

I regolamenti sulle pratiche commerciali scorrette

Un altro tassello alla tutela dei consumatori in Italia è stato aggiunto con l'emanazione del D. Lgs. n. 146/2007, il quale, in attuazione della direttiva n. 2005/29/CE, ha regolamentato le pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori, modificando gli articoli dal 18 al 27-quater del Codice del Consumo

di **Ezio Guerinoni** - Studio Legale Guerinoni - Milano

In linea generale, ricadono nell'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 146/2007 le condotte ingannevoli o aggressive che:

- siano contrarie alla diligenza professionale, intesa come il normale grado della specifica competenza e attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e buona fede nel settore di attività del professionista, ovvero
- che falsino o siano idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che esse raggiungono o al quale sono dirette.

Poiché il D.Lgs. n. 146/2007 ha riservato all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) il compito di accertare la sussistenza di una pratica commerciale scorretta e di irrogare le relative sanzioni, l'Autorità ha emanato in data 15 novembre 2007 il Regolamento n. 17589, il quale - parallelamente al Regolamento gemello n. 17590 in tema di pubblicità ingannevo-

le - che disciplina le procedure istruttorie nella suddetta materia.

Analizziamo dunque le diverse fasi in cui si svolge la procedura di accertamento e di eventuale sanzione nei confronti dell'imprenditore o del professionista.

La fase preliminare e di avvio del procedimento

La procedura si può aprire con una segnalazione («richiesta di intervento») che può essere fatta all'Autorità da parte di ogni soggetto od organizzazione che ne abbia interesse, il quale ritenga che una determinata pratica commerciale sia scorretta.

Tale richiesta deve contenere:

- a) nome, cognome, denominazione o ragione sociale, residenza, domicilio o sede del richiedente nonché recapiti telefonici ed eventuali recapiti di telefax e di posta elettronica;
- b) elementi idonei a consentire una precisa identificazione della pratica commerciale oggetto della richiesta nonché

del professionista che l'ha posta in essere;

- c) ogni elemento ritenuto utile alla valutazione dell'Autorità.

A fronte di una segnalazione regolare e completa, il Collegio, sulla base degli elementi prodotti con la richiesta di intervento o altrimenti acquisiti dal responsabile del procedimento, decide se vi siano i presupposti per un approfondimento istruttorio; in caso contrario, archivia la richiesta dandone comunicazione al richiedente.

La procedura può iniziare anche d'ufficio; l'art. 4 del regolamento prevede infatti che il Responsabile del procedimento possa svolgere un'attività pre-istruttoria, tramite la quale egli può acquisire ogni elemento utile alla valutazione della fattispecie, richiedendo informazioni e documenti ad ogni soggetto pubblico o privato, anche al fine di individuare il professionista in capo al quale si ritiene possibile la violazione.

Se, invece, l'attività pre-istruttoria fa seguito a una richiesta di intervento da parte dei soggetti legittimati, le informazioni acquisite dal responsabile del procedimento costituiranno oggetto di valutazione ai fini di decidere l'archiviazione della segnalazione o l'avvio del procedimento.

A seguito dell'attività pre-istruttoria, viene prevista la possibilità di un singolare ravvedimento operoso da parte del professionista: qualora sussistano fondati motivi tali da ritenere che una pratica commerciale sia scorretta, e ad eccezione dei casi di particolare gravità (per i quali dovrà essere dato avvio in ogni caso all'attività istruttoria), il respon-

sabile del procedimento, informato il Collegio, può infatti invitare il professionista a rimuovere i profili di possibile scorrettezza ritenuti sussistenti nelle sue pratiche commerciali.

Nel caso in cui il professionista si adegui all'invito del responsabile del procedimento, il procedimento stesso non verrà avviato e non vi sarà alcuna sanzione a carico del professionista; ovviamente, qualora quest'ultimo ritenga ingiustificato l'invito rivoltagli dal responsabile del procedimento, avrà la possibilità di non adeguarsi alle prescrizioni dell'Autorità e, nel caso in cui sia poi dato avvio al procedimento vero e proprio, potrà presentare le proprie difese.

L'avvio dell'istruttoria viene comunicato dal responsabile del procedimento al professionista e ai soggetti che abbiano presentato richiesta di intervento, nel caso in cui il Collegio non ritenga di dover archiviare la richiesta di intervento; la comunicazione di avvio del procedimento deve indicare l'oggetto del procedimento, il termine per la sua conclusione, l'ufficio e la persona responsabile del procedimento, l'ufficio presso cui si può accedere agli atti, la possibilità di presentare memorie scritte o documenti ed il termine entro cui le memorie e i documenti possono essere presentati.

Instaurato il procedimento, vi è anche la possibilità di un sub-procedimento cautelare (art. 9), in base al quale l'Autorità, in caso di particolare urgenza, può disporre, d'ufficio e con atto motivato, la sospensione della pratica commerciale ritenuta scorretta.

Tale sospensione può seguire due strade.

Con la prima (procedura «ordinaria»), il responsabile del procedimento assegna alle parti un termine non inferiore a cinque giorni per presentare memorie scritte e documenti; trascorso detto termine, il responsabile del procedimento rimette gli atti al Collegio per la decisione sulla sospensione cautelare della pratica.

Con la seconda (procedura «urgente»), qualora ricorrano particolari esigenze di indifferibilità dell'intervento, il Collegio può disporre con atto motivato la sospensione in via provvisoria della pratica commerciale anche senza acquisire le memorie delle parti. Entro il termine di sette giorni dal ricevimento del provvedimento con il quale è stata adottata la misura cautelare provvisoria, il professionista interessato può presentare memorie scritte e documenti, a seguito della cui valutazione il Collegio può confermare o meno la sospensione provvisoria della pratica commerciale.

In entrambi i casi, la decisione dell'Autorità di sospensione della pratica commerciale ritenuta scorretta deve essere immediatamente eseguita a cura del professionista, il quale dovrà darne comunicazione all'Autorità entro cinque giorni dal ricevimento del provvedimento stesso.

Va altresì sottolineato che, successivamente alla comunicazione di avvio del procedimento, esiste ancora la possibilità di chiusura del procedimento stesso senza l'irrogazione di alcuna sanzione, a seguito di ravvedimento del professionista.

Quest'ultimo, infatti, può presentare all'Autorità, entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di avvio del procedimento, impegni tali da far venire meno i profili di illegittimità della pratica commerciale.

La chiusura del procedimento non è però automatica, ma è subordinata ad una valutazione di idoneità degli impegni stessi operata dall'Autorità, la quale, nel caso di valutazione positiva, dispone che essi siano obbligatori per il professionista, mentre, nel caso li ritenga solo parzialmente idonei, fissa un termine al professionista per un'eventuale integrazione degli impegni stessi.

Qualora gli impegni proposti vengano giudicati inidonei, e comunque nei casi di manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale, l'Autorità delibera il rigetto degli impegni e il proseguimento dell'istruttoria.

L'Autorità può altresì disporre la pubblicazione degli impegni ottenuti dal professionista a cura e spese del professionista.

Successivamente alla decisione di accettazione di impegni, e quindi alla chiusura del procedimento, quest'ultimo potrà essere riaperto d'ufficio in tre casi: mancato rispetto degli impegni assunti da parte del professionista; cambiamento della situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si era fondata la decisione di accettazione degli impegni proposti; scoperta che la decisione di accettazione degli impegni si era fondata su informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti trasmesse dalle parti.

La fase istruttoria

L'istruttoria vera e propria si fonda su un contemperamento dei poteri istruttori e decisorii conferiti all'Autorità con la tutela del diritto di difesa delle parti.

In particolare, il responsabile del procedimento può acquisire ogni elemento utile alla valutazione della fattispecie, in particolare richiedendo informazioni e documenti ad ogni soggetto pubblico o privato; può inoltre disporre, ove ciò sia necessario ai fini della raccolta o della valutazione degli elementi istruttori, che le parti siano sentite in apposite audizioni nel rispetto del principio del contraddittorio, fissando un termine inderogabile per il loro svolgimento; quanto al Collegio, può autorizzare perizie e analisi statistiche ed economiche, nonché la consultazione di esperti; può autorizzare le ispezioni proposte dal responsabile del procedimento presso chiunque sia ritenuto in possesso di documenti aziendali utili ai fini dell'istruttoria, precisando l'oggetto dell'accertamento e le sanzioni per il rifiuto, l'omissione o il ritardo, senza giustificato motivo, di fornire informazioni ed esibire documenti richiesti nel corso dell'ispezione, nonché per il caso in cui siano fornite informazioni ed esibiti documenti non veritieri; nel corso delle ispezioni, i funzionari a ciò delegati dall'Autorità possono accedere a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto del soggetto nei cui confronti si svolge l'ispezione (con esclusione dei luoghi di residenza o domicilio estranei all'attività aziendale oggetto dell'indagine), controllare e prendere copia dei documenti aziendali

utili ai fini dell'istruttoria, richiedere informazioni e spiegazioni orali.

Il diritto di difesa del professionista si esplicita attraverso le seguenti facoltà:

- diritto di accesso ai documenti formati o stabilmente detenuti dall'Autorità nei procedimenti concernenti pratiche commerciali; diritto di chiedere che alcuni documenti o parti di documenti siano sottratti all'accesso, in considerazione della riservatezza o segretezza delle informazioni ivi contenute (art. 11);
- diritto di essere sentito dall'Autorità in apposite audizioni e nel rispetto del principio del contraddittorio (art. 12);
- nel caso in cui l'Autorità abbia autorizzato perizie o analisi statistiche ed economiche, il professionista ha diritto di esserne avvertito e di nominare, dandone comunicazione al responsabile del procedimento, un proprio consulente, il quale può assistere alle operazioni svolte dal consulente dell'Autorità e presentare, nel termine di dieci giorni dalla comunicazione dei risultati della perizia o consulenza, proprie osservazioni sui risultati delle indagini tecniche (art. 13);
- qualora l'Autorità abbia autorizzato ispezioni presso chiunque sia ritenuto in possesso di documenti aziendali utili ai fini dell'istruttoria, il professionista ha la facoltà di farsi assistere da consulenti di propria fiducia, senza tuttavia che l'esercizio di tale facoltà comporti la sospensione dell'ispezione (art. 14).

I soggetti portatori di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui può derivare un pregiudizio dalle infrazioni oggetto dell'istruttoria, hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, ed è a loro permesso di accedere agli atti del procedimento, pur con qualche limitazione concernente informazioni riservate e segreti commerciali, nonché di presentare memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri (art. 10).

La fase decisoria

La fase istruttoria si conclude quando il responsabile del procedimento, nel momento in cui ritiene sufficientemente istruita la pratica, comunica alle parti la data di conclusione della fase istruttoria e indica loro un termine, non inferiore a dieci giorni, entro cui esse possono presentare memorie conclusive o documenti, e rimette gli atti al Collegio per l'adozione del provvedimento finale (art. 16).

Il provvedimento finale dell'Autorità - che deve contenere l'indicazione del termine ed il soggetto presso cui è possibile ricorrere - viene comunicato alle parti ed ai soggetti eventualmente intervenuti nel procedimento, e viene anche pubblicato, entro venti giorni dalla sua adozione, nel bollettino dell'Autorità.

L'Autorità, con il provvedimento con cui dichiara la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dal professionista può disporre la pubblicazione della pronuncia, integralmente o per estratto, ovvero di una dichiara-

zione rettificativa, a cura e spese del professionista.

In tali casi l'Autorità determina il mezzo e le modalità di tali adempimenti ed il termine entro cui gli stessi devono essere effettuati.

La dichiarazione rettificativa può essere disposta in forma di

comunicazione personale quando la pratica commerciale è indirizzata personalmente ai destinatari e questi sono determinabili.

Effettuata la pubblicazione della pronuncia o della dichiarazione rettificativa, il professionista ne dà immediata comunicazione al-

l'Autorità, trasmettendo copia di quanto pubblicato o dell'elenco dei destinatari cui è stata indirizzata la comunicazione individuale quando, ai sensi del comma 1, debba essere indirizzata personalmente ai destinatari dell'originaria pratica commerciale.

LIBRI

Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni

di P. Valente

V Edizione, Ipsoa Editore, 2008, pagg. 2237, € 135,00

Con Cd-Rom

Il volume, giunto alla sua quinta edizione, rappresenta da oltre un decennio, un punto di riferimento nel panorama editoriale specialistico del nostro Paese.

La **Parte I** è dedicata ad una panoramica introduttiva sui principi generali di fiscalità internazionale, con particolare riguardo al ruolo svolto dallo strumento convenzionale bilaterale e multilaterale nell'ambito della pianificazione fiscale delle multinazionali. Viene, inoltre, illustrata l'evoluzione e la situazione attuale del network convenzionale italiano attraverso un quadro sinottico dei trattati stipulati dal nostro Paese.

La **Parte II** è dedicata all'analisi degli articoli del Modello di convenzione dell'OCSE nella versione aggiornata al 2005 (e alle successive proposte di modifica ed integrazioni al 2008), attraverso un'approfondita disamina degli orientamenti interpretativi prevalenti offerti dalla prassi e dalla giurisprudenza e degli aspetti normativi (di fonte nazionale e comunitaria) ad esso connessi. Viene riportata la traduzione in italiano a cura dell'Autore.

La **Parte III** riporta l'analisi e i testi di alcuni dei più importanti trattati internazionali contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia, quali quelli con la Repubblica di San Marino e con gli Stati Uniti.

La **Parte IV**, infine, riporta il testo italiano delle convenzioni internazionali attualmente in vigore stipulate dall'Italia con gli altri Stati contraenti.

La Banca Dati

La banca dati in CD-Rom riporta una raccolta di prassi e giurisprudenza relativa ai singoli articoli del Modello di convenzione dell'OCSE, nonché alle convenzioni che compongono il network italiano. Contiene inoltre le schede sintetiche d'Autore dedicate alle singole convenzioni.

Per ulteriori informazioni o per l'acquisto:

- Servizio Informazioni Commerciali Ipsoa
Tel. 02.82476794 – fax 02.82476403
- Agenzia ipsoa di zona
(www.ipsoa.it/agenzie)
- www.ipsoa.it

