

# **NUOVE NORME PER LA PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA**

*(Fiammetta Malagoli)*

Sulla Gazzetta Ufficiale del 6 settembre 2007 sono stati pubblicati due decreti legislativi, entrambi recanti la data del 2 agosto 2007, che hanno dato un nuovo assetto alla disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa.

Il D.Lgs. n. 145/07 dà attuazione all' art. 14 della direttiva 2005/29/CE, che ha modificato la direttiva n. 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole, mentre il D. Lgs n. 146/07 attua la medesima direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, modificando varie altre precedenti direttive, tra cui anche la 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole, ed incidendo sul Codice del consumo, che, quindi, viene sostanzialmente modificato negli articoli relativi alla pubblicità.

Per quanto concerne il primo dei due decreti (il D. Lgs. n. 145/2007), esso ha lo scopo di tutelare i professionisti (intesi nell' ampia accezione data al termine dal Codice del consumo e ripresa dalla norma in esame, che definisce professionista "qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale") dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa. La normativa, in sostanza, è applicabile nei rapporti tra imprenditori e costituisce, praticamente, la naturale derivazione dal D. Lgs. n. 74/92 che, fino all' entrata in vigore del Codice del consumo, nel 2005, costituiva la principale fonte di regolamentazione della pubblicità ingannevole.

Le novità più ragguardevoli riguardano la possibilità per l' Autorità garante della concorrenza e del mercato di agire d' ufficio, l' aumento dell' entità delle sanzioni in caso di inosservanza delle regole e la possibilità di addivenire ad una sorta di "ravvedimento operoso", mediante l' impegno da parte del professionista a porre fine all' infrazione.

Per quanto concerne la possibilità di azione diretta da parte del Garante, essa costituisce una novità assoluta, perché, sino ad oggi, il procedimento poteva iniziare solo su segnalazione di parte (di un consumatore, di un concorrente, di una associazione di consumatori, ecc.), ma non poteva l' Autorità agire d' ufficio nei confronti di una pubblicità ingannevole o comparativa scorretta. Manca, quindi, al momento, qualsiasi dato su come si muoverà l' Autorità in questa sua nuova veste, sulla sua sensibilità o sul suo rigore nel considerare illecito un messaggio pubblicitario, al punto da agire contro lo stesso.

Sotto il secondo profilo, quello delle sanzioni, la situazione si è di molto aggravata rispetto a quella precedente. Come si ricorderà, il D. Lgs. 74/92 non prevedeva alcuna sanzione pecuniaria nel caso di pubblicità ingannevole o comparativa scorretta, ma solo il ritiro del messaggio. Nel 2005 furono introdotte per la prima volta le sanzioni amministrative pecuniarie, stabilite da un minimo di 1.000 euro ad un massimo di 100.000 euro. La recente normativa quintuplica le sanzioni, indicandole comprese tra i 5.000 ed i 500.000 euro (ma la sanzione non può essere inferiore a 50.000 euro, se si tratta di pubblicità riguardante prodotti che possano comportare un pericolo per la salute o la sicurezza o che siano suscettibili di raggiungere, direttamente o indirettamente, minori o adolescenti).

Nel caso di inottemperanza agli eventuali provvedimenti d' urgenza adottati, o ai provvedimenti inibitori o a quelli che prevedano la rimozione degli effetti e nel caso di mancato rispetto degli impegni assunti, di cui si dirà poco oltre, l' Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 euro a 150.000 euro.

In questo panorama di generale inasprimento, l' unica nota positiva è costituita dalla terza novità, che consente al professionista, come sopra si diceva, la volontaria rimozione degli effetti negativi, attraverso il ritiro del messaggio.

Tale possibilità è, tuttavia, preclusa nei casi “di manifesta scorrettezza e gravità”, ipotesi difficili da definire a priori, comportando, comunque, una valutazione per lo più di carattere soggettivo. Anche sotto tale aspetto dovremo aspettare che si formi un po’ di giurisprudenza. Sicuramente, ed in particolare in questa fase di prima applicazione della legge, è consigliata la massima prudenza nella creazione del messaggio.

Come si diceva, con la sola esclusione dei casi di manifesta scorrettezza e gravità, il professionista responsabile della pubblicità ingannevole o comparativa illecita potrà assumere l’impegno a porre fine all’ infrazione, cessando la diffusione del messaggio pubblicitario o modificandolo in modo da eliminare i profili di illegittimità.

In questo caso, l’ Autorità potrà disporre, a cura e spese del professionista, la pubblicazione della dichiarazione di assunzione dell’ impegno e rendere lo stesso obbligatorio. Quindi potrà definire il procedimento, senza procedere all’ accertamento dell’ infrazione e senza addivenire alla condanna del messaggio.

Nell’ ipotesi in cui non sia possibile la definizione con le modalità sopra indicate e sia ravvisata l’ ingannevolezza dell’ annuncio o l’ illegittimità della comparazione, il Garante vieta la diffusione e può disporre che la delibera sia pubblicata anche per estratto, a cura e spese del professionista. Il Garante può altresì ordinare la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa, in modo da evitare che l’ annuncio ingannevole o comparativo illecito continuino a produrre i loro effetti.

Il D.Lgs. n. 146 del 2 agosto 2007, come sopra si diceva, modifica le norme relative alla pubblicità ingannevole e comparativa contemplate nel Codice del consumo ed è applicabile alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori. Esso definisce come “consumatore” il soggetto che agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, mentre definisce come “professionista” qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali scorrette, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale”.

Sono pratiche commerciali scorrette quelle contrarie alla diligenza professionale ed idonee a falsare, in misura apprezzabile, il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto o al servizio. Sono ingannevoli le pratiche commerciali che contengono informazioni non rispondenti al vero o tali da indurre in errore il consumatore medio riguardo alle caratteristiche e ad altri aspetti del prodotto o del servizio e tali da indurlo ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbe altrimenti adottato.

E’ considerata ingannevole altresì una pratica commerciale che ometta informazioni rilevanti, di cui il consumatore medio abbia bisogno per prendere una decisione di natura commerciale consapevole. Il D.Lgs. n. 146/2007, all’ art. 23, contiene anche un elenco di pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli.

Tra gli esempi di comportamenti in ogni caso vietati, ricordiamo l’ effettuazione di visite non gradite a casa del consumatore; l’ effettuazione di ripetute sollecitazioni commerciali per telefono, posta elettronica o altro; l’ esortazione rivolta ai bambini affinché convincano i genitori ad acquistare i prodotti pubblicizzati; il lasciare intendere che il consumatore abbia già vinto un premio in caso di acquisto di un prodotto; il presentare come gratuita l’ offerta di un prodotto, quando invece siano addebitati al consumatore i costi di spedizione; l’ esibizione al consumatore di un marchio di fiducia o di qualità non autorizzato o la presentazione di un prodotto con certificazioni non veritiere; la sollecitazione all’ acquisto, dichiarando che il consumatore non troverà quel prodotto ad un prezzo così basso presso nessun altro venditore; l’ informazione non veritiera sulle qualità del prodotto, sui prezzi di mercato e sulle proprietà curative del prodotto; la presentazione di un prodotto come edizione limitata, qualora ciò non sia vero; la presentazione del prodotto o del servizio attraverso contenuti redazionali, qualora ciò non sia chiaramente individuabile dal consumatore.

Per quanto concerne la tutela amministrativa e giurisdizionale, le previsioni del D. Lgs. n. 146/2007 non sono dissimili rispetto a quelle sopra descritte per il D. Lgs. n. 145/2007. Il Garante può agire d’ ufficio, oltre che su istanza di un soggetto o di un’ organizzazione, che ne abbiano interesse. Può

disporre la sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette, laddove sussista una particolare urgenza. Qualora il professionista non provveda a fornire le informazioni richieste, è applicabile una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro; se le informazioni fornite non sono veritiere, la sanzione applicabile va da 4.000 a 40.000 euro. Con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, il Garante dispone l' applicazione di una sanzione da 5.000 a 50.000 euro.

Anche in questo caso, è ammesso il ravvedimento operoso del professionista.

Il professionista, inoltre, ha l' obbligo di fornire prove sull' esattezza dei dati connessi con la pratica commerciale. Se tali prove non vengono fornite o sono insufficienti, i dati di fatto sono considerati inesatti. In ogni caso (e in questo il D. Lgs. 146 si discosta dal 145) il professionista ha l' onere di provare, con allegazioni fattuali, che egli non poteva ragionevolmente prevedere l' impatto della pratica commerciale su consumatori particolarmente vulnerabili a causa della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità.

Il D. Lgs. n. 146/2007 prevede anche l' adozione, da parte delle associazioni o delle organizzazioni imprenditoriali e professionali, di Codici di condotta, che definiscano il comportamento dei professionisti ad esse aderenti.

## **BOX NORMATIVO**

- D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 145, Attuazione dell' articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole;
- D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146, 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, 97/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004.