

La disciplina delle pratiche commerciali scorrette

La circostanza che gli imprenditori in libera competizione gareggino per attrarre la domanda proveniente dai consumatori, e l'affermarsi di tecniche e forme sempre nuove, talora anche estremamente invasive, di sollecitazione ai consumi suggerisce un rafforzamento dell'istanza di protezione della libertà di scelta di questi ultimi, se del caso anche in forme e modalità che vadano al di là di quella indirettamente garantita dall'esistenza di norme – quale è, appunto, l'art. 2598 cod. civ. - regolatrici del conflitto concorrenziale.

La disciplina del mercato aperto alla concorrenza si amplia, così, e si consolida, appunto perché accanto alle norme che impongono agli attori del gioco competitivo di rispettare il canone del comportamento professionalmente corretto nei rapporti reciproci, emergono ora anche specifiche regole di condotta che gli imprenditori che operano nel mercato sono tenuti a osservare direttamente nei confronti dei consumatori, e che possono fondare diritti e pretese azionabili autonomamente da questi ultimi, ovvero dalle associazioni liberamente create per tutelarne e promuoverne gli interessi.

E' questo, in particolare, il senso sistematico delle nuove disposizioni – integrate nel *corpus* normativo denominato Codice del consumo (il d.lgs. 206/2005) – che, nel contesto dei rapporti tra “professionista” e “consumatore”, vietano al primo di avvalersi di pratiche commerciali scorrette per indurre il secondo a scelte di acquisto di beni e servizi.

La contiguità con il tema del corretto funzionamento del mercato competitivo emerge assai chiara non appena si consideri, per un verso, che la figura del “professionista”, (cfr. art. 18, comma primo, lettera b) Codice del consumo) a carico del quale quel divieto sussiste, si sovrappone, se non anche addirittura si identifica, con quella dell'imprenditore nel senso fatto proprio dall'art. 2082, e che, per altro verso, la pratica commerciale – per tale intendendosi (così recita di nuovo l'art. 18, comma primo, lettera e) ogni “azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione, ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione posta in essere in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un servizio “ - è vietata (art. 20) solo quando la stessa presenti il doppio requisito di essere contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile le scelte del consumatore medio che essa raggiunge.

Già queste indicazioni sono, dunque, sufficienti a far comprendere che il perimetro di applicazione della disciplina è sempre quello delle condotte di mercato dell'impresa, poi sempre oggettivamente considerate, le quali vengono sanzionate perché sono in contraddizione con la regola della correttezza che è lecito attendersi nel contesto specifico in cui esse si realizzano. Emblematica, sotto quest'aspetto, è, del resto, la circostanza che l'art. 18 lettera h) individua la diligenza professionale proprio rinviando a quello stesso genere di parametri valutativi che nell'oramai sessantennale interpretazione della norma sulla concorrenza sleale si sono ritenuti essere i criteri di concretizzazione della clausola generale di cui all'art. 2598 n. 3..

Certo, in questo caso, potrebbe dirsi che la prospettiva del legislatore - il quale non ha mancato di addentrarsi, dopo l'individuazione del fenomeno nei suoi termini generali, in una suddivisione casistica dei più ricorrenti tipi di condotte, distinguendo le pratiche ingannevoli (artt. 21-23) da quelle aggressive (art. 24-26) per poi offrire, tanto per le une quanto per le altre, un'elencazione di comportamenti assistiti da una presunzione assoluta di scorrettezza - è innanzitutto quella della tutela del singolo che si accinge all'acquisto del prodotto e del servizio sul mercato, e a far sì che la sua scelta sia consapevole e scevra da condizionamenti. Secondo una logica che si colloca, allora, almeno in prima battuta, sul piano della disciplina dell'atto, poi di scambio, più che in quella di regolazione dell'attività, che emerge, invece, solo in via indiretta,

sicché la prospettiva è, per così dire, invertita e speculare in confronto a quella della concorrenza sleale.

Ma la verità è che in un sistema in cui l'attenzione è massimamente centrata sull'impresa intesa come attività consistente in una sequenza di atti ,coordinati strutturalmente e funzionalmente, ed in cui i vari atti non sono indifferenti al nesso che li lega, la disciplina dei due aspetti finisce inevitabilmente per intrecciarsi, ciò che allora suggerisce di non dare spazio ad approcci troppo rigidi e formalizzati che pretendano di distinguere nettamente i due ambiti, anche e soprattutto in punto di legittimazione ed interesse a far valere le violazioni perpetrate dall'imprenditore alle diverse regole di condotta poste a suo carico.

Sotto questo profilo la conseguenza che ne discende è, pertanto, che i due piani di disciplina – quello del divieto di comportamenti scorretti in danno dei concorrenti, e quello delle pratiche commerciali scorrette in pregiudizio dei consumatori – finiscono fatalmente per sovrapporsi. Si pensi agli atti confusori, i quali integrano una delle fattispecie di concorrenza sleale normativamente tipizzate dall'art. 2598, ma che sono oggi parimenti considerati condotte commerciali scorrette (art. 21, comma 2, lettera a) Codice del Consumo), di tal che essi si prestano ad essere denunciati oltre che dall'imprenditore che li subisce – ai sensi appunto della disposizione del codice civile - anche dai consumatori individualmente (art. 140, comma 8, Codice del Consumo) o collettivamente tramite le associazioni che li rappresentano (art. 139, Codice del Consumo). Ma si pensi, analogamente, alle pratiche commerciali scorrette tipizzate dal Codice del consumo (si considerino, a titolo di esempio, le molestie e le coercizioni al fine di limitare la libertà di scelta del consumatore di cui ragiona l'art. 24, oppure gli ostacoli indebiti o sproporzionati posti al consumatore nell'esercizio del diritto di recedere da un contratto al fine di impedirgli di rivolgersi ad un concorrente, di cui fa menzione l'art. 25). Tali comportamenti se sono innanzitutto denunciabili, proprio in quanto direttamente lesivi dei loro diritti, dai consumatori contro i quali sono posti in essere, sono, del pari, suscettibili di essere dedotti anche a fondamento di un'azione di concorrenza sleale da parte delle imprese concorrenti che indirettamente li subiscano, ai sensi della norma di chiusura di cui al n. 3 dell'art. 2598. Appunto perché la qualifica di scorrettezza commerciale discende proprio dalla violazione di quei medesimi principi e valori di corretto funzionamento di un mercato competitivo i quali rappresentano il più attendibile parametro per la concretizzazione della clausola generale della correttezza professionale cui debbono attenersi le imprese nel gioco concorrenziale.

In questa complessa rete di intrecci tra prospettive diverse eppure contigue, il momento di sintesi è comunque rappresentato dalla protezione di una struttura di mercato aperta ad una concorrenza non inquinata e falsata da comportamenti abusivi e devianti. Ed è appunto questa funzione ultima che vale a rendere ragione della scelta, per così dire di chiusura, del legislatore, il quale – oltre a prevedere la naturale salvezza della possibilità di una tutela di tipo giurisdizionale da parte dei concorrenti o dei consumatori contro le condotte commerciali scorrette (tutela giurisdizionale appunto perché sono evidentemente coinvolte tipiche posizioni di diritto soggettivo e, comunque, interessi soggettivamente imputati meritevoli di tutela) – ha ritenuto opportuno devolvere una specifica competenza in materia all'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato (art. 27 Codice del Consumo). L'Autorità è, infatti, titolare di poteri di accertamento dell'esistenza di eventuali pratiche commerciali scorrette oltre che di poteri inibitori delle stesse e di sanzione delle condotte degli imprenditori che violano i divieti posti dalla legge, con l'applicazione di ammende, anche cospicue; poteri che si spiegano e si chiariscono nella più volte rammentata rilevanza anche collettiva e generale dell'interesse non solo a che un mercato vi sia ma anche che esso sia correttamente funzionante.