioni da I a IV del presente capo la competenza territoriale inderogabile è del giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore, se ubicati nel territorio dello Stato.

Art. 66-ter
Carattere imperativo

1. Se il diritto applicabile al contratto è quello di uno Stato membro dell'Unione europea, i consumatori residenti in Italia non possono rinunciare ai diritti conferiti loro dalle disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo.

2. Eventuali clausole contrattuali che escludano o limitino, direttamente o indirettamente, i diritti derivanti dalle disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo, non vincolano il consumatore.

Art. 66-quater
Informazione e ricorso extragiudiziale

1. Le comunicazioni e i documenti relativi ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e ai contratti a distanza, ivi compresi i moduli, i

formulari, le note d'ordine, la pubblicità o le comunicazioni sui siti Internet, devono contenere un riferimento al presente Capo.

2. L'operatore può adottare appositi codici di condotta, secondo le modalità di cui all'articolo 27-bis.

3. Per la risoluzione delle controversie sorte dall'esatta applicazione dei contratti disciplinati dalle disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente capo è possibile ricorrere alle procedure di mediazione, di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. E' fatta salva la possibilità di utilizzare le procedure di negoziazione volontaria e paritetica previste dall'articolo 2, comma 2, dello stesso decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28.

Art. 66-quinquies **Fornitura non richiesta**

1. Il consumatore è esonerato dall'obbligo di fornire qualsiasi prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta di beni, acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento o contenuto digitale o di prestazione non richiesta di servizi, vietate dall'articolo 20, comma 5, e dall'articolo 26, comma 1, lettera f), del presente Codice. In tali casi, l'assenza di una risposta da parte del consumatore in seguito a tale fornitura non richiesta non costituisce consenso.

2. Salvo consenso del consumatore, da esprimersi prima o al momento della conclusione del contratto, il professionista non può adempiere eseguendo una fornitura diversa da quella pattuita, anche se di valore e qualità equivalenti o superiori.

Art. 67 **Tutela in base ad altre disposizioni**

1. Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre

norme dell'ordinamento giuridico di fonte comunitaria o adottate in conformità a norme comunitarie.

2. Per quanto non previsto dalle Sezioni da I a IV del presente Capo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di validità, formazione o efficacia dei contratti.

3. Ai contratti di cui alla sezione III del presente Capo si applicano altresì le disposizioni di cui agli articoli 18, 19 e 20 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e successive modificazioni, recante riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59.

2. Nel decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, è aggiunto l'allegato I, nel testo allegato al presente decreto. I riferimenti alle norme del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, sostituite da quelle di cui al comma 1 e contenuti in altre disposizioni normative, si intendono fatti alle corrispondenti norme sostitutive di cui al medesimo comma 1.

3. All'articolo 26, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, le parole: "salvo quanto previsto dall'articolo 54, comma 2, secondo periodo" sono sostituite dalle seguenti: "salvo quanto previsto dall'articolo 66-sexies, comma 2".

4. All'articolo 81, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 le parole: "l'articolo 62, comma 3" sono sostituite dalle seguenti: "l'articolo 66".

5. All'articolo 144-bis, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, le lettere a), b), f) e g) sono soppresse, e alla lettera h) le parole: "contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili, di cui alla parte III, titolo IV, capo I", sono sostituite dalle seguenti: "contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio, di cui alla parte III, titolo IV, capo I".

6. All'articolo 27 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 1 è inserito il seguente: "1-bis. Anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire

nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze.";

b) al comma 9, le parole: "500.000,00 euro" sono sostituite dalle seguenti: "5.000.000 euro";

c) al comma 12, le parole: "150.000 euro" sono sostituite dalle seguenti: "5.000.000 euro".

7. Il comma 12-quinquiesdecies dell'articolo 23 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, è abrogato.

Art. 2

Disposizioni finali

1. Le modifiche apportate al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, dall'articolo 1, commi 1, 2, 3, 4 e 5, del presente decreto legislativo entrano in vigore dal 13 giugno 2014 e si applicano ai contratti conclusi dopo tale data.

2. Il Ministero dello sviluppo economico informa la Commissione europea entro il 13 dicembre 2013 o, al più tardi, entro dieci giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, delle disposizioni adottate agli articoli 47, comma 2, 49, commi 7, 8 e 9, 50, comma 4, 51, comma 6, e 52, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificati dal presente decreto legislativo, ai sensi delle scelte normative previste rispettivamente all'articolo 3, paragrafo 4, all'articolo 6, paragrafi 7 e 8, all'articolo 7, paragrafo 4, all'articolo 8, paragrafo 6, e all'articolo 9,

paragrafo 3, della direttiva 2011/83/UE. Il Ministero dello sviluppo economico comunica altresì alla Commissione europea qualsiasi successiva modifica adottata in relazione alle citate scelte normative previste dalla direttiva comunitaria.

3. Il Ministero dello sviluppo economico comunica alla Commissione europea le disposizioni di protezione dei consumatori più rigorose di quelle previste dalla direttiva 93/13/CE in materia di clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, in particolare qualora tali disposizioni: a) estendano la valutazione di abusività a clausole contrattuali negoziate individualmente o all'adeguatezza del prezzo o della remunerazione, oppure b) contengano liste di clausole contrattuali che devono essere considerate abusive.

4. Il Ministero dello sviluppo economico comunica alla Commissione le disposizioni di protezione dei consumatori più rigorose di quelle previste dalla direttiva 99/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, qualora tali disposizioni riguardino i termini della durata della garanzia legale nella vendita di beni di consumo sia per i nuovi beni che per i beni usati.

5. Dall'attuazione delle disposizioni di cui al presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti previsti dal presente decreto con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente. Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

ALLEGATO

(previsto dall'articolo 1, comma 1)

ALLEGATO I

Informazioni relative all'esercizio del diritto di recesso

A. Istruzioni tipo sul recesso- ai sensi dell'art.49, comma 4

Diritto di recesso

Lei ha il diritto di recedere dal contratto, senza indicarne le ragioni, entro 14 giorni.

Il periodo di recesso scade dopo 14 giorni dal giorno [1].

Per esercitare il diritto di recesso, Lei è tenuto a informarci ([2]) della sua decisione di recedere dal presente contratto tramite una dichiarazione esplicita (ad esempio lettera inviata per posta, fax o posta elettronica). A tal fine può utilizzare il modulo tipo di recesso allegato, ma non è obbligatorio [3].

Per rispettare il termine di recesso, è sufficiente che Lei invii la comunicazione relativa all'esercizio del diritto di recesso prima della scadenza del periodo di recesso.

Effetti del recesso

Se Lei recede dal presente contratto, Le saranno rimborsati tutti i pagamenti che ha effettuato a nostro favore, compresi i costi di consegna (ad eccezione dei costi supplementari derivanti dalla Sua eventuale scelta di un tipo di consegna diverso dal tipo meno costoso di consegna standard da noi offerto), senza indebito ritardo e in ogni caso non oltre 14 giorni dal giorno in cui siamo informati della Sua decisione di recedere dal presente contratto. Detti rimborsi saranno effettuati utilizzando lo stesso mezzo di pagamento da Lei usato per la transazione iniziale, salvo che Lei non abbia espressamente convenuto altrimenti; in ogni caso, non dovrà sostenere alcun costo quale conseguenza di tale rimborso [4].

[5]

[6]

Istruzioni per la compilazione:

[1] Inserire uno dei seguenti testi tra virgolette:

a) in caso di un contratto di servizi o di un contratto per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale che non è fornito su un supporto materiale: «della conclusione del contratto»;

b) nel caso di un contratto di vendita: «in cui Lei o un terzo, diverso dal vettore e da Lei designato, acquisisce il possesso fisico dei beni»;

c) nel caso di un contratto relativo a beni multipli ordinati dal consumatore in un solo ordine e consegnati separatamente: «in cui Lei o un terzo, diverso dal vettore e da Lei designato, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo bene»;

d) nel caso di un contratto relativo alla consegna di un bene consistente di lotti o pezzi multipli: «in cui Lei o un terzo, diverso dal vettore e da Lei designato, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo lotto o pezzo»;

e) nel caso di un contratto per la consegna periodica di beni durante un determinato periodo di tempo: «in cui Lei o un terzo, diverso dal vettore e da Lei designato, acquisisce il possesso fisico del primo bene».

[2] Inserire il nome, l'indirizzo geografico e, qualora disponibili, il numero di telefono e di fax e l'indirizzo di posta elettronica.

[3] Se Lei da' al consumatore la possibilità di compilare e inviare elettronicamente le informazioni relative al recesso dal contratto sul Suo sito web, inserire quanto segue: «Può anche compilare e inviare elettronicamente il modulo tipo di recesso o qualsiasi altra esplicita dichiarazione sul nostro sito web [inserire l'indirizzo].

Nel caso scegliesse detta opzione, Le trasmetteremo senza indugio una conferma di ricevimento del recesso su un supporto durevole (ad esempio per posta elettronica)».

[4] Per i contratti di vendita nei quali Lei non ha offerto di ritirare i beni in caso di recesso, inserire quanto segue: «Il rimborso può essere sospeso fino al ricevimento dei beni oppure fino all'avvenuta dimostrazione da parte del consumatore di aver rispedito i beni, se precedente».

[5] Se il consumatore ha ricevuto i beni oggetto del contratto:

a) Inserire:

-«Ritireremo i beni.»; oppure

- «E' pregato di rispedito i beni o di consegnarli a noi o a ...[inserire il nome e l'indirizzo geografico, se del caso, della persona da Lei autorizzata a ricevere i beni], senza indebiti ritardi e in ogni caso entro 14 giorni dal giorno in cui ci ha comunicato il suo recesso dal presente contratto. Il

termine è rispettato se Lei rispedisce i beni prima della scadenza del periodo di 14 giorni».

b) Inserire:

- «I costi della restituzione dei beni saranno a nostro carico»,

- «I costi diretti della restituzione dei beni saranno a Suo carico».

- Se, in un contratto a distanza, Lei non offre di sostenere il costo della restituzione dei beni e questi ultimi, per loro natura, non possono essere normalmente restituiti a mezzo posta: «Il costo diretto di . EUR [inserire l'importo] per la restituzione dei beni sarà a Suo carico.»; oppure se il costo della restituzione dei beni non può essere ragionevolmente calcolato in anticipo: «Il costo diretto della restituzione dei beni sarà a Suo carico. Il costo è stimato essere pari a un massimo di circa ... EUR [inserire l'importo].», oppure

- se, in caso di un contratto negoziato fuori dei locali commerciali, i beni, per loro natura, non possono essere normalmente restituiti a mezzo posta e sono stati consegnati al domicilio del consumatore alla data di conclusione del contratto: «Ritireremo i beni a nostre spese.»

c) inserire: «Lei è responsabile solo della diminuzione del valore dei beni risultante da una manipolazione del bene diversa da quella necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni».

[6] In caso di un contratto per la fornitura di acqua, gas ed elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento, inserire quanto segue: «Se Lei ha chiesto di iniziare la prestazione di servizi o la fornitura di acqua/gas elettricità/teleriscaldamento [cancellare la dicitura inutile] durante il periodo di recesso, è tenuto a pagarci un importo proporzionale a quanto fornito fino al momento in cui Lei ha ci comunicato il Suo recesso dal presente contratto, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto».

B. Modulo di recesso tipo - ai sensi dell'art.49, comma 1, lett. h)

(compilare e restituire il presente modulo solo se si desidera recedere dal contratto)

- Destinatario [il nome, l'indirizzo geografico e, qualora disponibili, il numero di telefono, di fax e gli indirizzi di posta elettronica devono essere inseriti dal professionista]:

- Con la presente io/noi (*) notificiamo il recesso dal mio/nostro (*) contratto di vendita dei seguenti beni/servizi (*)

- Ordinato il (*)/ricevuto il (*)

- Nome del/dei consumatore(i)

- Indirizzo del/dei consumatore(i)

- Firma del/dei consumatore(i) (solo se il presente modulo è notificato in versione cartacea)

- Data

(*) Cancellare la dicitura inutile.