

TUTELA «AMMINISTRATIVA» DEL CONSUMATORE E SINDACATO GIURISDIZIONALE

Trento, 19 giugno 2018

Rita Coco

Direzione Studi e Analisi della Legislazione
AGCM

Tutela « amministrativa »

Profili sostanziali

Pratiche commerciali scorrette ex d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo* – applicabile anche parzialmente alle microimprese (attività che comprendono meno di 10 addetti e non superano i 2 milioni di euro di fatturato)

Diritti dei consumatori ex artt. 45-67 cod.cons. (a seguito di d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, *Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, c.d. “*consumer rights*” - fattispecie rilevante anche da sola, senza PCS)

Clausole vessatorie ex artt. 33-38 cod.cons.

(No pubblicità ingannevole e comparativa ex d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145, applicabile ai rapporti tra professionisti)

Strumenti di tutela «amministrativa»

- **PCS e diritti dei consumatori (più di 700 casi 2012 - 2017)**
 - Accertamento, inibitoria, sanzione
 - Impegni
 - Moral suasion
- **CV (40 casi da attribuzione competenza 2013 - 2017)**
 - Accertamento (senza sanzione), dopo consultazione pubblica
 - Se non rispetta ordine di pubblicazione: sanzione
 - Interpello per valutazione preventiva clausole

Codice del consumo + Regolamento procedure 2015
(Delibera AGCM 1 aprile 2015, n.25411)

Dati sull'attività AGCM 2017

Fonte: Relazione annuale anno 2017

Tabella 1

Procedimenti istruttori	
Violazioni	90
Pratiche scorrette	51
Violazione consumer rights	11
Pratiche scorrette e violazioni consumer rights	10
Inottemperanze	9
Clausole vessatorie	7
Pubblicità ingannevole e comparativa B2B	2
Accettazione impegni	24
Non violazioni	3
Totale	117

Tendenze

Fonte: Relazione annuale anno 2017

Tabella 5

Anno	Procedimenti istruttori	Violazione	Impegni	Violazione + Impegni
2012	120	78	12	90
2013	116	79	9	88
2014	159	99	33	132
2015	123	86	18	104
2016	112	83	11	94
2017	117	90	24	114
Totale	747	515	107	622

Chi denuncia?

Fonte: Relazione annuale anno 2017

Tabella 2

Soggetti segnalanti e valutazione finale

	Procedimenti istruttori	Violazioni
Consumatori	70	52
Associazioni di consumatori	14	12
Pubblica Amministrazione	6	4
Attivazione d'ufficio	20	16
Concorrenti	4	4
Associazioni di concorrenti	1	-
Più soggetti segnalanti	2	2
Totale	117	90

Relazione annuale AGCM 2017

- Presentazione metà luglio prox, documento inviato ex lege entro il 31 marzo 2018 alla PCM, trasmessa dal Ministro per i Rapporti con il Parlamento alla Presidenza della Camera l'11 aprile 2018, scaricabile al link
-
- http://documenti.camera.it/_dati/leg18/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/045/001/INTERO.pdf

Chiusura con accertamento dell'infrazione PCS

- Reg. Procedura 2015
- **Art. 16 - Chiusura dell'istruttoria e richiesta dei pareri**
- 1. Il responsabile del procedimento, allorché ritenga 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.
- 2. Conclusa la fase istruttoria, il responsabile del procedimento rimette gli atti al Collegio per l'adozione del provvedimento finale.

Previsi i pareri di altre autorità in relazione a mezzo di diffusione (AGCOM) e settori regolati – in genere all'accertamento della violazione si accompagna la sanzione (rinvio)

Impegni PCS - 1

- Dopo l'avvio del procedimento, il professionista può presentare impegni tali da far venire meno i profili di illegittimità della pubblicità o della pratica commerciale
-
- Qualora l'Autorità li ritenga **idonei** e non ritenga la pubblicità/pratica commerciale **manifestamente grave e ingannevole/illecita/scorretta**, dispone con provvedimento la loro accettazione rendendoli obbligatori per il professionista, chiudendo il procedimento **senza accertare l'infrazione**
- In caso di parziale idoneità, fissa alle parti un termine per l'integrazione e poi rivaluta

Impegni PCS - 2

- **Casi chiusi con impegni che contengono anche misure compensative e di ristoro a favore di singoli consumatori o pseudo-regolatorie**
- **Prov. AGCM PS10593** - Tra gli impegni proposti e resi obbligatori nei confronti di Poste Italiane figura il ***rimborso dei canoni della carta Postamat già addebitati ai consumatori***
- **Prov. AGCM PS10548, PS10614 e PS10694** – Rispetto a comportamenti di produttori di elettrodomestici lesivi dei diritti contrattuali (garanzia legale in occasione della prestazione dell'assistenza a domicilio), tra gli impegni resi obbligatori figurano ***misure compensative a favore dei consumatori*** ai quali era stato richiesto il pagamento del diritto di chiamata
- **Prov. AGCM PS10864, PS10865, PS10866** – Vanto *made in Italy* sull'etichetta - Impegni nel senso che il vanto può riferirsi al luogo di trasformazione e lavorazione e non a quello di origine dei prodotti, ***anche a prescindere dalla regolazione di settore***

Moral suasion PCS

- Art. 4, c. 5, Regolamento procedura 2015 «**Ad eccezione dei casi di particolare gravità**, qualora sussistano fondati motivi tali da ritenere che il messaggio o la pratica commerciale costituisca una pubblicità ingannevole, una pubblicità comparativa illecita o una pratica commerciale scorretta, il responsabile del procedimento, dopo averne informato il Collegio, **può invitare il professionista, per iscritto, a rimuovere i profili** di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale (*moral suasion*)»
- Nel 2017, **76 casi di uso dello strumento della moral suasion**, con cui si è ottenuta la rimozione di profili di scorrettezza/ingannevolezza (erano 51 casi nel 2016, 59 nel 2015, 38 nel 2014). Significativa la serie in materia di *influencer marketing*

Sinergie tra strumenti di tutela (intra TC e TC/antitrust) - 1

- **Intra tutela consumatore + integrazione tutela consumatore e antitrust**
- **Prov. AGCM PS10601**- Pratica commerciale scorretta da parte di WhatsApp Inc. per aver indotto gli utenti ad accettare di condividere i propri dati con Facebook, a fini di profilazione commerciale e pubblicitari, facendo loro credere che altrimenti sarebbe stato impossibile proseguire nell'uso della stessa applicazione
- **Prov. AGCM CV 154** - Clausole vessatorie da parte di WhatsApp Inc. in relazione alla facoltà accordata al professionista di apportare modifiche contrattuali unilaterali e limitazioni di responsabilità nei contratti con i consumatori (connesso anche provvedimento sanzionatorio nel gennaio 2018, per non aver dato esecuzione all'ordine di pubblicazione dell'estratto del provvedimento e di adozione di altre misure connesse **IP278**)
- **Prov. AGCM IC53 Big Data** - Avvio indagine congiunta con Privacy e AGCom del 30 maggio 2017 su big data, giugno 2018 primi risultati
- **Avvio AGCM PS11112** - Avvio istruttorio nei confronti di Facebook per informazioni ingannevoli su raccolta e uso dei dati

Sinergie tra strumenti di tutela (intra TC e TC/antitrust) - 2

- **Altri casi di integrazione tra tutela consumatore e antitrust**
 - ATAC (operatore TPL di Roma): pareri AS1376, AS1393, AS1446 + caso PCS PS10666
 - Parere ex art. 21 l. 287/90 per disciplina tutela del consumatore AS1445/ST15
- **Tra enforcement pubblico e privato**
 - Private damages – coordinamento delle due azioni e specifiche regole per la cooperazione tra AGCM e GO nel d.lgs. 3/2017 (dir. 104/2014)
- **Altre sinergie**
 - Tra advocacy ed enforcement antitrust: SIAE/gestione diritti collettivi : caso antitrust A508 + parere AS1452
 - Tra enforcers pubblici: Protocolli di cooperazione tra AGCM e regolatori (AGCOM, IVASS, ARERA, BI) + Procura Repubblica Roma e Milano (fine 2017-specialmente per anticorruzione e bid-ridding)

Sinergie v. riparto di competenze con regolatori settoriali

- **Riparto di competenze tra poteri di vigilanza orizzontale (AGCM) e settoriale (prima AGCOM, ora anche ARERA) in materia di tutela del consumatore, evoluzione in progress**
 - Sent. Ad. Pl. CdS 11 maggio 2012 nn. da 11 a 16 (competenza AGCOM)
 - Sent. Ad. Pl. CdS 9 febbraio 2016, nn. 3 e 4 (competenza AGCM – modifica normativa)
 - Ord. CdS sez. VI, ord. coll., 17 gennaio 2017, nn. 167 e 168
- + altre analoghe ordinanze di rinvio da parte del Tar Lazio (del 17 febbraio 2017, rese nell'impugnativa avverso i provvedimenti di chiusura dei casi PS9815, PS9999, PS9834, PS9769) che hanno rimesso la questione del riparto di competenze in via pregiudiziale dinanzi la CG UE (giudizio pendente)

Tutela «amministrativa» e giurisdizionale del consumatore

- Manca nel cod. cons. clausola espressa per coordinamento tutela pubblicistica e rimedi privatistici in caso di **violazione PCS** – nella prospettiva Refit UE mancanza singolare
- Fatta salva giurisdizione GO per **atti di concorrenza sleale** ex art. 2598 c.c., e per quanto concerne pubblicità comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul **diritto d'autore** e dei **marchi d'impresa** nonché delle **denominazioni di origine** riconosciute e protette in Italia e di altri **segni distintivi di imprese**, beni e servizi concorrenti (Art. 27, c.15 cod cons)
 - **Come art. 7, c. 13, d.lgs. 74/92:** «E' comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario, in materia di atti di concorrenza sleale, a norma dell'art. 2598 del codice civile» => **prima del 1992 no tutela del consumatore, solo concorrenza sleale**
- **Disciplina CV:** «(...) E' fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario sulla validità delle clausole vessatorie e sul risarcimento del danno» (art. 37-bis, c. 4), e disciplina diritti dei consumatori (art. 61, c. 3) –

Profili procedurali: «processo» equo, diritti di difesa e rimedi effettivi - 1

- **Contraddittorio procedimentale =/ contraddittorio processuale:** no accusa e difesa come nel processo, il contraddittorio è tra AGCM (non segnalante) e professionista accusato; la segnalazione costituisce mero atto di impulso...
- Regolamento procedura garantisce **diritto di contraddittorio e difesa** per l'impresa accusata e partecipazione dei terzi «interessati» (soggetti portatori di interessi pubblici o privati, portatori di interessi diffusi costituiti entità collettive): facoltà di intervenire, su istanza
- **Accesso agli atti e riservatezza:** dialogo con le parti per trattamento della riservatezza dei segreti commerciali, segreto d'ufficio

Profili procedurali: «processo» equo, diritti di difesa e rimedi effettivi - 2

- **Raccolta delle prove con modalità «autoritative»:** richiesta di informazioni soggetta a sanzione, ispezioni a sorpresa (anche con ausilio della GDF), inversione dell'onere della prova
- **Progressivo rafforzamento delle garanzie procedurali,** ma anche possibilità di archiviare casi de minimis/non prioritari (es. denunce sporadiche, condotte isolate, anche senza comunicare chiusura)
- Cosa succederà, anche nella tutela del consumatore, dopo Ordinanza AGCM del 3 maggio 2018 di remissione, in via incidentale (caso I803) di questione di illegittimità costituzionale di norma introdotta da legge di stabilità n. 205/2017?
- **Modifiche al Regolamento di procedura**
 - Regolamento 2007
 - Regolamento 2012
 - Regolamento 2014
 - Regolamento 2015

(Per procedimenti antitrust regolamento DPR 217/1998 è ancora quello originario – ma reg. 1/2003 e ECN rodato e funziona)

Sindacato giurisdizionale su decisioni AGCM e diritti fondamentali - 1

- **Garanzia dei diritti di contraddittorio e difesa**

CdS 14/6/2017, n. 2918 (caso Abbanoa) => procedimento istruttorio in materia di TC pienamente rispondente alle esigenze di tutela del contraddittorio e imparzialità fissati dalla legge generale sul procedimento amministrativo nonché rispondente alle garanzie del giusto procedimento stabilite dall'art. 6 CEDU

- decisione soggetta a controllo a posteriori di un organo giudiziario avente giurisdizione piena (CdS 17/11/ 2015, n. 5250, TAR Lazio 8801/2016 e 8744/2016)
- riflette discussioni in casi CEDU Menarini 11/9/2011 procedimento antitrust ok, Grande Stevens 4/3/2014 procedimento Consob no

Sindacato giurisdizionale su decisioni AGCM e diritti fondamentali - 2

- **Sindacato giurisdizionale, limiti e carattere «intrinseco»**
CdS 30/9/2016, n. 4048 (caso Alitalia) e Cass. SU 20 gennaio 2014, n. 1013
=> il sindacato del GA, che ha carattere intrinseco, è comprensivo del riesame delle valutazioni tecniche operate da AGCM; sindacato di legittimità comporta verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende ai profili tecnici il cui esame sia necessario per giudicare della sua legittimità, ad eccezione delle valutazioni ed apprezzamenti che coinvolgono un «oggettivo margine di opinabilità» (stessa formulazione usata ora nel d.lgs. 3/2017 sul private enforcement antitrust); il giudice non può sostituire proprio apprezzamento a quello dell'AGCM (tranne nelle sanzioni) ma verifica ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione
- **Private enforcement per PCS + CV**
 - In realtà, evoluzione recenti in linea con discussioni private enforcement antitrust, ma concetto di «prova privilegiata» nato con la pubblicità ingannevole (per es. giurisprudenza risalente su annullamento contratto per errore)
 - Nuova frontiera per CV: potere pubblicistico di AGCM si limita a declaratoria di vessatorietà + pubblicazione della decisione, da cui non derivano effetti «pregiudiziale» nei rapporti privatistici (Tar Lazio 13/7/2017, n. 8378)

Sanzioni -1

- Con la decisione che **accerta la PCS o violazione dei diritti dei consumatori e inibisce continuazione pratica** l'A. può applicare sanzione amministrativa pecuniaria tenuto conto della **gravità** e della **durata** della violazione
- Stati Membri possono prevedere sanzioni adeguate ed efficaci, purché effettive, proporzionate e dissuasive (Corte di Giustizia, 17/4/2015, C-388/13)
- Ai fini della quantificazione si osservano, in quanto applicabili, i parametri di riferimento individuati dall'art. **11 l. 689/81** (gravità della violazione, opera svolta dall'agente per eliminare o attenuare le conseguenze, personalità dell'agente, condizioni economiche)
- Sanzioni totali **2017** (PCS, pubblicità ingannevole e comparativa illecita, violazioni CRs, inottemperanza a precedenti delibere AGCM) ca **78 mln euro**, aumento di ca 47% rispetto a 2016 (ca 53 mln euro).

Sanzioni - 2

Importo base

a. Gravità

Importanza del professionista (dimensioni economiche dell'impresa, appartenenza a un gruppo, posizione di leadership sul mercato); capacità di penetrazione del mezzo; ampiezza e diffusione della pratica/messaggio; debolezza dei destinatari; entità del pregiudizio per i consumatori

b. Durata

Deve essere identificata (avvio/CRI)

Adeguamenti

a. aggravanti: recidiva, personalità dell'agente

b. attenuanti: ravvedimento operoso (non sufficiente collaborazione procedimentale, già dovuta)

Eventuale: condizioni economiche negative (perdite di esercizio, ecc.)

Caso studio - 1

- **Dieselgate**
- Provv. AGCM n. 26137 del 4/8/2016 ha condannato in solido VW Group e VW Italia a sanzione di 5 mln di euro per PCS consistente nella manipolazione del software di controllo delle emissioni inquinanti di auto con motore EA189
- Provvedimento impugnato, ordinanza TAR Lazio n. 7872 del 7/12/2016 ha respinto domanda cautelare (con motivazione su assenza di pregiudizio)
- Class action Altroconsumo: partita nel 2015 a seguito delle ammissioni di VW, Tribunale di Venezia ha ammesso l'azione nel maggio 2016, ordinanza n. 2966 del 3/11/2017 della Corte d'Appello di Venezia ha confermato ammissibilità azione (rigettando argomenti di VW sulla non omogeneità dei diritti fatti valere dai consumatori e sull'inesistenza del danno; non concessa neanche sospensione in attesa della decisione sul provv. dell'AGCM). Obiettivo ottenere 15% del prezzo di acquisto

Caso studio - 2

- **Class action contro ATAC:** Campagna pre-adesione di Altroconsumo per class action contro ATAC operatore TPL di Roma (in concordato preventivo). Non incentrata su decisione AGCM PS10666; chiesta restituzione 50% costo abbonamento 2015, 2016, 2017 (375 euro)
- **Precedente Trenord:** sentenza Corte Appello Milano 3756/2017 del 25/8/2017 condanna Trenord a risarcire il danno liquidato in 100 euro, oltre agli indennizzi già riconosciuti, in favore dei soggetti danneggiati dai disagi ai pendolari tra il 9 e il 17 dicembre 2012
- Potenzialmente numerose decisioni da portare in corte...

Riforma del diritto dei consumatori

- **Processo ascendente** per direttiva che accorpa PCS, CRs, CV, prezzo per misura + revisione direttiva ingiunzioni (entro un anno potrebbe essere approvata)
- **Sistema analogo al private enforcement del diritto antitrust** (dir. 104/2014) per quanto riguarda l'efficacia vincolante delle decisioni delle autorità nazionali competenti
- **Sistema binario antitrust / TC** – ragione sembra non sistemica ma circostanziale: i due sistemi normativi sono in capo a due DG diverse della Commissione europea, ma infrazioni antitrust e consumeristiche a volte possono cumularsi – possibili problemi applicativi
- **Sistema di azioni collettive a livello UE**

Grazie dell'attenzione!

