

Parte III

ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 206/2005

PAGINA BIANCA

ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 206/2005

DATI DI SINTESI

Nel corso del 2007, si è registrato un forte incremento delle segnalazioni, pari a 1.591 a fronte delle 899 dell'anno precedente. Questa significativa variazione dipende in larga misura dall'entrata in vigore del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146, in materia di pratiche commerciali scorrette, che ha generato un consistente flusso di segnalazioni. Di queste, 855 segnalazioni sono state archiviate. In particolare, il 54% delle segnalazioni archiviate erano manifestamente infondate, mentre il 29% erano improcedibili o riguardanti fattispecie che esulavano dall'ambito di applicazione della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa. Le restanti segnalazioni sono state archiviate in quanto il denunciante non ha provveduto a integrarne il contenuto nei modi e nei tempi previsti dal regolamento sulle procedure istruttorie.

Infine, nel corso dei primi tre mesi del 2008, risultano aperti 608 fascicoli in materia di pratiche commerciali scorrette (595 dei quali sulla base di segnalazioni) e 83 in materia di pubblicità ingannevole e comparativa.

TAVOLA 1: Esito dei procedimenti istruttori

Pubblicità ingannevole e comparativa	241
- di cui ingannevoli	205
- di cui comparativa illecita	9
- di cui con provvedimenti di sospensiva	22
Inottemperanze	16

Nel corso del 2007, si è registrato un ulteriore aumento dei casi per i quali è stato avviato un procedimento istruttorio, che sono passati da 242 a 257. In particolare, 205 procedimenti si sono conclusi con l'accertamento dell'ingannevolezza del messaggio promozionale, mentre in 9 casi la comparazione pubblicitaria è stata ritenuta illecita. Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha adottato misure cautelari in 22 casi, con un incremento particolarmente significativo rispetto all'anno precedente (nel corso del quale la sospensione provvisoria era stata disposta dieci volte). Al fine di evitare che il messaggio ingannevole continuasse a produrre i propri effetti, l'Autorità ha disposto in 3 casi che l'operatore pubblicitario pubblicasse a propria cura e spese una dichiarazione rettificativa, mentre in 13 casi è stato fissato un termine per l'adeguamento della confezione del prodotto.

Nel corso del 2007, si è accertata in 16 casi l'inottemperanza a una precedente delibera dell'Autorità. In 15 casi l'operatore ha contravvenuto a un ordine inibitorio, diffondendo nuovamente il messaggio già ritenuto ingannevole; per la prima volta, l'Autorità ha contestato l'inottemperanza alla richiesta di fornire copia del messaggio pubblicitario oggetto della richiesta di intervento.

TAVOLA 2: Soggetti segnalanti e valutazione finale (procedimenti istruttori)

	Totale	Ingannevoli	Comparativa illecita
Singolo consumatore	108	96	
Concorrenti	49	38	7
Associazioni di consumatori	43	32	1
Pubblica Amministrazione	38	37	
Non classificabile	2	1	1
Associazioni di concorrenti	1	1	
Totale	241	205	9

In relazione alla natura dei soggetti che richiedono l'intervento dell'Autorità, nel periodo di riferimento si consolidano le tendenze già emerse negli ultimi anni, con un ulteriore aumento delle segnalazioni provenienti da singoli consumatori (passate da 98 a 108, 96 delle quali sfociate nell'adozione di un provvedimento inibitorio), da

concorrenti (da 43 a 49) e da pubbliche amministrazioni (32 a 38). Rimane stabile invece il dato relativo alle richieste di intervento formulate da associazioni di consumatori (43, 32 delle quali risultanti nell'accertamento dell'ingannevolezza della pubblicità), mentre sono in calo le denunce di associazioni di concorrenti (da 6 a 1). Il rapporto tra violazioni riscontrate e procedimenti istruttori avviati si conferma particolarmente elevato, indipendentemente dalla tipologia del segnalante (tra il 77% e il 100%, con una media dell'89%).

TAVOLA 3: Ipotesi di violazione e valutazione finale (procedimenti istruttori)

	Totale	Violazioni
Caratteristiche	190	168
Prezzo	99	91
Qualifiche dell'operatore pubblicitario	46	40
Riconoscibilità della natura pubblicitaria	48	38
Tutela della salute e sicurezza	8	8
Precisazione di contenuto e modalità della garanzia pubblicizzata	4	3
Tutela di bambini e adolescenti	3	3
Comparativa	10	9
Totale	344	308

Con riguardo ai parametri rispetto ai quali viene condotta la valutazione di ingannevolezza del messaggio pubblicitario, si riscontra un aumento sensibile dei procedimenti relativi alle caratteristiche dei beni e dei servizi, al prezzo e alla natura dell'operatore pubblicitario. Particolarmente significativo appare l'incremento delle procedure istruttorie avviate per accertare la riconoscibilità della pubblicità (passate da 14 a 48), mentre sono in calo i provvedimenti inibitori relativi a pubblicità suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori (da 12 a 8) o dei minori (da 4 a 3).

TAVOLA 4: Mezzo di diffusione del messaggio (procedimenti istruttori)

	Totale	Violazioni
Stampa quotidiana e periodica	93	86
Internet	69	59
Stampati	61	55
Televisione nazionale	23 ⁶	19
Pubblicità esterna	17	12
Confezione	13	13
Radio	8	7
Televisione locale	6	6
Servizio postale	5	3
Telefono	4	3
Posta elettronica	3	3
Fax	2	2
Totale	304	268

Quanto al mezzo di diffusione, nel corso del 2007 si è riscontrata una diminuzione dei procedimenti istruttori relativi a messaggi diffusi attraverso la rete Internet, passati da 84 a 69, l'emittenza televisiva nazionale (da 41 a 23) e il telefono (da 8 a 4). Aumentano invece sensibilmente le procedure aventi a oggetto pubblicità diffuse attraverso la stampa quotidiana e periodica (da 66 a 93) e gli stampati (da 36 a 61). Rimane sostanzialmente stabile il numero di procedimenti concernenti altri mezzi di diffusione.

Sanzioni per esito del procedimento	Articolo 26(10)	Articolo 26(7)	Totale
Comparativa illecita		106.800	106.800
Ingannevole		4.573.300	4.573.300
Inottemperanza	342.700		342.700
Totale	342.700	4.680.100	5.022.800

L'importo complessivo delle sanzioni pecuniarie comminate dall'Autorità nel corso del 2007 è stato pari a EUR 5.022.800, in leggero calo rispetto all'anno precedente (EUR 5.114.500). Con i provvedimenti che accertano l'ingannevolezza del messaggio promozionale o l'illiceità della comparazione pubblicitaria sono state irrogate sanzioni per un totale di EUR 4.680.100, mentre sanzioni per un importo complessivo di EUR 342.700 sono state imposte in relazione all'inottemperanza a precedenti delibere dell'Autorità.

L'EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO E LE PRIME ESPERIENZE APPLICATIVE

L'entrata in vigore del decreto legislativo n. 146/2007 in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori, di cui si dà diffusamente conto nel primo capitolo, ha ampliato e completato le competenze dell'Autorità, consolidandone il ruolo cardinale per la tutela dei consumatori nell'ordinamento italiano.

L'esperienza maturata nei primi mesi di applicazione della nuova disciplina, se non consente ancora di trarre conclusioni certe in relazione ai dubbi interpretativi suscitati dalla formulazione di alcune norme, fornisce tuttavia delle indicazioni utili al fine di apprezzarne l'impatto potenziale sulla repressione delle strategie commerciali illegittime e sulla promozione dei diritti dei consumatori. In particolare, l'estensione del perimetro della tutela al di là della nozione di pubblicità ingannevole ha permesso all'Autorità di intervenire con efficacia nei confronti di condotte d'impresa atipiche che, seppure collegate alla vendita di beni o alla prestazione di servizi da parte di un soggetto imprenditoriale, non risultavano immediatamente riconducibili all'alveo della pubblicità commerciale.

A tale proposito, proprio in sede di prima applicazione del decreto legislativo n. 146/2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio sulla scorta di numerose segnalazioni che lamentavano l'addebito in bolletta telefonica di chiamate e connessioni verso numerazioni satellitari internazionali e numeri speciali non geografici, asseritamente mai effettuate. I consumatori interessati contestavano altresì che il gestore di rete fissa non si fosse attivato per arginare il fenomeno e avesse invece preteso l'immediato e integrale pagamento delle somme dovute, minacciando in caso contrario

il distacco della linea telefonica (PS/24 TELECOM – FATTURAZIONE PER CHIAMATE SATELLITARI E/O A NUMERAZIONI SPECIALI).

L'Autorità, ritenuto che la condotta del gestore fosse suscettibile di configurare una pratica commerciale aggressiva e constatata l'esigenza di intervenire con tempestività, ha imposto all'impresa di sospendere nelle more del procedimento il distacco di linee telefoniche per morosità connesse a chiamate o connessioni verso le numerazioni oggetto dell'accertamento istruttorio.

L'indagine dell'Autorità, ancora in corso al 31 marzo 2008, mira tra l'altro a verificare se le fatturazioni contestate conseguano all'installazione sui terminali degli utenti, a loro insaputa, di programmi capaci di riconfigurare automaticamente la navigazione sulla rete Internet, generando così chiamate non desiderate verso numerazioni a tariffa speciale. A tale scopo, l'Autorità ha condotto una serie di accertamenti ispettivi, svolti simultaneamente sull'intero territorio nazionale con l'assistenza del Nucleo speciale tutela mercati della Guardia di Finanza. Il potere di accedere ai locali delle imprese interessate e di acquisire ogni informazione e documento rilevante ai fini dell'accertamento dell'infrazione, attribuito all'Autorità dal decreto legislativo n. 146/2007 in attuazione del regolamento comunitario sulla cooperazione in materia di protezione dei consumatori, si è già dimostrato estremamente utile per il successo dell'attività investigativa.

La duttilità della nozione di pratica commerciale accolta dal decreto legislativo n. 146/07 permette ora all'Autorità di procedere a una valutazione unitaria di strategie imprenditoriali complesse, che nella vigenza delle precedente disciplina avrebbero dovuto essere artificialmente scomposte per concentrare l'azione sui segmenti qualificabili come pubblicità ingannevole.

Così, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di alcune società del gruppo Enel, al fine di accertare la correttezza di alcune pratiche volte a incanalare la clientela verso il fornitore operante sul mercato libero dell'elettricità e del gas. In particolare, alcuni utenti lamentavano che tale impresa avesse attivato forniture di energia elettrica o di gas non richieste. Altri consumatori avevano invece segnalato la possibile ingannevolezza di alcuni messaggi pubblicitari che inducevano gli utenti a stipulare il contratto di somministrazione con il fornitore in questione, senza indicare con chiarezza che tale impresa applicava prezzi non regolamentati e soggetti alle

variazioni di mercato, a differenza della società del gruppo operante in regime cosiddetto di maggior tutela, con prezzi fissati dal regolatore settoriale (PS/91 ENEL ENERGIA – RICHIESTA CAMBIO FORNITORE).

In esito agli accertamenti ispettivi condotti dall'Autorità presso le sedi delle imprese interessate, il gruppo Enel ha sospeso l'invio di fatture e ogni attività di recupero delle somme dovute nei confronti dei clienti che hanno sporto un reclamo, impegnandosi a ripristinare il regime di maggior tutela e a garantire un trattamento più favorevole nel periodo transitorio. Enel ha anche disposto la temporanea sospensione del canale di vendita telefonico residenziale, per consentire la ridefinizione delle informazioni che gli operatori devono fornire ai potenziali utenti. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Le modalità alternative di definizione del procedimento introdotte dal decreto legislativo n. 146/2007 determineranno presumibilmente una compressione del numero e della durata complessiva degli accertamenti di minor rilievo, consentendo all'Autorità di concentrare le proprie risorse sulla scoperta e sulla repressione delle pratiche commerciali scorrette suscettibili di arrecare più grave pregiudizio al comportamento economico dei consumatori.

Già nel corso dei primi mesi di applicazione della nuova disciplina, si è evidenziato l'interesse degli operatori nei confronti della possibilità di chiudere il procedimento istruttorio attraverso l'assunzione di impegni vincolanti, volti alla cessazione dell'infrazione ipotizzata. L'esercizio del potere di ottenere dall'impresa l'impegno di porre fine alla violazione, che non viene in tal caso accertata, sottende una scelta discrezionale dell'Autorità, chiamata a bilanciare l'interesse pubblico alla repressione delle pratiche commerciali scorrette con la necessità di perseguire l'efficienza dell'azione amministrativa attraverso una celere ed efficace definizione dei procedimenti pendenti. La formulazione della norma, che esclude la possibilità di valutare favorevolmente gli impegni proposti nei casi di manifesta gravità e scorrettezza della pratica commerciale, indica che allo strumento procedurale in questione si farà ricorso, di preferenza, al fine di evitare accertamenti istruttori eccessivamente gravosi in fattispecie che non presentino un particolare rilievo in termini di pregiudizio degli interessi dei consumatori. Al 31 marzo 2008 l'Autorità non ha ancora definito dei procedimenti istruttori rendendo obbligatori gli impegni proposti dalle imprese.

Per converso, nella fase anteriore all'apertura del procedimento istruttorio, l'Autorità si avvale regolarmente del potere di invitare l'impresa a rimuovere i possibili profili di scorrettezza di una pratica commerciale. Questa facoltà è prevista dal regolamento sulle procedure istruttorie, che recepisce sul punto l'analoga previsione del regolamento comunitario sulla cooperazione in materia di protezione dei consumatori. L'articolo 4 del regolamento sulle procedure istruttorie dispone in particolare che, qualora sussistano fondati motivi di ritenere che una pratica commerciale possa rivelarsi scorretta, l'Autorità può segnalare le proprie preoccupazioni all'impresa, chiedendo che essa adotti gli accorgimenti necessari per assicurare la compatibilità della propria condotta con il dettato normativo. Naturalmente, questa possibilità non sussiste nei casi di particolare gravità, in quanto in tali ipotesi prevale l'interesse ad accertare, reprimere e sanzionare la pratica scorretta, per assicurare l'effetto deterrente dell'intervento dell'Autorità.

Nel corso dei primi mesi del 2008, gli interventi dell'Autorità nella fase pre-istruttorie ai sensi della norma sopra citata si sono concentrati nel settore dei servizi turistici, agro-alimentare e delle telecomunicazioni.

La flessibilità assicurata dall'esercizio dei nuovi poteri di definizione del procedimento, associata al potere di avviare il procedimento istruttorio anche in assenza di una richiesta di intervento, consentirà infine all'Autorità di individuare delle linee strategiche di intervento, garantendo priorità ai settori e ai mercati nei quali le condizioni concorrenziali, le asimmetrie informative o altri indicatori, quali ad esempio le segnalazioni dei consumatori o le condotte d'impresa, lascino supporre una riduzione del benessere dei consumatori

La pubblicità di prodotti pericolosi

Il Codice del consumo accorda una tutela differenziata ai consumatori raggiunti da messaggi pubblicitari che, riguardando prodotti suscettibili di metterne in pericolo la salute o la sicurezza, omettano di darne notizia, potendo pertanto indurre i destinatari a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza. La fattispecie disciplinata dall'articolo 21, comma 3, del Codice del consumo¹ costituisce dunque una particolare

¹ Già articolo 24, fino all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 146/2007.

ipotesi di pubblicità ingannevole per omissione. Tuttavia, il bene della vita tutelato in via immediata dalla norma è il diritto all'integrità fisica del destinatario della comunicazione di impresa, benché non possa escludersi che l'omessa indicazione dei rischi connessi all'impiego del prodotto pubblicizzato sia suscettibile di comportare anche una lesione della libertà di autodeterminazione del consumatore.

I messaggi pubblicitari idonei a porre in pericolo la salute e la sicurezza dei destinatari rappresentano violazioni molto gravi della disciplina in materia di pubblicità ingannevole. Per questa ragione, il codice del consumo prevede un minimo edittale più elevato per la sanzione amministrativa pecuniaria comminata dall'Autorità: il decreto legislativo n. 146/2007 in materia di pratiche commerciali scorrette ha portato tale soglia minima, precedentemente fissata a EUR 25.000, a EUR 50.000.

La particolare insidiosità della pubblicità che omette di segnalare i rischi connessi all'impiego di un prodotto è amplificata dalla circostanza che ben difficilmente gli utilizzatori vengono a conoscenza delle informazioni rilevanti al fine di adottare comportamenti di consumo corretti, prima che il danno alla salute si sia in concreto verificato. Per questa ragione, in molti casi il divieto di ulteriore diffusione del messaggio che discende dal provvedimento con il quale l'Autorità ne accerta l'ingannevolezza non è sufficiente a evitare che la pubblicità in questione continui a produrre i propri effetti. Pertanto, allo scopo di correggere l'erroneo convincimento ingenerato dal messaggio negli acquirenti e fornire loro tempestivamente le informazioni corrette alla luce delle quali orientare consapevolmente le proprie scelte economiche, l'Autorità può disporre che l'impresa pubblichi a propria cura e spese una dichiarazione rettificativa, il cui testo e le cui modalità di diffusione vengono determinate dall'Autorità con riferimento alle circostanze del caso di specie.

Nel corso del 2007, l'Autorità ha contestato la violazione all'articolo 24 del Codice del consumo in relazione ad alcuni messaggi pubblicitari volti a promuovere degli integratori alimentari. In particolare, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione di un messaggio che associava al consumo di un integratore alimentare la cura di disturbi della sfera sessuale maschile e femminile. In realtà, non soltanto al prodotto non potevano ascriversi le proprietà vantate in pubblicità, ma la sua assunzione alle dosi consigliate nel messaggio avrebbe comportato apporti abnormemente elevati di taluni componenti, risolvendosi in una fonte di serio rischio tossicologico (PI/6008 NITROXX).

L'Autorità ha disposto la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa sul sito Internet dell'operatore pubblicitario e ha comminato una sanzione pari a EUR 38.100.

Ai sensi della circolare del Ministero della salute del 25 luglio 2002, n. 4, gli integratori alimentari non vanno usati per periodi prolungati senza consiglio medico, in quanto l'assunzione protratta di alcune sostanze può comportare un pregiudizio per la salute. Per questa ragione, l'Autorità ha ritenuto ingannevole e suscettibile di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori un messaggio pubblicitario che promuoveva vari integratori alimentari, lasciando intendere che il loro consumo non incontrasse alcuna controindicazione e non richiedesse alcun accorgimento. In realtà, l'apporto di alcune delle sostanze in essi contenute può risultare sconsigliata, soprattutto ove protratto nel tempo o in presenza di fenomeni fisiologici o patologici (PI/6088 KALORY EMERGENCY 1000). All'operatore pubblicitario è stata imposta la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa sulla stampa periodica e una sanzione pari a EUR 47.500.

Da ultimo, l'Autorità è intervenuta vietando l'ulteriore diffusione di un messaggio pubblicitario volto a promuovere un nuovo locale, che invitava il potenziale consumatore a “ubriacar[s]i con le [s]ue birre preferite (e non solo)”. L'Autorità ha ritenuto che l'esortazione contenuta nel messaggio ad assumere bevande alcoliche senza alcuna cautela, e anzi in misura eccessiva, favorisse la diffusione di modelli di consumo potenzialmente pericolosi e fosse idonea a indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza (PI/5593C UBRIACARSI A LOS PANINEROS).

La tutela dei minori

I minori che possano essere raggiunti dalla pubblicità ingannevole fruiscono di una particolare protezione ai sensi della normativa nazionale. La disciplina della pubblicità suscettibile di raggiungere bambini e adolescenti, tuttavia, ha subito alcune rilevanti modifiche a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 146/2007.

Come è noto, l'articolo 25 del Codice del consumo nella sua formulazione originaria disponeva che fosse considerata ingannevole “*la pubblicità che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini e adolescenti, possa anche indirettamente minacciare la loro sicurezza, o che abusi della loro naturale credulità o mancanza di esperienza o che, impiegando bambini e adolescenti in messaggi pubblicitari, salvo il*

divieto di cui all'articolo 10, comma 3, della legge 3 maggio 2004 n. 112, abusi dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani”.

Il decreto legislativo n. 146/2007 si limita a precisare che deve essere considerata *“scorretta la pratica commerciale che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza”* (articolo 21, comma 4, del codice del consumo, testo novellato).

Ad avviso dell’Autorità, tuttavia, la nuova formulazione del testo legislativo non segna un arretramento nella tutela dei minori rispetto alle potenziali conseguenze pregiudizievoli della pubblicità ingannevole. Infatti, le fattispecie non più esplicitamente previste dalla norma continueranno a rilevare ai sensi di altre disposizioni in materia di pratiche commerciali scorrette. In particolare, la valutazione di ingannevolezza ai sensi del decreto legislativo n. 146/2007 si incentra sull’idoneità della pratica commerciale a indurre in errore il consumatore in ordine a elementi che possano influenzarne in modo apprezzabile le scelte economiche. Tuttavia, le nuove norme dispongono esplicitamente che, qualora la pratica sia diretta a un particolare gruppo di consumatori, la sua idoneità decettiva andrà apprezzata in relazione al membro medio di tale gruppo. Per conseguenza, la pubblicità diretta a un pubblico di minori e suscettibile di abusare della loro credulità e mancanza di esperienza dovrà essere considerata alla stregua di una pratica commerciale ingannevole e dunque vietata. Anche qualora i minori non siano i destinatari di elezione del messaggio pubblicitario, in ipotesi destinato a raggiungere una pluralità di consumatori, l’applicazione della nuova normativa consentirà all’Autorità di assicurare loro una tutela adeguata, in quanto, ai sensi del decreto legislativo n. 146/2007, *“le pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell’ottica del membro medio di tale gruppo”*. Sotto questo profilo, dunque, la riforma legislativa conferma l’esigenza di valorizzare la particolare vulnerabilità dei minori rispetto ai messaggi pubblicitari al fine di predisporre una tutela efficace.

Per altro verso, la norma che vietava esplicitamente la pubblicità che abusi dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani non era intesa, a ben vedere, a tutelare

direttamente i minori, quanto ad assicurare che gli operatori pubblicitari non condizionassero indebitamente il comportamento economico dei consumatori, sfruttando in qualsiasi modo la loro disposizione d'animo nei confronti dei bambini o dei ragazzi. Queste strategie commerciali potranno, alla luce delle circostanze del caso di specie, essere qualificate come pratiche aggressive, vietate ai sensi dell'articolo 25 del Codice del consumo, nuovo testo.

Da ultimo, occorre segnalare che il decreto legislativo n. 146/2007 conferma la scelta di differenziare la sanzione minima applicabile quando la pratica commerciale minacci la sicurezza dei minori. Il minimo edittale per le fattispecie di cui all'articolo 21 comma 4, del codice del consumo è passato da EUR 25.000 a EUR 50.000.

Nel corso del 2007, l'Autorità ha contestato la violazione dell'articolo 25 del codice del consumo, nella formulazione antecedente alla descritta riforma, in un unico caso, relativo a una pubblicità televisiva volta a promuovere l'acquisto di suonerie, loghi e sfondi per telefoni cellulari. L'attivazione del servizio avveniva tramite l'invio di un SMS a un numero dedicato. A seguito dell'attivazione dell'abbonamento, il consumatore avrebbe ricevuto settimanalmente sul proprio apparecchio un logo e una suoneria, a titolo oneroso, mentre al primo invio sarebbe stata collegata una prestazione aggiuntiva gratuita (PI/5769 SUONERIE SCARICABILI DAL 48428).

In ottemperanza al disposto degli articoli 12 e 23 del decreto del Ministero delle comunicazioni del 2 marzo 2006, n. 145, il messaggio indicava che il servizio a sovrapprezzo era destinato ai soli maggiorenni. Questa informazione, tuttavia, era fornita in una sovrimpressione passante non agevolmente leggibile, a causa della velocità di scorrimento e delle ridotte dimensioni dei caratteri tipografici impiegati. In realtà, diversi elementi fattuali deponevano nel senso che il messaggio pubblicitario in questione fosse indirizzato a un pubblico giovanile: in primo luogo i potenziali acquirenti della tipologia dei prodotti offerti sono per lo più adolescenti; in secondo luogo, l'ambientazione complessiva della pubblicità televisiva era volta a catturare l'attenzione prevalente dei minori; infine, la stessa fascia oraria di programmazione (cosiddetta "di protezione rafforzata"), benché elemento non autonomamente decisivo, confortava la conclusione che il messaggio intendesse raggiungere i telespettatori più giovani.

L'Autorità ha concluso che il messaggio fosse suscettibile di abusare della credulità dei minori, inducendoli in errore in relazione alle effettive caratteristiche del servizio effettivamente proposto dall'impresa, in quanto la pubblicità attribuiva un rilievo del tutto sproporzionato all'omaggio collegato ai primi due invii rispetto al vincolo contrattuale derivante dalla sottoscrizione dell'abbonamento mediante SMS. Inoltre, le indicazioni relative al prezzo da corrispondere per la fruizione del servizio apparivano imprecise e fortemente lacunose. Pertanto, l'Autorità ha comminato all'operatore pubblicitario una sanzione di EUR 46.500.

La pubblicità non trasparente

Le fattispecie pubblicitarie che dissimulano il proprio scopo promozionale sotto l'apparenza di una comunicazione disinteressata e neutrale proveniente da un soggetto non collegato all'operatore commerciale rappresentano ipotesi molto insidiose di pubblicità ingannevole. I messaggi pubblicitari occulti, infatti, tendono ad aggirare le normali barriere che i consumatori attivano nei confronti della comunicazione di impresa, potendo per tale ragione influenzare indebitamente le scelte economiche.

Il Codice del consumo, già prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 146/2007 in materia di pratiche commerciali scorrette, disponeva che la pubblicità dovesse essere palese e chiaramente distinta dalle altre forme di comunicazione al pubblico, mediante l'impiego di mezzi grafici di evidente percezione. Il decreto legislativo n. 146/2007 disciplina la pubblicità non trasparente nel contesto delle omissioni ingannevoli, prevedendo che *“una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista ... non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonché quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”*.

Pertanto, nel nuovo contesto normativo la pubblicità occulta dovrà essere considerata alla stregua di una pratica commerciale scorretta qualora essa si riveli, alla luce delle circostanze del caso di specie, suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari del messaggio promozionale. Sotto tale aspetto, la disciplina del decreto n. 146/2007 non introduce quindi alcuna significativa innovazione rispetto alla prassi seguita finora dall'Autorità nell'apprezzamento dell'idoneità decettiva della

pubblicità occulta. Lo stesso riferimento al contesto – che può rendere evidente lo scopo promozionale perseguito dal messaggio anche in assenza di una esplicita indicazione in tal senso – depone senz'altro nel senso della rilevanza degli indici cosiddetti estrinseci, che l'Autorità ha costantemente ritenuto rilevanti ai fini del giudizio di riconoscibilità.

D'altro canto, lo stesso decreto n. 146/2007 elenca tra le pratiche che devono in ogni caso essere ritenute ingannevoli l'impiego di *“contenuti redazionali nei mezzi di comunicazione per promuovere un prodotto, qualora i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista senza che ciò emerga dai contenuti o da immagini o suoni chiaramente individuabili per il consumatore”*: la norma in questione comporta quindi l'illegittimità della pubblicità redazionale non riconoscibile, senza che sia neppure necessaria una indagine in concreto sulla loro potenziale idoneità ingannatoria.

Tanto, premesso, la valutazione relativa a ipotesi di pubblicità occulta, qualora sia contestata l'esistenza di un rapporto di committenza tra il proprietario del mezzo di diffusione ed il presunto operatore pubblicitario, richiede una particolare cautela da parte dell'Autorità, per assicurare il temperamento dell'interesse della collettività dei consumatori a un'informazione corretta e trasparente con la libertà costituzionalmente tutelata di manifestazione del pensiero (PI/5861 ARTICOLO DACIA LOGAN MCV SU LEGGO).

In questi casi, l'individuazione della natura pubblicitaria della comunicazione si basa non sulla mera idoneità di un messaggio a generare un oggettivo effetto promozionale, che potrebbe indirettamente verificarsi a favore dei prodotti citati in un servizio informativo, ma piuttosto sulla sussistenza di uno scopo promozionale di per sé incompatibile con finalità informative o di intrattenimento: un accertamento che, in assenza di prove dirette, può essere operato per presunzioni sostenute da elementi gravi, precisi e concordanti (PI/6226B PUBBLICITÀ OCCULTA QUATTORRUOTE VENDO & COMPRO AUDI).

Quando sia stata accertata la finalità promozionale perseguita dal messaggio, l'Autorità ne considera la riconoscibilità da parte dei destinatari. Questo percorso valutativo strutturato in due fasi, risultante da un consolidato orientamento dell'Autorità e avallato dalla giurisprudenza amministrativa, è stato ampiamente confermato dalla prassi applicativa nel corso del 2007.

In relazione all'accertamento dello scopo promozionale, l'Autorità ha dunque valorizzato i cosiddetti indici intrinseci, fondando il proprio accertamento in misura preponderante sull'analisi del contenuto grafico e testuale del messaggio, con particolare attenzione alla descrizione del prodotto. A tale proposito, l'Autorità attribuisce particolare rilievo all'adozione di uno stile enfatico o di codici tipici della comunicazione di impresa, nonché alla centralità dell'offerta nella generale economia del messaggio, che nelle manifestazioni estreme si traduce nell'omissione di qualsivoglia comparazione con le alternative disponibili sul mercato.

Per questa via, è stato possibile presumere la finalità promozionale di articoli giornalistici diretti a esaltare le caratteristiche e le prestazioni di alcune autovetture, decantandone i primati e le qualità con espressioni acriticamente elogiative e suggestive (PI/5864 ARTICOLO FIAT BRAVO SU LEGGO). Anche la rappresentazione del prodotto, di suoi particolari o dei segni distintivi dell'impresa, inserita in maniera artificiosa e innaturale nel contesto dell'articolo, può essere ritenuta un affidabile indice presuntivo della natura promozionale del testo, specie quando essa appaia meramente funzionale al rafforzamento dei vantì prestazionali associati al prodotto e non si giustifichi sulla base di esigenze narrative o stilistiche (PI/5861 ARTICOLO DACIA LOGAN MCV SU LEGGO).

La considerazione del contesto entro il quale si colloca la diffusione del messaggio è decisiva quante volte la citazione o la descrizione, anche insistita, di un prodotto o di un marchio, possa ritenersi funzionale alla linea editoriale del mezzo di comunicazione. Ad esempio, le riviste di settore sono strutturalmente caratterizzate anche da articoli e rubriche giornalistiche relativi alle imprese e ai prodotti da esse offerti (in quanto rivolti a un *target* specialistico interessato alle novità del settore e a contattare i diversi operatori), in cui non può presumersi il carattere pubblicitario per la presenza di tali contenuti o per il solo fatto che la fonte dell'informazione possa risultare di carattere aziendale. In queste ipotesi, in presenza di un potenziale interesse autonomo del proprietario del mezzo alla diffusione di una comunicazione d'impresa, l'accurata valutazione degli indici intrinseci sopra descritti è essenziale al fine di escludere che l'articolo in questione possa costituire una fattispecie di giornalismo di servizio (PI/6226 PUBBLICITÀ OCCULTA QUATTORRUOTE VENDO & COMPRO PORSCHE).

In un caso relativo a un servizio apparso nell'ambito di una rubrica dedicata ai motori, l'Autorità ha sottolineato come più di metà della pagina fosse occupata da descrizioni superlative delle prestazioni e degli allestimenti di un'autovettura,

riportandone al centro pagina anche un'immagine della plancia, con toni che sembravano estratti da un catalogo pubblicitario. Pertanto, l'Autorità ha concluso nel senso della natura pubblicitaria del messaggio in questione, rilevando tra l'altro l'assenza di ogni confronto con altri prodotti all'interno della medesima categoria merceologica o di cenni e osservazioni di carattere oggettivo e critico (PI/5860 ARTICOLO MITSUBISHI PAJERO SU LEGGO).

Per contro, la natura pubblicitaria di un articolo apparso su una rivista specializzata in autoveicoli è stata esclusa in quanto il testo non presentava espressioni ingiustificatamente elogiative, ma appariva finalizzato a presentare le caratteristiche della garanzia offerta dal produttore evidenziandone in modo bilanciato vantaggi e svantaggi, con toni difficilmente compatibili con uno scritto commissionato dalla casa automobilistica interessata (PI/6226D PUBBLICITÀ OCCULTA QUATTORRUOTE VENDO & COMPRO CHRYSLER).

In altri casi, la natura promozionale della comunicazione apparsa su una rivista di settore è stata desunta dalla coincidenza tra il contenuto dell'articolo e il testo dei messaggi, la cui natura pubblicitaria era incontestata, che lo precedevano e lo seguivano. Inoltre, la prima parte dell'articolo giornalistico in questione era posizionata su una pagina cartonata, pacificamente commissionata dall'impresa. In questo contesto, anche il rilievo grafico attribuito al numero telefonico e al sito Internet dell'impresa, entrambi in caratteri di stampa di forte evidenza, deponeva nel senso della finalità di promuovere il servizio di assistenza post-vendita offerto dall'impresa (PI/6226 PUBBLICITÀ OCCULTA QUATTORRUOTE VENDO & COMPRO PORSCHE).

Infine, la comprovata esistenza di un rapporto di committenza tra il presunto operatore pubblicitario e il proprietario del mezzo di diffusione in relazione a messaggi promozionali riguardanti lo stesso prodotto e pubblicati sul medesimo numero della rivista rappresenta un indice di sicuro valore al fine di valutare la probabilità che un testo apparentemente informativo celi, in realtà, uno scopo promozionale (PI/6226 PUBBLICITÀ OCCULTA QUATTORRUOTE VENDO & COMPRO PORSCHE; PI/6226E PUBBLICITÀ OCCULTA QUATTORRUOTE VENDO & COMPRO RENAULT).

Con riguardo alla riconoscibilità della natura promozionale del messaggio, la valutazione compiuta dall'Autorità è ancorata a indici formali ed estrinseci, ossia agli accorgimenti che l'impresa adotta al fine di rendere evidente al destinatario lo scopo