

Attività di tutela del consumatore



l'acquisto diretto (PS/11481).

L'Autorità ha ritenuto che il peculiare regime cui è sottoposta l'erogazione degli ausili da parte del SSN non escluda l'applicazione del Codice del Consumo laddove la Sanità regionale abbia selezionato un elenco di fornitori accreditati tra i quali il consumatore deve scegliere. Infatti, il professionista, anche se intrattiene un rapporto contrattuale con il S.S.R. finalizzato alla realizzazione di un pubblico servizio a beneficio dei disabili, instaura con l'utente una relazione di carattere economico che è riconducibile al Codice del Consumo. Inoltre, la circostanza che il pagamento dell'ausilio venga generalmente effettuato dal S.S.R. non esclude, conformemente agli orientamenti giurisprudenziali, che la condotta sia «soggetta a valutazione, ai sensi del Codice del Consumo, essendo ascrivibile a un soggetto qualificabile come professionista ed essendo idonea a condizionare soggetti qualificabili come consumatori» (Tar Lazio sentenza n. 7122/2019). Le condotte oggetto del procedimento sono state, infatti, poste in essere dal professionista nell'ambito della sua attività commerciale di fornitura di ausili terapeutici, di cui i consumatori costituiscono i fruitori finali e sono direttamente connesse a tale fornitura.

L'Autorità ha ritenuto che ricadesse sul fornitore dell'ausilio l'onere di informare il paziente-consumatore dei suoi diritti in tema di garanzia sugli ausili forniti e sul modo di esercitare tale garanzia, in particolare laddove, come nel Lazio, il consumatore scelga il proprio fornitore all'interno di un elenco selezionato mediante procedura pubblica dalla Regione.

Nel corso del procedimento, è emerso che Sapio Life S.r.l. vantava, sul proprio sito, una rapidità degli interventi sugli ausili che non trovava riscontro nei fatti e che l'informativa fornita in merito all'esistenza di una garanzia sui guasti e i malfunzionamenti dell'ausilio e sulle modalità di richiesta di un intervento in garanzia era estremamente carente, in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. Già in corso di procedimento Sapio ha migliorato l'informativa fornita. L'Autorità, tenuto conto di tutti gli elementi, ha irrogato al professionista una sanzione di 240.000 euro.



TURISMO

Trasparenza, corretta presentazione delle offerte e informazione sui diritti del consumatore: il caso Booking

Nel marzo 2020 l'Autorità ha chiuso con impegni un procedimento avviato nei confronti della piattaforma di prenotazione Booking.com (PS/10769). L'Autorità ha accettato due set di impegni.

Il primo riproduce gli impegni assunti da Booking.com nel quadro dell'azione comune a livello europeo cui l'Autorità ha attivamente partecipato. Tali impegni riguardano la trasparenza dell'influenza delle commissioni pagate sul ranking occupato da una struttura nei risultati di ricerca, la genuinità degli sconti, l'indicazione di un prezzo inclusivo di tutti i costi prevedibili e inevitabili che il consumatore dovrà pagare, l'accurata qualificazione dei claim di popolarità e disponibilità degli alloggi, la differenziazione degli host che agiscono nell'ambito della propria attività professionale dai privati.

Il secondo set di impegni riguarda invece profili specifici del procedimento avviato dall'Autorità: i) l'informazione ai consumatori riguardo al fatto che, in caso di prenotazioni senza pagamento anticipato, la struttura avrebbe potuto temporaneamente bloccare una somma di danaro sulla carta di credito del consumatore prima dell'arrivo in struttura (c.d. pre-autorizzazione della carta di credito); ii) una chiara informativa circa l'esistenza e il contenuto delle procedure di gestione dell'overbooking e sui diritti dei consumatori in tal caso, nonché sulle modalità e tempistiche di rimborso; iii) una chiara informativa sull'esistenza di procedure di trattazione dei reclami, dei canali attraverso i quali tali reclami possono essere presentati e della tempistica di risposta; informativa dettagliata circa le misure adottate da Booking in caso di discrasie segnalate tra le descrizioni della struttura e dei servizi e quanto effettivamente riscontrato dal consumatore. Le informative sull'overbooking e i reclami sono reperibili nella sezione "Come lavoriamo", raggiungibile attraverso

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2021

un link presente nel footer della home page, e in una apposita sezione delle “Domande frequenti” posta nella pagina dell’ “Assistenza clienti”. Questi impegni, nel loro complesso, sono stati ritenuti tali da chiarire i limiti della responsabilità di Booking.com come piattaforma riguardo alla presentazione delle informazioni sulla struttura ricettiva e sulla gestione della prenotazione.

Altri servizi turistici

L'Autorità ha sanzionato le società *tour operator* che si sono succedute nella proprietà dell'insegna “*Italia Meta nel Mondo*” segnalate da molti consumatori che, a seguito dell'annullamento del viaggio prenotato, non hanno ricevuto alcuna forma di ristoro. Inoltre, i professionisti non hanno prestato la dovuta collaborazione alla compagnia assicurativa, pregiudicando ulteriormente i consumatori. L'Autorità ha, pertanto, irrogato una sanzione pecuniaria di 15.000

euro a ciascuno dei professionisti (PS/11597).

Un altro procedimento ha riguardato la pratica commerciale realizzata da Bravonext S.A. sulle piattaforme *lastminute.com* e *volagratis.com* in relazione alle modalità di presentazione dei servizi di viaggio opzionali (quali, il *priority boarding*, il *check-in no problem*, l'assicurazione, etc.), nonché all'informativa resa nell'ambito delle Condizioni generali di contratto per la vendita di pacchetti turistici. L'Autorità ha concluso l'istruttoria, accogliendo impegni idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale. Detti impegni riguardano, in particolare, una revisione dei contenuti testuali e grafici di alcune pagine dei siti *web* del professionista e in una riformulazione di talune previsioni contenute nelle *Condizioni di contratto*, con il pregio di offrire una più chiara percezione di diversi elementi che integrano la regolamentazione contrattuale (PS/11472).

Attività di tutela del consumatore

**FOCUS** **Misure alternative al rimborso in caso di annullamento di pacchetti turistici causa emergenza Covid-19**

A partire dal marzo 2020 sono state emanate norme volte a disciplinare i diritti e doveri dei consumatori e dei professionisti interessati dalle conseguenze della sospensione pressoché totale delle attività economiche del settore turistico, con il dichiarato obiettivo, tra l'altro, di contenere gli effetti negativi dell'emergenza epidemiologica sul tessuto socio-economico nazionale.

In particolare, la normativa emergenziale di cui al decreto-legge n. 9/2020 [successivamente modificata in sede di conversione dalla legge n. 27/2020 che ha aggiunto l'articolo 88-bis nel d.l. 18/2020 (decreto *Cura Italia*)], ha introdotto disposizioni straordinarie in materia di rimborso dei titoli di viaggio e di pacchetti turistici, individuando le situazioni di sopravvenuta impossibilità della prestazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 1463 del Codice civile. Con specifico riferimento ai titoli di viaggio e ai pacchetti turistici è stato previsto che i *tour operator*, i vettori e le agenzie di viaggio potessero emettere un *voucher* quale modalità di rimborso per i viaggi cancellati dal professionista o dal consumatore per ragioni connesse con l'emergenza sanitaria.

Nel maggio 2020 l'Autorità ha trasmesso una segnalazione ai Presidenti di Camera, Senato e Consiglio dei Ministri (AS/1665), evidenziando, anche sulla scorta della Raccomandazione n. 2020/648 adottata dalla Commissione europea, la necessità di adeguare l'allora vigente articolo 88-bis del decreto *Cura Italia* alle disposizioni eurounitarie, con particolare riferimento all'uso dei *voucher* quale modalità di rimborso senza prevederne alcuna forma di accettazione da parte dei consumatori.

Infatti, con riguardo ai pacchetti turistici, l'Autorità ha evidenziato il contrasto di tale norma con l'articolo 41 del decreto legislativo n. 79/2011 (Codice del Turismo), che recepisce nell'ordinamento interno l'articolo 12 della Direttiva (EU) 2015/2302, prevedendo il rimborso integrale in caso di cancellazione del pacchetto turistico per impossibilità sopravvenuta.

Per quanto riguarda il trasporto aereo, ferroviario e marittimo, l'Autorità ha evidenziato che i relativi Regolamenti comunitari prevedono che il professionista debba garantire ai passeggeri la scelta immediata tra il rimborso in denaro o modalità alternative; il rimborso mediante buono è possibile solo previa accettazione del passeggero. L'Autorità ha quindi affermato che *“in un'ottica di contemperamento tra i diritti dei consumatori e l'esigenza di far fronte alla situazione di crisi di liquidità in cui versano molti professionisti del settore, i voucher potrebbero essere accompagnati da garanzie e strumenti volti a renderli più appetibili e affidabili per i consumatori, quale, ad esempio, la possibilità riconosciuta a questi ultimi di chiedere il rimborso del voucher laddove non intendano usufruirne entro il termine annuale dall'emissione del buono stesso.”*

Con un nuovo intervento legislativo (articolo 182, comma 3-bis, del decreto-legge n. 34/2020 (decreto *Rilancio*), convertito dalla legge n. 77/2020) la disciplina italiana è stata modificata, limitandone l'ambito temporale di applicazione e introducendo il diritto dei consumatori a richiedere il rimborso dei *voucher* a scadenza.

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2021



SERVIZI PER IL TEMPO LIBERO

Il settore dei videogiochi

L'Autorità ha condotto due procedimenti istruttori nei confronti di due dei maggiori operatori mondiali attivi nello sviluppo, commercializzazione e distribuzione di videogiochi, *software* interattivi e dell'intrattenimento: società appartenenti al gruppo statunitense Electronic Arts (PS/11594) e società appartenenti al gruppo statunitense Activision Blizzard (PS/11595).

Entrambi i procedimenti hanno riguardato il comportamento posto in essere dai professionisti in relazione alla promozione e vendita sul mercato italiano, tramite i siti internet aziendali, di alcuni videogiochi che offrono la possibilità di effettuare acquisti *in-game* e acquisti tramite *loot box*. Alle società è stato contestato di aver posto in essere le seguenti condotte in possibile violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lett. b) e d), 21 comma 4, 22, 24 e 26, lett. e) del Codice del Consumo:

- i) aver diffuso informazioni ingannevoli e/o omissive con riferimento alle caratteristiche e ai costi da sostenere nei videogiochi che implementano acquisti *in-game* e *loot box*, anche quando tali giochi possono essere utilizzati da bambini e adolescenti. La mancanza di informazioni trasparenti ed esaustive circa la presenza di acquisti *in-game* e *loot boxes* all'interno dei giochi e la presentazione di alcuni di essi come gratuiti, suscettibili di ingannare i consumatori riguardo alle caratteristiche del videogioco e agli effettivi costi da sostenere per la sua fruizione. Inoltre, tale carenza informativa non consentirebbe ai genitori di effettuare un acquisto consapevole, né successivamente di esercitare il controllo sull'attività di gioco dei propri figli;
- ii) aver attivato rispettivamente nei videogiochi *FIFA* ed *Hearthstone*, fruibili anche da bambini e adolescenti,

un meccanismo di gioco volto a indurre i minori a effettuare acquisti o a richiedere ai genitori di farlo, diffondendo messaggi finalizzati al medesimo scopo.

In entrambi i casi, l'Autorità ha accolto gli impegni presentati dai professionisti, ritenendoli idonei a rendere edotti i consumatori circa le caratteristiche dell'acquisto che stanno per effettuare, o del videogioco che stanno per scaricare, vale a dire che la fruizione del gioco può comportare pagamenti sotto forma di acquisti *in-game* ovvero *loot-boxes*. Ciò è stato realizzato attraverso rilevanti miglioramenti informativi nelle pagine di descrizione del gioco, dunque prima dell'acquisto, nonché durante le fasi di acquisto, circa la presenza di pagamenti con denaro reale all'interno del gioco. L'inserimento in posizione prominente e in maniera chiaramente percepibile dai consumatori dei pittogrammi PEGI "Acquisti *in-game*" e "Acquisti *in-game* (contiene elementi casuali)", e l'inserimento di appositi *disclaimer* informativi, sono apparsi idonei a rafforzare la scelta responsabile di acquisto dei consumatori. Gli impegni sono stati ritenuti, inoltre, idonei a sanare la carenza informativa relativa alla circostanza che i giochi *free to play* venissero presentati come gratuiti senza contestuali indicazioni sulla presenza di acquisti *in-game*. Tali miglioramenti informativi sono stati accompagnati da strumenti che permettono ai genitori (tramite gli *account* bambino e il *parental control*) di supervisionare l'utilizzo dei videogiochi da parte di bambini e adolescenti e di prevenire acquisti indesiderati da parte di questi ultimi. Infine, i gruppi Electronic Arts e Activision Blizzard hanno previsto di dare comunicazione degli impegni accolti dall'Autorità alle piattaforme terze che distribuiscono i loro videogiochi, così divulgando uno *standard* di trasparenza a beneficio dei consumatori italiani che può innescare un processo virtuoso anche da parte di altri operatori del mercato.

Attività di tutela del consumatore



Vendita di abbonamenti e biglietti per partite di calcio



I casi

Sono state esaminate le condizioni generali di contratto relative all'acquisto dell'abbonamento annuale e del biglietto per una singola partita delle squadre di calcio militanti nel campionato di serie A nella stagione 2019-2020 (procedimenti [CV/191](#), [CV/200](#), [CV/202](#), [CV/203](#), [CV/204](#), [CV/207](#), [CV/208](#), [CV/209](#), [CV/210](#), [CV/220](#) e [CV/221](#)).



Parti e sanzioni

[per complessivi
1,6 milioni di euro]

Società A.C. Milan S.p.A., Atalanta Bergamasca Calcio S.p.A., Cagliari Calcio S.p.A., Genoa Cricket and Football Club S.p.A., F.C. Internazionale Milano S.p.A., Udinese Calcio S.p.A., A.S. Roma S.p.A., Juventus Football Club S.p.A., S.S. Lazio S.p.A., Brescia Calcio S.p.A. e Unione Sportiva Lecce S.p.A.



Profili / valutazione

L'Autorità ha accertato la vessatorietà delle clausole contrattuali che disconoscevano il diritto dei consumatori a: *i*) ottenere il rimborso di quota parte dell'abbonamento o del singolo titolo di accesso in caso di chiusura dello stadio o di parte dello stesso; *ii*) ottenere il rimborso del titolo di accesso per la singola gara in caso di rinvio dell'evento causato sia da fatti imputabili alla società, sia da circostanze che prescindono dalla responsabilità di quest'ultima *iii*) essere risarciti del danno qualora questi eventi siano direttamente imputabili alla società. Inoltre, è stata accertata la vessatorietà delle clausole che attribuivano al professionista la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali e derogavano al foro del consumatore. Le violazioni hanno riguardato gli articoli 33, commi 1 e 2, lett. b), m), u), 34, comma 1, e 35, comma 1, del CdC.

In particolare, in caso di impossibilità di fruizione degli eventi sportivi per cause non imputabili alle società, in base agli artt. 1463 e 1464 Codice Civile, il professionista è tenuto a restituire il corrispettivo ricevuto e dunque a rimborsare il biglietto oppure quota parte dell'abbonamento in valore proporzionale agli eventi non fruiti. L'inesatta esecuzione della prestazione contrattuale (la fruizione dell'evento) comporta la completa o parziale restituzione della controprestazione del consumatore (il prezzo del titolo), senza che rilevi l'imputabilità o meno dell'inadempimento in capo alle società. Ancorare la restituzione del prezzo del biglietto o di quota parte dell'abbonamento alla sussistenza di profili di colpevolezza delle società limita, pertanto, illegittimamente il diritto del consumatore alla restituzione di quanto pagato rispetto alla disciplina del Codice Civile e del CdC.

Nel corso dei procedimenti le società Milan, Udinese e Brescia, hanno predisposto una nuova formulazione delle condizioni contrattuali idonea a risolvere i profili di vessatorietà contestati. A conclusione dei procedimenti, l'Autorità ha disposto che venisse pubblicato un estratto dei provvedimenti di accertamento delle vessatorietà delle clausole sulla home page dei siti web delle società per 30 giorni consecutivi.

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2021

A seguito dell'invito rivolto dall'Autorità, anche altre società sportive (Bologna Football Club 1909 S.p.A., SSC Napoli, Parma Calcio 1913 S.r.l., SPAL S.r.l. e Hellas Verona Football Club S.p.A.) hanno modificato le condizioni generali di contratto, rimuovendo i profili di possibile vessatorietà rilevati (CV/201, CV/205, CV/206, CV/222, CV/223, CV/205).

Social Media Marketing

Nel corso del 2020 l'Autorità è nuovamente intervenuta per garantire la massima trasparenza e chiarezza dell'eventuale contenuto pubblicitario delle comunicazioni diffuse sui *social media*.

In particolare, è stato concluso con l'accoglimento degli impegni un procedimento avviato nei confronti di Barilla S.p.a. e di numerosi *micro influencer* in relazione a una fattispecie di possibile pubblicità occulta dei prodotti Barilla relativi alla linea "Pan di Stelle", realizzata attraverso la pubblicazione di post sui propri profili Instagram (PS/11435). La società ha adottato specifiche *Linee Guida* che forniscono istruzioni ai fini del rispetto del principio di trasparenza pubblicitaria nei contenuti diffusi tramite *social media* da parte degli *influencer*, direttamente o indirettamente ingaggiati tramite agenzie dalla società stessa, enucleando in concreto le modalità attraverso le quali evitare la violazione del divieto di pubblicità occulta. Inoltre, nell'ambito degli impegni accettati dall'Autorità, particolare rilievo riveste la predisposizione di meccanismi di deterrenza e sanzionatori volti a responsabilizzare le agenzie che ingaggiano i *micro influencer* per conto della Barilla S.p.A. rispetto all'attività di vigilanza che le stesse sono tenute a svolgere sull'operato degli *influencer*. L'attenzione dell'Autorità si è poi concentrata, per la prima volta, sulle modalità utilizzate per evidenziare l'inserimento a fini promozionali di alcuni *brand* all'interno di video diffusi tramite canali Youtube e sulla piattaforma VEVO. In tale contesto, l'Autorità ha chiuso con l'accoglimento degli impegni tre procedimenti istruttori in relazione alla possibile realizzazione di una forma di pubblicità non trasparente mediante

l'inserimento dei *brand* Lg e Wind 3 nel videoclip della canzone "Senza pensieri" rinvenibile sul canale YouTube del cantante Rovazzi, nonché del *brand* Birra Peroni nel videoclip della canzone "Mambo salentino" di Boomdabash con la partecipazione di Alessandra Amoroso (PS/11603, PS/11604, PS/11605). Al fine di rendere manifesta l'esistenza di un rapporto di committenza con i predetti marchi mostrati nei video diffusi sulle piattaforme VEVO/ Youtube, i professionisti avevano inserito avvertenze esterne ai video e di consultazione eventuale, visibili solo cliccando sulla scritta "mostra altro" posta nella parte testuale sottostante al video insieme a numerose ulteriori informazioni.

Gli impegni in questione rivestono una portata particolarmente innovativa: sono stati assunti dai soggetti dell'intera filiera coinvolti a vario titolo nella realizzazione dei videoclip (oltre agli artisti e ai titolari dei marchi pubblicizzati, le società coinvolte nella realizzazione e produzione dei video musicali e quelle titolari dei diritti di sfruttamento degli stessi) e hanno riguardato sia i video oggetto dei procedimenti sia quelli di futura diffusione. Con riferimento a questi ultimi, tutti i professionisti si sono impegnati a inserire (o a chiedere e ottenere dagli artisti e dalle case di produzione di inserire) all'interno del videoclip, all'inizio, durante o nei titoli di coda, specifiche avvertenze relative alla presenza di *product placement*, indicando esplicitamente i marchi e i *brand* presenti. Inoltre, l'esigenza di assicurare il rispetto delle regole di trasparenza ha trovato attuazione concreta anche nei rapporti contrattuali, con l'impegno di introdurre nei futuri contratti stipulati con artisti o titolari dei marchi o *influencer* l'obbligo di inserimento di idoneo avviso all'interno del video stesso da parte dei professionisti dell'intera filiera, a partire da coloro che rivestono ruoli tecnici nella realizzazione dei videoclip e che forniscono servizi di *marketing digitale*.

La rilevanza delle parti coinvolte nei procedimenti potrà, altresì, costituire un precedente di riferimento non solo per i video musicali, ma per tutti i contenuti video diffusi su piattaforme come Youtube.

Attività di tutela del consumatore



3. Sviluppi giurisprudenziali in materia di tutela del consumatore

FOCUS *Economicità del dato personale nel processo decisionale di accesso a servizi online*

Nel corso del 2020 il Tar del Lazio ha adottato due pronunce di particolare interesse concernenti l'accesso apparentemente gratuito a servizi di *social network* (Tar Lazio, 10 gennaio 2020, nn. 260, 261, PS/11112). Il caso affrontato è quello relativo a Facebook, il *social network* divenuto, nel volgere di pochissimi anni, di diffusione capillare su scala mondiale.

Uno degli elementi di maggior successo della piattaforma va ravvisato sicuramente nel carattere “gratuito” del servizio di condivisione di contenuti multimediali tra gli aderenti e la facilità di accesso da parte anche dell'utenza più refrattaria al mondo tecnologico giacché, per iscriversi a tale piattaforma *online* – dato comune sostanzialmente a tutti i *social network* –, è sufficiente inserire inizialmente pochi dati personali necessari quali il proprio nome (o lo pseudonimo), indirizzo *e-mail*, luogo e data di nascita.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, omettere di informare il consumatore del valore economico di cui la società beneficia in conseguenza della sua registrazione al *social network* costituisce una pratica commerciale scorretta perché volta a trarre in inganno il consumatore e a impedire la formazione di una scelta consapevole.

I dati personali immessi, però, sono anche altri poiché la “forza diffusiva” delle piattaforme *social* sta proprio nella capacità di condivisione di informazioni, immagini, video, pensieri ecc. e nell'interazione tra utente e piattaforma medesima.

L'utente, anche solo col semplice uso del *social network*, immette continuamente informazioni circa il proprio profilo, i propri gusti, i propri pensieri economici, politici, religiosi e filosofici, e riceve moltissimi messaggi pubblicitari (o “sponsorizzati”), inviti alla condivisione di particolari “pagine” o contenuti ecc. Un siffatto meccanismo serve per raccogliere più dati possibili dall'utenza, tracciare profili da cedere a terzi e/o per somministrare messaggi pubblicitari mirati.

I dati personali immessi dall'utente per la registrazione e l'uso delle piattaforme *online* rappresentano così il “prezzo” pagato dal consumatore per il servizio fruito, ancorché questi sia apparentemente gratuito.

Il fenomeno della “patrimonializzazione” del dato personale, che caratterizza le nuove economie dei mercati digitali, impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di chiarezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore. L'utente deve essere reso edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso all'adesione a un contratto per la fruizione di un servizio, quale

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2021

è quello di utilizzo di un *social network*, e che la prestazione dell'utente è sostanzialmente la massa di dati immessi con l'iscrizione e con la fruizione.

Insieme alla tutela del dato personale – quale espressione di un diritto della personalità dell'individuo soggetto a specifiche e non rinunciabili forme di protezione, tra cui il diritto di revoca del consenso, di accesso, rettifica, oblio – sussiste, quindi, un diverso campo di protezione del dato stesso, inteso quale possibile oggetto di una compravendita, posta in essere sia tra gli operatori del mercato che tra questi e i soggetti interessati come i consumatori.

I due piani di tutela convivono in una dimensione di complementarità atteso che la disciplina dettata dalle normative europee e nazionali sulla *privacy* concerne misure funzionali alla protezione del dato personale, inteso quale diritto fondamentale della personalità, mentre la disciplina consumeristica impone obblighi specifici di informazione perché l'utente assuma una decisione consapevole del valore economico del proprio dato personale e l'uso che ne può fare la piattaforma *online*.

La gratuità del servizio di *social network* vantata lascia intendere l'assenza di una controprestazione richiesta al consumatore in cambio della fruizione del servizio stesso, ma ciò è fondato solo nell'accezione comune data dal consumatore medio, ossia l'assenza della dazione di una somma di denaro. L'uso delle espressioni di "gratuità" del servizio non consente al consumatore medio di comprendere che il professionista utilizzerà i dati dell'utente a fini remunerativi, perseguendo un intento commerciale.

Sulla scorta di quanto già affermato dall'Autorità (PS/10601 dell'11 maggio 2017, in *Boll.* 18/2017), il Tar del Lazio ha ribadito che il patrimonio informativo costituito dai dati degli utenti, nonché la profilazione degli utenti medesimi a uso commerciale e per finalità di *marketing*, acquista, proprio in ragione di tale uso, un valore economico idoneo, dunque, a configurare l'esistenza di un rapporto di consumo tra il professionista e l'utente. Omettere di informare circa il valore economico di cui la società beneficia in conseguenza della sua registrazione al *social network* costituisce, quindi, una pratica commerciale scorretta perché volta a trarre in inganno il consumatore e a impedire la formazione di una scelta consapevole.

Attività di tutela del consumatore



PROFILI SOSTANZIALI

Professionista

Il Consiglio di Stato (con sentenza n. 1217 del 17 febbraio 2020) ha ribadito che non vi è un'oggettiva incompatibilità tra la figura del professionista, ai sensi della normativa sulle pratiche commerciali scorrette, e quella di *hosting provider*, ai sensi della normativa sul commercio elettronico. L'applicazione della normativa sulle pratiche commerciali scorrette consente di sanzionare l'*hosting provider* in caso di violazione del Codice del consumo, ma non di imporre al professionista prestazioni non previste dalla disciplina sul commercio elettronico e dallo specifico contratto concluso.

Diligenza professionale

Il riferimento nella disciplina sulle pratiche commerciali scorrette alla diligenza professionale, quale comportamento ragionevolmente atteso dal consumatore medio, permette di applicare la normativa secondo il principio del c.d. effetto utile, consentendo di sanzionare condotte omissive anche non espressamente previste dalla normativa di settore, ma che comunque sono ritenute scorrette nel caso concreto sottoposto a scrutinio da parte dell'Autorità (Tar Lazio, 9 dicembre 2019, nn. 14066 e 14077; PS/4755), il che può imporre ai professionisti di tenere un contegno che vada al di là degli obblighi minimi previsti dalle normative di settore, come ad esempio gli obblighi informativi nel settore bancario (Tar Lazio, 25 febbraio 2020, n. 2474; PS/10825). Proprio nel settore creditizio la diligenza richiesta all'operatore economico deve ritenersi particolarmente elevata, in ragione della intrinseca debolezza del consumatore – sia conoscitiva sia psicologica – nel reperire le informazioni necessarie a determinarsi.

Più in generale, è stato chiarito che quando una pratica commerciale posta in essere da un professionista costituisce, nel suo insieme e in ragione delle singole modalità di sviluppo, il presupposto idoneo a ingannare in qualsiasi modo le scelte del consumatore, ovvero

a fuorviarle inquinando la sua libera scelta, essa va ricondotta nella categoria degli atti (od omissioni) contrari alla «diligenza professionale», oltre che atti «a falsare il comportamento economico del consumatore» e per ciò stesso essa si proietta nell'orbita di tutela del Codice del consumo (Tar Lazio 26 maggio 2020, n. 5524, 5529; PS/11095).

Consumatore medio

La giurisprudenza amministrativa è tornata ancora una volta sulla nozione di "consumatore medio", ribadendo gli elementi utili alla sua determinazione, ossia i fattori sociali, culturali e linguistici che lo rendono un soggetto normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto (Tar Lazio, 3 marzo 2020, n. 1418; PS/10702) nonché il suo carattere "dinamico" (Consiglio di Stato, 10 aprile 2020, n. 2371; PS/9400), il che consente di valutare la scorrettezza della pratica con un parametro di volta in volta determinato. Ciò è particolarmente importante per le pratiche commerciali veicolate per il tramite di internet, dove il mondo della "rete" fa emergere un utente "medio" né pienamente informato e avveduto né completamente disinformato e sprovvisto, al quale non si può chiedere di orientarsi, con avveduta dimestichezza e con sicura pratica, tra i link (Tar Lazio, 1418/2020 cit.) o, più in generale, di esibire particolari cognizioni merceologiche.

Pratiche commerciali scorrette

Dall'analisi delle pronunce rese nel 2020 emerge, in linea di continuità con il passato, che la nozione di pratica commerciale recata dal Codice del consumo è ampia e tale da ricomprendere "tutti i comportamenti tenuti da professionisti che siano oggettivamente «correlati» alla «promozione, vendita o fornitura» di beni o servizi a consumatori, e posti in essere anteriormente, contestualmente o anche posteriormente all'instaurazione dei rapporti contrattuali" (Cons. St., 14 aprile 2020, n. 2414; PS/8035). La disciplina sulle pratiche commerciali scorrette si estende anche alle fasi negoziali successive alla conclusione del contratto, ma ad esso finalisticamente collegabili. Infatti, la pratica rilevante ben può investire gli incombenti successivi all'esaurimento della fattispecie negoziale con riguardo alle prestazioni che si accompagnano

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2021

necessariamente all'operazione commerciale conclusa (Cons. St. 9 marzo 2020, n. 1694; PS/9539).

Del resto, è la stessa definizione di "decisione di natura commerciale", di cui all'art. 18, co. 1, lett. m), CdC, a essere particolarmente ampia, il che consente di includervi tutte le scelte del consumatore indotto non solo ad accettare il contratto col professionista, ma anche la condotta del rivenditore che abbia semplicemente posto il consumatore nell'impossibilità di finalizzare un acquisto in un mercato primario, inducendolo così a soddisfare il bisogno di consumo sul mercato secondario (Cons. St. 24/14/2020 cit.).

L'ascrizione delle pratiche commerciali al titolo III, parte II, del Codice del consumo è stata ulteriormente chiarita dal Consiglio di Stato (sent. 24/14/2020 cit.) soprattutto nel rapporto *genus-species* di cui agli artt. 20 ss. CdC laddove si evidenzia che le pratiche commerciali scorrette costituiscono un *genus* unitario di illecito i cui elementi costitutivi sono definiti dall'art. 20, co. 2, CdC. All'interno della fattispecie generale, il legislatore ha declinato – per finalità di semplificazione probatoria – due sottotipi (e all'interno di ciascuno di essi, due ulteriori fattispecie presuntive) che si pongono in rapporto di specialità (per specificazione) rispetto alla fattispecie generale.

A questi fini, quindi, sussiste la necessità di valutare, in primo luogo, se il contegno del professionista può essere inquadrato all'interno delle "liste nere" (di cui agli artt. 23 e 26 CdC): in caso di risposta positiva, la pratica dovrà qualificarsi scorretta senza che si renda necessario accertare la sua contrarietà alla «diligenza professionale» e la sua concreta attitudine «a falsare il comportamento economico del consumatore» giacché tali valutazioni sono state già compiute *ex ante* dal legislatore (v. anche Tar Lazio, 24 settembre 2020, n. 9760; PS/11415).

In secondo luogo, al di fuori di questi casi, occorre accertare se ricorrono gli estremi della pratica commerciale ingannevole (artt. 21 e 22) oppure aggressiva (artt. 24 e 25): in tal caso, la verifica di ingannevolezza e aggressività integra di per sé la contrarietà alla «diligenza professionale».

In terzo luogo, se neanche tale tentativo di sussunzione risulti percorribile, occorre far riferimento alla fattispecie generale di cui all'art. 20, co. 2, CdC, risultando necessario accertare in concreto il grado della «specificità competenza e attenzione» che «ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti», tenuto conto delle peculiarità del caso di specie, e valutare se la pratica commerciale scrutinata si discosti da tale parametro (v. anche Cons. St. 12 marzo 2020, n. 1751; PS/9884).

Pratiche ingannevoli

Quanto alle pratiche ingannevoli, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito gli elementi costitutivi della fattispecie, rintracciati nelle informazioni false o che, in linea di principio, siano idonee a ingannare il consumatore medio inducendolo ad adottare una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso. Se i presupposti ricorrono cumulativamente, la pratica è considerata ingannevole e, pertanto, deve essere vietata (Tar Lazio, 30 giugno 2020, n. 7335). Tra esse spicca per la sua importanza l'omissione delle informazioni circa le caratteristiche del prodotto (come, ad esempio, nel settore del credito, il TAEG: v. Tar Lazio, 24 giugno 2020, n. 7078; PS/5064), nel caso in cui la condotta del professionista sia inquadrabile come un *invito all'acquisto* (Cons. St. 1751/2020 cit.).

Le informazioni devono essere veicolate ai consumatori, quindi, sin dal primo contatto e in maniera chiara e completa con riguardo a ogni aspetto del messaggio commerciale (Tar Lazio 16 marzo 2020, n. 3262; PS/11409), e il rinvio ad altre fonti di informazioni non vale a sanare *ex post* l'inadempimento dell'obbligo gravante sul professionista (Cons. St. 1751/2020 cit.). Tutt'al più il rinvio può servire a integrare contenuti già prospettati, ma di certo non a circoscrivere o a ridimensionare l'offerta presentata al primo contatto con il consumatore e che ha ingenerato a quest'ultimo specifiche aspettative in merito all'entità dei vantaggi dell'operazione economica che sceglie di concludere sulla scorta delle informazioni (incomplete o comunque fuorvianti) veicolate dal

Attività di tutela del consumatore



professionista (Tar Lazio 7335/2020 cit.). Sul professionista grava l'obbligo, quindi, di conseguire il maggior livello di chiarezza e trasparenza tenendo presente il prodotto commercializzato e il mercato a cui esso si riferisce, consentendo così al consumatore di assumere una decisione consapevole. Ciò vale, come appena evidenziato, per il "primo contatto" con il consumatore, ma la giurisprudenza amministrativa ha altresì chiarito come proprio nella fase di primo contatto il consumatore, allettato da *claim* fuorvianti, può omettere l'integrale lettura delle parti meno evidenziate del messaggio pubblicitario recanti la completa descrizione del prodotto e dei suoi effetti di assunzione, i quali vengono così resi disponibili e forse appresi in un momento successivo a quello in cui il consumatore dovrebbe. L'obbligo di chiarezza e trasparenza grava integralmente sul professionista, a maggior ragione in sede di "primo contatto" e per tutto il contenuto del messaggio veicolato (Tar Lazio 29 maggio 2020, n. 5736; PS/11039). La giurisprudenza di legittimità ha definito le caratteristiche della pratica ingannevole consistente nell'organizzazione di una rete di *multilevel marketing*, specificando che la previsione di cui all'art. 23, co. 1, lett. p), CdC si riferisce a sistemi di commercializzazione in cui i) il finanziamento della rete è costituito dall'ingresso di nuovi membri; ii) le *fee* d'ingresso vengono versate a coloro che sono già aderenti; iii) le *fee* sono a loro volta finanziate tramite contributi dei nuovi membri in luogo della vendita di prodotti; iv) coloro che aderiscono al sistema da ultimi hanno meno opportunità di ottenere un profitto rispetto a chi sta a un livello più alto (i membri esistenti), in quanto, perché ciascun membro del sistema possa ottenere un profitto, il numero dei nuovi partecipanti dovrebbe essere infinito (Cons. St. 30 gennaio 2020, n. 321; PS/8202).

Pratiche aggressive

Anche nell'ambito delle pratiche aggressive la giurisprudenza amministrativa non si è discostata dagli orientamenti ormai consolidati. Sul versante delle condotte, è stato specificato che le pratiche commerciali aggressive non sono necessariamente connotate dal ricorso alla violenza fisica o verbale, ma

sono contraddistinte dal fatto che il consumatore, nel momento decisionale, viene a trovarsi in situazione di *stress* determinato sia da condotte del professionista ripetute e irrispettose della volontà del cliente, sia dall'esistenza di vincoli contrattuali percepiti come opprimenti (Tar Lazio, 20 febbraio 2020, n. 2245; PS/10825; Tar Lazio 29 maggio 2020, n. 5736; PS/11039). La connotazione di aggressività può integrarsi nella frapposizione di ostacoli all'esercizio di diritti e prerogative contrattualmente previste come l'imposizione di operazioni puramente defatiganti quali, ad esempio, l'immissione di una mole impressionante e ingiustificata di dati per poter fruire di un particolare premio o rimborso e come l'imposizione del rilascio del consenso al trattamento dei dati (peraltro non necessari ai fini della fruizione, ma funzionali ad arricchire il *data-base* dei clienti per finalità commerciali). La pratica è quindi aggressiva in quanto idonea a condizionare indebitamente il consumatore, che si determina ad acquistare il prodotto in promozione allettato dalla possibilità di conseguire il premio/vantaggio promesso, senza essere stato preventivamente edotto della necessità, a tal fine, di fornire i propri dati personali e di rilasciare il consenso al loro trattamento (Cons. St. 27 febbraio 2020, n. 1425; PS/10207).

È parimenti aggressiva la pratica volta a indurre il consumatore ad aggiornare i propri supporti informatici senza prestare adeguata assistenza per poter ripristinare le funzionalità precedenti, accelerando così il processo di sostituzione con modelli nuovi (Tar Lazio 5736/2020 cit.).

Pubblicità occulta

Il Consiglio di Stato (con sentenza del 26 ottobre 2020, n. 6474; PI/6226B) ha ribadito l'*iter* procedimentale seguito dall'Autorità nell'accertamento della sussistenza di pubblicità occulta. In questi casi, infatti, gli accertamenti amministrativi constano di due fasi distinte: una prima fase, volta ad accertare la natura commerciale della comunicazione e, quindi, la presenza di uno scopo promozionale (di per sé incompatibile con finalità informative o d'intrattenimento), mediante la prova del rapporto di committenza che, dello scopo

Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2021

pubblicitario, costituisce il normale fondamento tramite prova storica diretta oppure, in sua mancanza, tramite il metodo probatorio inferenziale, valorizzando gli acquisiti elementi presuntivi che devono essere plurimi, gravi, precisi e concordanti (segnatamente, il contenuto grafico e testuale del messaggio, le modalità di presentazione del prodotto, lo stile enfatico *et similia*). La seconda fase, di carattere valutativo, è diretta a stabilire la riconoscibilità del messaggio, nella quale occorre accertare se l'operatore abbia effettivamente adottato tutti gli accorgimenti necessari a consentire ai destinatari di distinguere agevolmente tale pubblicità dalle altre forme di comunicazione al pubblico nel cui contesto si colloca il messaggio pubblicitario.

A proposito di contesto, qualora il messaggio ritenuto promozionale si collochi in una rivista contenente quasi esclusivamente informazioni di carattere pubblicitario, il consumatore medio è ritenuto consapevole della complessiva portata della rivista e, quindi, si può escludere che, a seguito della lettura del messaggio scrutinato, abbia assunto una decisione commerciale che altrimenti non avrebbe preso (*ibidem*).

Clausole abusive e ius variandi

La giustizia amministrativa ha rimarcato i confini del legittimo esercizio dello *ius variandi*, prerogativa particolarmente delicata perché affidata al professionista nei confronti della parte debole di rapporti contrattuali caratterizzati da squilibri informativi ed economici. Tale diritto è disciplinato da norme imperative che tracciano i limiti dell'esercizio affinché il professionista non ne possa abusare. Il limite più importante è dato dal *giustificato motivo* che il professionista deve esplicitare al momento dell'esercizio durante lo svolgimento del rapporto contrattuale. Per giustificato motivo s'intende l'insieme di condizioni oggettive da valutare alla luce del principio di buona fede e connesse, normalmente, all'esigenza di gestire eventuali sopravvenienze. Una clausola che consenta il libero e incondizionato *ius variandi* (ossia senza giustificato motivo) va considerata abusiva.

Il potere di modifica unilaterale del contratto riconosciuto al professionista è bilanciato a propria volta da un altro diritto potestativo, affidato al consumatore, ossia il diritto di recesso, nel caso in cui non voglia accettare la modifica imposta (Cons. St. 14 maggio 2020, n. 3373; CV146).

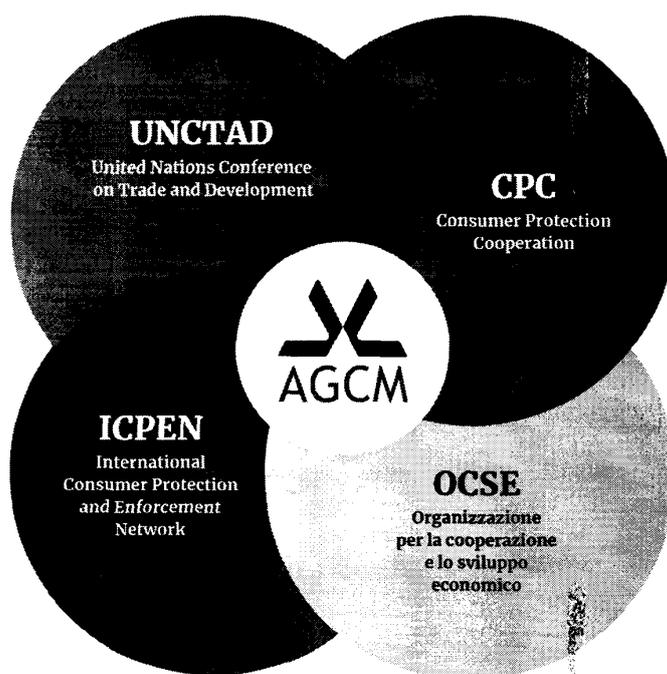
Attività di tutela del consumatore



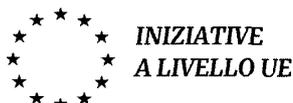
4.

Attività internazionale in materia di tutela del consumatore

Per quanto concerne l'attività internazionale nel settore della tutela dei consumatori, anche nel 2020 l'Autorità ha partecipato attivamente ai vari gruppi e forum in ambito europeo ed internazionale.



Relazione annuale sull'attività svolta | 31 marzo 2021



Seminari, workshop e riunioni del Comitato CPC

FOCUS Emergenza sanitaria e azioni UE

L'Autorità ha costantemente partecipato ai lavori del Comitato CPC (*Consumer Protection Cooperation*) che hanno affrontato diverse tematiche. Prime tra tutte, attesa l'eccezionalità della pandemia da Covid-19 in atto: le pratiche commerciali correlate alla disponibilità e accessibilità di prodotti e servizi divenuti di prima necessità (come le mascherine di protezione delle vie aeree e i gel disinfettanti) e ai relativi prezzi, largamente superiori a quelli praticati prima della pandemia; i messaggi pubblicitari che attribuivano ad alcuni prodotti un'efficacia virucida o di prevenzione del contagio; le conseguenze dell'annullamento dei viaggi all'interno e all'esterno dell'UE; l'emissione di voucher e il diritto al rimborso monetario.

Per contribuire a combattere le truffe *online* emerse durante l'emergenza sanitaria, il 20 marzo 2020, in sede di Comitato, è stata adottata la **Posizione comune**. Il contributo dell'Autorità nella predisposizione del documento è stato particolarmente significativo grazie all'intensa attività di *enforcement* svolta durante l'anno. In esso è stato evidenziato anche il ruolo delle piattaforme *online* che, quali fornitori di servizi della società dell'informazione, collaborano con le autorità indicando nome, indirizzo geografico e contatti del prestatore del servizio al fine di consentire l'eventuale inibizione dell'accesso ai siti.

Inoltre, il 13 novembre 2020 la Commissione ha adottato la **Nuova Agenda dei consumatori** per il quinquennio 2020-2025, diretta a rispondere alle esigenze immediate dei consumatori di fronte all'emergenza sanitaria e ad aumentarne la resilienza. L'Agenda investe cinque settori prioritari fondamentali: la transizione verde; la trasformazione digitale; i mezzi di ricorso e l'applicazione dei diritti dei consumatori; le esigenze specifiche di determinate categorie di consumatori; la cooperazione internazionale.

Sono stati, poi, affrontati alcuni profili relativi all'implementazione del Regolamento (UE) 2017/2394, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e si sono tenute apposite sessioni per verificare lo stato di trasposizione della direttiva (EU) 2019/2161 (c.d. *omnibus*) negli Stati membri. Sono state oggetto di valutazione anche le implicazioni legate alla transizione a una economia verde e digitale.

In sede di Comitato è stato individuato l'oggetto dello *Sweep 2020*, da svolgersi nel corso del 2021, il c.d. "*greenwashing*", ossia l'impiego di asserzioni ambientali non verificabili,

perché non supportate da riscontri scientifici, al fine di attribuire a un'azienda un'immagine "verde". La scelta è legata al crescente interesse dei consumatori europei verso prodotti o servizi eco-compatibili. I settori di attività da monitorare sono quelli dell'abbigliamento, dei cosmetici e delle apparecchiature domestiche.

Chiusura delle azioni comuni Booking.com e Expedia

A seguito dello stretto dialogo intercorso a partire dal 2019 tra la Commissione europea e le autorità europee di tutela dei consumatori, Booking.com e il gruppo

Attività di tutela del consumatore



Expedia hanno migliorato la presentazione delle loro offerte di alloggio, consentendo ai consumatori di visualizzare in modo più accurato: le offerte promosse; come i pagamenti ricevuti dalle strutture ricettive hanno influenzato il *ranking*; il numero delle persone intenzionate a prenotare lo stesso hotel per le stesse date e le camere rimaste disponibili sul sito; il prezzo totale per l'alloggio, comprese le tasse e gli oneri obbligatori. In tale contesto la Commissione ha sottolineato la necessità di garantire un accesso facile e preciso alle pratiche di cancellazione come parte della risposta alle interruzioni di viaggio legate alla pandemia Covid-19.

Sweep 2019

Lo *sweep UE*, avviato a fine 2019 e condotto nel 2020, ha riguardato i c.d. *delivery issues*, ossia le problematiche legate ai siti internet di vendita di dispositivi elettronici, capi di abbigliamento e beni di arredamento, per verificare la chiarezza, correttezza e comprensibilità delle informazioni sui dettagli relativi alle modalità di consegna, al diritto di recesso e alla garanzia legale. Oggetto di analisi sono stati, altresì, il Regolamento (UE) 2018/302, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno (c.d. *geoblocking*), nonché del Regolamento (UE) 524/2013, sulle procedure destinate a risolvere in via extra-giudiziale le controversie tra imprese e consumatori originate dai contratti di beni e servizi stipulati *online*. Ad esito dell'intensa attività di monitoraggio i professionisti la cui condotta non è risultata ottemperante agli obblighi informativi su modalità di consegna, diritto di recesso, garanzie legali, sono stati invitati a rimuovere le criticità riscontrate con interventi di *moral suasion*.



INIZIATIVE A LIVELLO INTERNAZIONALE

ICPEN International Consumer Protection and Enforcement Network

L'ICPEN è il *forum* internazionale che riunisce le autorità

pubbliche incaricate dell'applicazione della normativa nazionale in materia di tutela dei consumatori, che conta ormai oltre 50 membri e numerosi osservatori. Esso sviluppa e promuove migliori pratiche per il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nei rapporti di consumo e favorisce un più intenso coordinamento delle attività investigative transfrontaliere.

L'Autorità ha partecipato in modalità virtuale alle conferenze e ai seminari organizzati dalla Presidenza dell'ICPEN, nel corso dei quali sono stati approfonditi in particolare, le sfide poste dalla pandemia da Covid-19, i *green claim* e, la responsabilità delle piattaforme *online*. Inoltre, nel giugno 2020, è stato adottato il documento *ICPEN best practice principles for marketing practices directed towards children online* in cui viene sottolineata la necessità che i professionisti non ricorrano a tecniche di *marketing* che sfruttino l'ingenuità, la credulità o la mancanza di conoscenza dei minori, né raccolgano o usino i loro dati personali e, più in generale, si astengano dal reclamizzare e proporre ai minori servizi o prodotti non adatti per loro.

Attività nell'ambito UNCTAD

L'Autorità ha partecipato alla riunione dell'UNCTAD, svoltasi in modalità virtuale dal 19 al 23 ottobre 2020, in cui i principali sviluppi in materia di tutela della concorrenza e del consumatore sono stati discussi per la prima volta congiuntamente in considerazione delle sinergie tra i due ambiti (*programma e documenti*). Come ricordato (cfr. Cap. II) si è avuto particolare riguardo all'economia digitale, alla cooperazione internazionale al fine di rendere effettiva la repressione degli illeciti nei mercati *online* e alla sicurezza dei prodotti. È stato, altresì, trattato il tema dello stato di attuazione delle *Linee Guida* sulla protezione dei consumatori approvate dall'UNCTAD nel dicembre 2015. Un'altra importante sessione della conferenza UNCTAD, che ha visto coinvolta direttamente anche l'Autorità, riguarda la *peer review* del Perù, ossia un esercizio di valutazione tra "pari" che si è concluso con un giudizio positivo dell'efficacia della normativa e dell'assetto istituzionale del Paese, soprattutto in relazione alle sfide poste dallo sviluppo dei mercati digitali.

044

Rating
di legalità