

servizio di abbonamento, in base al quale il consumatore riceveva periodicamente a casa un catalogo da cui avrebbe dovuto ordinare almeno due libri a scelta; in caso di mancato ordine, il consumatore riceveva ugualmente due libri, scelti dell'editore, che avrebbe dovuto rispedire nel caso in cui non fosse stato interessato.

Nel caso di specie, il professionista ha presentato impegni che l'Autorità ha ritenuto idonei a rimuovere i profili di scorrettezza contestati, introducendo, tra le altre cose, alcune modifiche al sito, un maggior obbligo di chiarezza da parte dei *promoter* (sanzionati con l'allontanamento in caso di scorrettezza verso i consumatori) e conferendo al *call center* del professionista un ruolo attivo nel portare il consumatore a conoscenza del proprio diritto di recesso.

Infine, è stata sanzionata la tecnica utilizzata da Hachette Rusconi S.p.a., operante nel settore dell'editoria, per promuovere l'abbonamento alle proprie riviste (*PS952 GENTEMOTORI*). Tale tecnica pubblicitaria, infatti, induceva il consumatore medio a credere, contrariamente al vero, di ottenere un significativo vantaggio economico abbonandosi a tali riviste, piuttosto che comprandole in edicola. La modalità prescelta per illustrare i vari parametri economici induceva il consumatore a ritenere che il prezzo di copertina fosse proprio quello praticato nelle edicole e che gli sconti promossi fossero effettivamente quelli goduti in caso di abbonamento. In realtà, dalle evidenze agli atti del procedimento è risultato che, per almeno quattro riviste promosse sul sito Internet e sul *dépliant* (Gioia, Riders, Gente Motori e Hachette Home), il prezzo realmente praticato nelle edicole era molto più basso rispetto al prezzo di copertina, con il risultato che lo sconto in caso di abbonamento risultava, nei fatti, molto più contenuto (in una caso addirittura superiore) rispetto a quello pubblicizzato. L'Autorità ha ritenuto tale comportamento in violazione dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo. Ad esito del procedimento la sanzione è stata determinata in 50 mila euro.

Formazione e università

Confluiscono in quest'area di attività diversi filoni istruttori (falsi titoli di laurea o di dottorato, corsi di formazione professionale), che ormai da tempo sono oggetto di intervento da parte dell'Autorità. Come in passato, diverse istruttorie hanno riguardato messaggi pubblicitari che prospettavano la possibilità di conseguire titoli universitari, spesso rilasciati da filiali di università estere, non aventi valore legale in Italia (*PS2142 ISOI - CORSO DI LAUREA IN OSTEOPATIA*, *PS2141 LAUREE ESE*, *PS2657 LUCI - UNIVERSITÀ*

CATTOLICA PADRE PIO), oppure che promuovevano corsi di formazione difficilmente spendibili sul mercato del lavoro o per figure professionali non esistenti (*PS1044 ISTITUTO CORTIVO DI PADOVA*).

In quest'ultimo caso, è stata valutata la condotta dell'istituto Cortivo S.p.a., consistente nel promuovere i propri corsi di formazione per figure quali "Operatore Socio Assistenziale per l'infanzia", "Operatore Socio Assistenziale per gli anziani", senza informare i destinatari di rilevanti limitazioni, derivanti dal fatto che il professionista non era riconosciuto o accreditato presso alcuna Regione. Le professioni assistenziali di base nel pubblico impiego sono infatti disciplinate e regolamentate a livello regionale, e spesso l'accesso ad esse è subordinato al conseguimento di attestati rilasciati da enti accreditati o autorizzati al termine di specifici percorsi formativi (talvolta gratuiti). Per quanto riguarda, invece, l'offerta da parte dello stesso professionista di un corso per "amministratore di sostegno", l'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari è stata ritenuta in *re ipsa*, non potendo in alcun modo assimilarsi tale carica (che può essere assunta, a titolo gratuito e previa nomina da parte di un giudice, per la tutela di un incapace) ad una professione con relativa retribuzione. La sanzione finale è stata determinata in 55 mila euro.

L'Autorità ha considerato ingannevoli e omissive alcune campagne pubblicitarie con cui si "agganciavano" i consumatori promettendo loro la possibilità di frequentare gratuitamente un corso di inglese per un breve periodo di tempo, senza informare che tale possibilità era legata alla stipula di contratti annuali o pluriennali con il professionista (*PS66 WALL STREET INSTITUTE*). Nel corso dell'istruttoria sono state, altresì, valutate le modalità poco trasparenti ed aggressive – cui si è già fatto cenno – con cui venivano proposti ai consumatori i contratti di finanziamento di tali corsi.

Al professionista è stata comminata una sanzione di 180 mila euro.

False offerte di lavoro

Proseguendo l'intensa sorveglianza che già caratterizzava l'attività del 2008, oggi resa ancora più necessaria dai crescenti tassi di disoccupazione, l'Autorità ha effettuato in questo settore numerosi approfondimenti istruttori nel corso del 2009, la maggior parte dei quali ha avuto ad oggetto inserzioni pubblicitarie, effettuate nella sezione delle offerte di lavoro di testate locali, che prospettavano attività lavorative a domicilio,

promettendo un certo livello di guadagno. In realtà, tali messaggi, sotto l'apparente veste di proposte di lavoro domiciliare, celavano offerte di fornitura a pagamento di materiale del professionista (*ex multis* si veda *PS180 ZALES*, *PS3144 ARTE DELLA BIGIOTTERIA*) e, in qualche caso, l'invito ad aderire a sistemi a carattere piramidale (*PS3569 ESTENSIONE MODA - LAVORO A DOMICILIO*). Si sono anche presentati casi di inserzioni pubblicitarie destinate ai giovani, nelle quali il professionista prospettava la possibilità di un lavoro presso aziende, previa frequenza di un *training* finalizzato allo svolgimento dell'attività professionale di tecnico pubblicitario, mentre in realtà offriva dei corsi di formazione a pagamento, a conclusione dei quali il lavoro era solo eventuale (*PS1228 ZENITH - FORMAZIONE PROFESSIONALE*). L'idoneità ingannevole degli annunci in esame in questo caso si ingenerava a partire dalle stesse modalità di presentazione dell'offerta: le inserzioni, infatti, comparivano nella rubrica dedicata alle offerte di lavoro di alcuni periodici gratuiti a tiratura locale, con espressioni testuali e di grafica idonee a rendere più evidenti alcuni termini-chiave all'interno degli stessi messaggi.

Di fatto, la principale problematica di questo filone d'interventi è legata alla circostanza che le pratiche commerciali contestate sono spesso attuate da piccoli professionisti difficili da identificare e da sanzionare, in quanto cambiano frequentemente denominazione e sede legale.

Maghi e lottologi

Questo filone di interventi comprende sia l'attività dei maghi che promettono facili guarigioni offrendo a pagamento i propri servizi o i propri *gadget*, sia l'attività dei cosiddetti "lottologi" che promettono facili vincite alle lotterie sulla base di metodi statistici e probabilistici, contestualmente invitando a chiamare delle numerazioni a sovrapprezzo al fine di ottenere le previsioni dei numeri del Lotto da giocare per la successiva estrazione del gioco.

In alcuni casi le condotte dei professionisti, consistenti nell'aver commercializzato prodotti e/o servizi garantiti come capaci di guarire da qualsiasi tipo di malattia, sono state ritenute particolarmente gravi anche in funzione del *target* di consumatori cui erano destinati tali prodotti e servizi: questi, infatti, sono identificabili non con la generalità dei consumatori ma, piuttosto, con quelle persone che sono portate a credere ed accettare l'esistenza di fenomeni caratterizzati da una intrinseca indimostrabilità e

propense ad un approccio fideistico ed irrazionale verso l'attività di sensitivi e astrologi in ragione della debolezza, fragilità psicologica e disperazione in cui possano trovarsi per problemi di salute, lavoro o denaro (*PS2681 SENSITIVA ADELIA FELICE, PS2860 STUFETTA MIRACOLOSA*). I due procedimenti si sono conclusi con sanzioni pari a 50 mila euro ciascuno.

L'Autorità ha giudicato in violazione dell'articolo 23, comma 1, lettera *r*), del Codice del Consumo le trasmissioni televisive contenenti messaggi volti a promuovere il servizio a pagamento di previsioni di numeri da giocare al Lotto e al Superenalotto, in quanto inducono in errore il consumatore medio riguardo all'effettiva possibilità degli stessi di facilitare la vincita nei suddetti giochi, facendo assumere loro una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (*PS1735 PUBBLICITÀ GIOCO DEL LOTTO SU CANALI SKY BIS*). Infatti, il gioco del Lotto è per antonomasia un gioco basato sulla sorte, come anche quello di sua derivazione rappresentato dal Superenalotto e nessun sistema o metodologia statistica è di per sé in grado a priori di assicurare vincite ai suddetti giochi, garantendo guadagni sicuri ai giocatori, atteso che per loro stessa natura i giochi a pronostico sono basati su principi di assoluta aleatorietà.

Responsabili della condotta e, di conseguenza, sanzionati sono stati gli operatori assegnatari delle numerazioni telefoniche a sovrapprezzo evidenziate nel corso dei suddetti programmi; i responsabili del contenuto e delle modalità di esecuzione dei servizi a sovrapprezzo offerti sulle predette numerazioni telefoniche; il titolare del sito attraverso il quale veniva promossa la trasmissione oggetto del procedimento; la società editrice delle trasmissioni (diffuse su un canale satellitare) e, infine, la società emittente del canale satellitare. Tali operatori sono state sanzionati per complessivi 505 mila euro.

Varie attività e servizi rivolti ai consumatori o alle imprese

In tale area di intervento possono essere collocate in via residuale diverse tipologie di servizi offerti dai professionisti ai consumatori o ad altri professionisti, (es. servizi di pompe funebri, di stampa fotografica, di assistenza legale, di assistenza ortopedico/sanitaria, servizi di *franchising*, ecc.).

In particolare, tra i procedimenti istruttori aventi ad oggetto alcuni messaggi pubblicitari destinati alle imprese, in un caso si è valutato un messaggio pubblicitario

diffuso dal Consiglio del Notariato e finalizzato a mettere a confronto, in maniere poco chiara, due modalità per la realizzazione della cessione di quote di società a responsabilità limitata, l'una con atto notarile e l'altra con firma digitale senza atto notarile e con l'intervento del commercialista (*PB279 CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO*); un secondo ha riguardato un giudizio di inottemperanza su una pubblicità relativa a contratti di *franchising* che promettevano, contrariamente al vero, elevati margini di guadagno ai futuri *franchisee*, omettendo di indicare gli effettivi costi di adesione alla rete (*IP47 DODOTOUR - EVOLUTION TRAVEL*).

Quanto ai servizi offerti ai consumatori, sono state effettuate svariate istruttorie aventi ad oggetto messaggi pubblicitari con cui vari professionisti promuovevano i propri servizi, facendo leva su inesistenti convenzioni comunali (*PS916 FUNERALI COMPLETI CON CONVENZIONI*), prospettando la possibilità di consulenze gratuite in caso di incidenti stradali, in realtà non fornite (*PS1324 ZETA INFORTUNISTICA*), promuovendo prezzi particolarmente vantaggiosi poi non praticati (*PS1532 FOTO DIGITAL DISCOUNT*) o ancora offrendo sul proprio sito *web* servizi in abbonamento, in apparenza gratuiti (*PS3885 TATUAGGIFANTASY*) o di costo modesto (*PS1459 ONEMEET*), ma che comportavano in realtà esborsi di gran lunga superiori a quanto prospettato.

Di particolare interesse è risultata, inoltre, l'istruttoria nei confronti della società Curativa S.r.l., attiva nella fornitura di servizi di estetica, che stipulava abbonamenti con i consumatori per cicli di trattamenti estetici e, contestualmente, contratti di finanziamento per tali trattamenti, senza rilasciare la copia-cliente dei contratti stipulati e senza inviarla successivamente, nonostante le numerose richieste ricevute dai consumatori stessi (*PS1739 CURATIVA - TRATTAMENTI PER IL VISO*).

Il mancato rilascio della copia dei contratti destinata ai clienti è stata considerata una pratica commerciale aggressiva, in quanto non ha consentito agli stessi di conoscere il contenuto dei diritti, oltre che degli obblighi derivanti dai contratti stipulati, limitandone la possibilità di esercizio. Nel provvedimento è stata altresì valutata come aggressiva la condotta della società finanziaria coinvolta, Plusvalore S.r.l., consistente, da un lato, nell'aver preteso dai consumatori, senza effettuare le opportune verifiche preliminari, il pagamento delle rate di rimborso del finanziamento erogato a Curativa, anche a fronte di contestazioni relative alla mancata fornitura dei trattamenti estetici acquistati o alle modalità poco trasparenti con cui erano stati proposti e stipulati i rispettivi contratti di finanziamento e, dall'altro, nel non avere

fornito ai consumatori richiedenti la documentazione contrattuale attestante l'avvenuta stipula dei contratti di finanziamento, adducendo come motivazione la circostanza che si trattava di eccezione ad essa non opponibile in quanto attività delegata a Curativa.

Alle due società sono state comminate sanzioni pecuniarie pari a 50 mila euro (Curativa) e 70 mila euro (Plusvalore).

2. Sviluppi giurisprudenziali

INTRODUZIONE

Nell'ultimo anno solare completo (1° gennaio 2009- 31 dicembre 2009) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (Tar) del Lazio in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette. Si tratta della prima giurisprudenza del giudice amministrativo di primo grado che si sta formando sulla nuova disciplina posta a tutela del consumatore, entrata in vigore nel settembre 2007

Nel periodo di riferimento, il Tar Lazio ha emesso numerose sentenze in merito alle fattispecie di pratiche commerciali scorrette ingannevoli ed aggressive, chiarendo numerosi aspetti della disciplina introdotta con il decreto legislativo n. 146/2007 di recepimento della Direttiva 2005/29/CE. In particolare, si sottolineano i principi affermati dal giudice amministrativo in merito al rapporto tra disciplina generale del Codice del Consumo e disciplina settoriale, alla natura delle pratiche commerciali e i criteri per la loro individuazione, alla nozione di “professionista”, di “diligenza professionale” e di “consumatore medio”.

PROFILI SOSTANZIALI

Rapporto tra disciplina generale del Codice del Consumo e disciplina settoriale

Con diverse pronunce il Tar Lazio è intervenuto sui rapporti tra la disciplina generale contenuta nel Codice del Consumo e le discipline settoriali riguardanti il credito, le comunicazioni, l'energia elettrica e il gas, nonché l'etichettatura di prodotti e di integratori alimentari.

Nelle sentenze riguardanti il caso *PS24/Fatturazione per chiamate satellitari* (sentenze del 15 giugno 2009, nn. 5625, 5627 e 5629 nonché sentenza del 7 luglio 2009, n. 6446), il Tar ha evidenziato come “il nuovo quadro di tutela offerta dal Codice del Consumo, venga ad aggiungersi, da un lato, ai normali strumenti di tutela contrattuale, dall'altro, a quelli derivanti dall'esistenza di specifiche discipline in settori oggetto di regolazione” (nel medesimo senso Tar Lazio, sez. I, sentenza n. 5628 del 15 giugno 2009, caso *PS86 Sms Messaggi in Segreteria*). Identici principi sono stati pronunciati relativamente al settore dell'energia elettrica e del gas (in tal senso cfr. Tar

Lazio, sez. I, sentenza 8 settembre 2009, caso *PS1874/EnelEnergia - Bolletta gas*, n. 8399, e sentenza 8 settembre 2009, caso *PS1/Prezzi bloccati dell'elettricità*, n. 8400).

Nella sentenza n. 3696 del 6 aprile 2009, caso *Portabilità dei mutui*, il Tar ha escluso la sussistenza di un contrasto tra la disciplina speciale di settore e il Codice del Consumo, ritenendo che la clausola di specialità, di cui all'articolo 19, comma 3, del Codice del Consumo, non potesse essere utilmente invocata “*attenendo la disciplina asseritamente violata ad aspetti (pratiche commerciali) che non necessariamente coincidono (e comunque non esauriscono) le disposizioni poste a tutela della trasparenza*”.

Nella sentenza n. 13779 del 29 dicembre 2009, caso *PS917 Società Milkon Alto Adige*, il Tar, muovendo dalla differente natura degli interessi tutelati dall'attività dell'Autorità, finalizzata alla tutela del consumatore e alla tutela della concorrenza fra imprese, e dal controllo del Ministero della Salute, volto a verificare la sicurezza e l'assenza di pericolosità per la salute umana, ha ritenuto che “*la normativa di carattere generale in materia di tutela dei consumatori non pregiudica l'applicazione della disciplina, comunitaria e nazionale, in materia di salute e sicurezza dei prodotti, ma coesiste con essa*”.

Natura delle pratiche commerciali

In numerose sentenze, il Tar Lazio ha affermato che, ai fini dell'illiceità di una pratica commerciale ai sensi del Codice del Consumo, non è necessario dimostrare che essa abbia avuto una concreta attuazione pregiudizievole per i consumatori, essendo sufficiente una sua potenziale lesività tale da ascriverla nell'ambito dell'illecito, non già di danno, ma di mero pericolo (tra queste, sentenza del 9 aprile 2009, n. 3722, *Enel Energia cambio fornitore*). Le norme del Codice del Consumo in materia di pratiche commerciali sono infatti preordinate a prevenire distorsioni della concorrenza anche in una fase prodromica a quella negoziale e ciò a prescindere dalla presenza di un concreto pregiudizio economico (il Tar Lazio si è pronunciato nello stesso senso sentt. 5 ottobre 2009, n. 9743, *Prezzi bloccati elettricità*; 8 settembre 2009, n. 8399, *Enel energia bolletta gas*; 6 luglio 2009, n. 6457 e altre, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari*; 22 giugno 2009, n. 5916, *M-Platform*; 15 giugno 2009, n. 5626, *Nespresso sconto di 50 euro*).

Gli effetti della condotta – come affermato dal Tar nella sentenza dell'8 settembre 2009, n. 8399, *Enel energia bolletta gas* – “*possono, semmai, assumere significatività quale elemento aggravante, laddove il comportamento ascrivibile all'operatore abbia avuto diffuse ricadute pregiudizievoli nell'ambito dei consumatori*”. In quest'ottica, il numero di consumatori concretamente indotti in errore dalla pratica, pur non rilevando ai fini del giudizio di scorrettezza, “*può assumere significatività quale elemento aggravante della condotta – nel senso di consentire l'individuazione di un rincarato grado di “negligenza” al quale potrà accedere un'omogenea commisurazione dell'apparato sanzionatorio repressivo – laddove il comportamento ascrivibile all'operatore abbia avuto diffuse ricadute pregiudizievoli nei confronti dei consumatori*” (sentenza 9 aprile 2009, n. 3722, *Enel Energia cambio fornitore*).

Criteri di individuazioni delle pratiche commerciali autonome

Nella sentenza del 9 aprile 2009, n. 3722, caso *Enel Energia cambio fornitore*, il Tar Lazio ha enucleato i criteri di individuazione di una pratica commerciale autonoma riconducibili ai seguenti elementi: 1) il comportamento posto in essere da un professionista; 2) l'esistenza di un prodotto al quale il comportamento è riferibile; 3) la tensione teleologica fra il comportamento posto in essere dal professionista ed il prodotto (ovvero, la riscontrabilità nel primo di una preordinazione funzionale delle condotte assunte rispetto all'orientamento delle scelte dei consumatori verso “quel” prodotto); 4) l'articolazione temporale della/e condotta/e del professionista rispetto all'intento promozionale e/o alla collocazione del prodotto sul mercato, con riferimento alle azioni concretamente poste in essere al fine di attirare le attenzioni della (potenziale) clientela sull'oggetto della commercializzazione. Alla luce di tali elementi, il Tar, ha precisato che, là dove le condotte poste in essere dal professionista si riferiscano a prodotti non assimilabili ontologicamente, esse devono essere considerate autonomamente, ossia come integranti pratiche commerciali distinte (nel caso di specie si trattava di offerte riguardanti il gas e l'energia elettrica).

Nella stessa decisione n. 3722/09, il Tar ha fatto peraltro presente che il riferimento al prodotto, quale elemento da prendere in considerazione ai fini dell'individuazione della condotta, viene superato in presenza di un'offerta unitaria presentata ai consumatori come inscindibile (nel senso che l'acquisito di un bene impone necessariamente l'acquisto dell'altro).

Sporadicità della condotta

La natura sporadica ed occasionale della vicenda denunciata all'Autorità non esclude la sussistenza di una delle ipotesi di pratiche commerciali scorrette stigmatizzate dal Codice del Consumo (Tar Lazio, sentenze 11 giugno 2009, n. 5570, *Energas deposito cauzione*, e 26 maggio 2009, n. 5249, *Duerre finanziamento lotto pentole*).

Pratiche commerciali scorrette ingannevoli

Completezza informativa del messaggio pubblicitario

Per orientamento costante dell'Autorità, l'idoneità ingannatoria del messaggio non può essere esclusa dalla circostanza che il consumatore, grazie a fonti informative esterne, in un momento successivo alla consultazione del messaggio possa apprendere informazioni essenziali in merito al contenuto e alle caratteristiche dell'offerta. Poiché il Codice del Consumo intende salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni interferenza ingiusta fin dal primo contatto pubblicitario, sul professionista grava, sin dal primo momento, un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione commerciale.

Come confermato dal Tar Lazio nella sentenza del 24 aprile 2009, n. 4138, *Cottonjoy accappatoi in microfibra* - “la completezza e la veridicità di un messaggio pubblicitario va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l'operatore pubblicitario renda disponibili solo a “contatto”, e quindi ad effetto promozionale, già avvenuto”. La presenza di eventuali elementi di etero-integrazione informativa – si afferma nella sentenza 29 dicembre 2009, n. 13789, *Isoi corso di laurea in osteopatia* – non può infatti assurgere “ad equipollente valenza rispetto all'osservanza di un obbligo di diligenza (quanto alla completezza, chiarezza ed esaustività del messaggio promozionale) che, invece, è ascrivibile esclusivamente a fatto proprio del professionista”.

Con riguardo ai messaggi diffusi via Internet, la completezza informativa del messaggio va effettuata attraverso un'attenta analisi della struttura del sito, tenendo conto del fatto che tra i consumatori possono esservene alcuni che si fermano al primo livello informativo (Tar Lazio, sentenza dell'8 settembre 2009, n. 8394, *Prezzi bloccati*

elettricità). Nella medesima decisione n. 8394/09 il Tar ha affermato che le caratteristiche essenziali dell'offerta devono risultare chiaramente percepibili sin dalla prima pagina del sito *web* (o, comunque, sin dal primo livello di navigazione).

Con particolare riguardo al prezzo del prodotto, il Tar Lazio ha confermato la scorrettezza, *sub specie* di pratica commerciale ingannevole, dell'indicazione del costo di acquisto al netto di tasse e supplementi, spese od oneri di qualsiasi genere, comunque denominati e comunque rientranti nelle voci previamente determinabili dal professionista, le quali concorrono a determinare l'importo finale che il consumatore deve corrispondere per procurarsi il bene o servizio. Al riguardo, il giudice amministrativo ha ribadito un indirizzo interpretativo consolidato, secondo il quale, al fine di rendere chiara e compiuta l'informazione fornita al pubblico l'indicazione del costo di un prodotto o servizio deve includere ogni onere economico gravante sul consumatore, il cui ammontare sia determinabile *ex ante*, o presentare, contestualmente e con adeguata evidenza grafica e/o sonora, tutte le componenti che concorrono al computo del prezzo finale. Come ribadito dal Tar nella citata sentenza n. 8394/09, infatti, anche le sole modalità di presentazione del prezzo possono sortire un effetto decettivo sul consumatore, soprattutto quando il messaggio pubblicitario enfatizza un prezzo base a cui si aggiungono ulteriori costi ed oneri, rendendo il prezzo finale ed effettivo di non chiara e immediata percezione per la macchinosità del calcolo o per la non agevole percezione delle relative informazioni.

Con riguardo alle pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli - le quali sono da considerarsi in ogni caso scorrette e, quindi, vietate - si segnala la sentenza 25 marzo 2009, n. 3124, *Ovito Magicannuccia – Approvati FIMP*, con cui il Tar Lazio ha confermato la scorrettezza, per violazione degli artt. 20, 21, lettere *b)* e *c)*, e 23, lettera *d)*, del Codice del Consumo, della commercializzazione di prodotti alimentari e di largo consumo con l'apposizione della dicitura "approvato FIMP – Federazione dei Medici Pediatri". La menzionata dicitura - la quale alludeva a un'approvazione ad opera della federazione dei pediatri - appariva idonea a influenzare le scelte dei consumatori accreditando i prodotti di caratteristiche di particolare affidabilità in ragione della fiducia riposta dai consumatori nella categoria professionale interessata.

Sulle pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli si segnala altresì la decisione del TAR Lazio 14 settembre 2009, n. 8670, *Coop Superstore di Trento*, con cui il giudice ha confermato la scorrettezza, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett.

b) e d), e 23, lett. e), del Codice del Consumo, della pratica commerciale con cui un professionista pubblicizzava la vendita congiunta di due prodotti a un prezzo particolarmente accattivante senza rendere chiaramente percepibile al consumatore l'esistenza di limitazioni nella disponibilità degli stessi. In particolare, il Tar Lazio, alla luce dell'art. 23, lett. e), del Codice del Consumo - ai sensi del quale è in ogni caso ingannevole la pratica che *“invita all'acquisto di prodotti a un determinato prezzo senza rivelare l'esistenza di ragionevoli motivi che il professionista può avere per ritenere che non sarà in grado di fornire o di far fornire da un altro professionista quei prodotti o prodotti equivalenti a quel prezzo entro un periodo e in quantità ragionevoli in rapporto al prodotto, all'entità della pubblicità fatta del prodotto e al prezzo offerti”* – ha confermato che la generica dicitura *“salvo esaurimento scorte”* riportata nel messaggio era del tutto inidonea, tenuto conto dell'elevato livello di diffusione della campagna pubblicitaria e della quantità di tali prodotti offerta, a far percepire al consumatore medio, con sufficiente chiarezza, l'esistenza di limitazioni della disponibilità dei prodotti. Nella medesima sentenza il Tar ha ritenuto altresì irrilevante – rispetto al carattere scorretto della pratica – la circostanza che i consumatori potessero prenotare i beni in promozione (non disponibili) e che il professionista, a lancio della campagna pubblicitaria avvenuto e ad effetto promozionale ormai prodotto, potesse effettuare degli ordinativi integrativi.

Uso ingannevole dei marchi

Con riguardo all'uso dei segni distintivi di un'azienda volti a promuoverne l'attività, il Tar Lazio, nella sentenza 24 aprile 2009, n. 4132, *Onoranze funebri Fadal*, ha confermato il principio secondo cui *“il controllo dell'Autorità riguarda non già il marchio in quanto tale, bensì il contesto comunicativo in cui si inserisce, al fine di verificare se l'uso di una certa denominazione o segno distintivo sia idoneo ad indurre in errore i consumatori e a pregiudicarne il comportamento economico”*.

Pratiche commerciali scorrette aggressive

Nel periodo considerato, il Tar Lazio ha confermato il carattere aggressivo di alcune pratiche commerciali sanzionate dall'Autorità. Nel caso *Energas deposito cauzione*, ad esempio, il Tar, con decisione dell'11 giugno 2009, n. 5570, ha confermato il carattere aggressivo del professionista che, rifiutandosi di versare la

cauzione pagata dal cliente, si opponeva all'esercizio da parte del consumatore del diritto attribuito dalla legge di interrompere il rapporto contrattuale e di rivolgersi eventualmente ad un altro fornitore. Parimenti, nel caso *Enel mora per ritardo consegna bolletta*, il giudice – con decisione 27 maggio 2009, n. 5290 - ha confermato l'“*intima aggressività della condotta*” del professionista che, pur avendo recapitato la bolletta per il pagamento dell'energia elettrica in ritardo rispetto ai termini di scadenza, pretendeva dall'utente il pagamento degli interessi di mora per tardivo pagamento, prevedendo inoltre meccanismi di reclamo del tutto inidonei a tenere gli utenti indenni dalla corresponsione dei suddetti interessi. Nel caso *Enel energia bolletta gas*, il giudice ha ritenuto la minaccia di distacco della fornitura, unitamente al sollecito di pagamento, pienamente corrispondente al paradigma di “coercizione” o di “indebito condizionamento” che caratterizza le pratiche aggressive ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo. Nella sentenza del 15 giugno 2009, n. 5625, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari*, il Tar ha inoltre affermato che tra trasparenza informativa e aggressività della condotta c'è “*naturale contiguità*”.

Pratiche commerciali occulte

Con riguardo alla fattispecie delle pratiche commerciali occulte, il Tar Lazio ha confermato i principi giurisprudenziali elaborati prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 146/2007. A questo proposito, nel periodo considerato merita di essere segnalata la sentenza del Tar Lazio del 29 dicembre 2009, n. 13749, *Pubblicità occulta gioielli My Mara-Europe Assistance-Isola dei Famosi*. In essa, il giudice di prime cure, nel confermare la scorrettezza delle pratiche consistenti della promozione occulta, nel corso di una trasmissione televisiva, di una linea di gioielli e del marchio “Europ Assistance”, ha innanzitutto ripercorso la consolidata giurisprudenza relativa alla fattispecie della pubblicità occulta ricordando che essa “*elude le naturali difese rappresentate dalle risorse critiche alle quali il pubblico è solito ricorrere dinanzi ad una pressione pubblicitaria scoperta; è più autorevole ed affidabile, per il fatto che il messaggio ha l'apparenza di un'informazione neutrale e disinteressata; è, infine, particolarmente efficace, in quanto si presta a carpire l'attenzione anche di coloro che usano distoglierla dai messaggi pubblicitari palesi*”.

Il Tar ha poi rammentato che nell'ambito del divieto di pubblicità occulta ricadono tanto le ipotesi di pubblicità “redazionale”, la quale si rivolge al pubblico con le

ingannevoli sembianze di un normale servizio giornalistico, apparentemente riconducibile ad una disinteressata scelta della redazione, quanto il cosiddetto “*product placement*”, tipico dei film e delle *fiction*, consistente nell'esibizione o nella citazione della denominazione, del marchio o dei prodotti di un'impresa in un contesto narrativo o di intrattenimento, a fini promozionali.

Ciò che assume rilievo essenziale, dunque, è la finalità pubblicitaria connessa alla citazione o all'esposizione di un prodotto. In carenza di prove storiche del rapporto di committenza, l'Autorità può procedere per presunzioni, purché esse siano gravi, precise e concordanti.

Nella medesima decisione il Tar ha confermato le due classi di criteri individuati dalla giurisprudenza ai fini dell'accertamento della natura promozionale di un messaggio, vale a dire: l'esibizione casuale o meno, ripetuta o meno, del marchio del prodotto; la strumentalità, o meno, dell'esibizione rispetto all'opera artistico – intellettuale. Il criterio dirimente appare incentrato sulle modalità di raffigurazione del prodotto ed, in particolare, sulla “innaturalità” della sua esibizione da valutarsi in relazione all'insistenza sul marchio del prodotto, alla reiterazione delle citazioni o alla gestualità esasperata, forzata o comunque artificiosa dei personaggi. Con riguardo, invece, alla strumentalità della rappresentazione rispetto al contesto, la giurisprudenza amministrativa ha valutato la necessità, ovvero l'utilità, dell'esibizione del prodotto rispetto alle esigenze narrative (vedi anche sent. 9 aprile 2009, n. 3723, *Area Film-Formula di affiliazione innovativa*).

Rilevanza del contesto di mercato

Il Tar Lazio ha condiviso l'orientamento dell'Autorità alla luce del quale, ai fini del giudizio di scorrettezza di una pratica commerciale, è necessario tener conto anche del contesto economico e di mercato in cui il consumatore si trova a effettuare le proprie scelte di acquisto.

Con riguardo al mercato dell'energia elettrica e del gas naturale, ad esempio, il Tar ha affermato che la transizione verso un regime di liberalizzazione, proprio perché recente e perché concernente un settore di mercato particolarmente complesso e diversificato, “*non soltanto ha proposto una diversificata configurazione (rispetto al precedente assetto) del rapporto offerta/domanda, ma ha, più in generale proposto un*

innalzamento del gap di asimmetria informativa fra consumatore ed operatore commerciale” (sentenza del 9 aprile 2009, n. 3722, *Enel energia cambio fornitore*). Il processo di liberalizzazione energetica – si è ulteriormente precisato nella sentenza del 5 ottobre 2009, n. 9743, *Prezzi bloccati elettricità* – da un lato accentua l’asimmetria informativa, ma dall’altro lato accresce l’onere di diligenza e di informazione a carico dei professionisti. Ciò soprattutto nella fase iniziale della liberalizzazione, caratterizzata da massicce campagne pubblicitarie che richiedono ai consumatori di effettuare confronti di prezzo che richiedono complesse operazioni di calcolo del costo complessivo del servizio.

Nozione di “professionista”

In alcune pronunce riguardanti il settore delle comunicazioni (Tar Lazio, sez. I, sentenza 15 giugno 2009, n. 5920, *PS24/Fatturazione per chiamate satellitari*, sentenza 15 giugno 2009, n. 5628, *PS86 Sms messaggi in segreteria*), il Tar ha chiarito che la definizione offerta dal Codice del Consumo “*esclude la necessità che vi sia un rapporto e/o contatto diretto con il consumatore, essendo sufficiente, ai fini dell’applicazione del Codice, che la condotta venga posta in essere nel quadro di un’attività d’impresa finalizzata alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o di un servizio*”; per cui, la qualifica di professionista può essere attribuita anche ad un operatore intermedio, la cui attività sia idonea ad incidere sulla libertà di scelta e di autodeterminazione del consumatore.

Il Collegio, confermando un suo precedente orientamento, ha anche osservato che “*nell’ambito di un illecito consumeristico è possibile configurare (...) un’ipotesi di concorso di persone nell’illecito amministrativo, ben potendo l’imputazione di responsabilità reggersi giuridicamente allorché risulti, in concreto, che tale soggetto abbia in realtà con il suo contegno contribuito a porre in essere la condotta sanzionata*”.

Particolarmente rilevante ai fini del riconoscimento dello *status* di professionista è stato considerato il fatto che “l’operatore intermedio” abbia una cointeressenza diretta ed immediata alla realizzazione della pratica commerciale (cosiddetto vantaggio economico).

Quanto alla responsabilità editoriale dell'operatore telefonico in merito ai messaggi confezionati dal *Content provider* è stato osservato che tale responsabilità sussiste in ragione dei poteri di controllo riconosciuti al gestore telefonico, indipendentemente dal loro esercizio (Tar Lazio, sentenza 27 luglio 2009, n. 7558, *PS457 10 Sms Gratis*).

La qualifica di professionista in una fattispecie di pubblicità occulta è stata riconosciuta alle società RAI e Magnolia sul presupposto che “*attraverso un comportamento omissivo e non vigilante*” hanno reso possibile la realizzazione della pratica commerciale scorretta (Tar del Lazio, sentenza 29 dicembre 2009, n. 13749 - *PS2862 Pubblicità occulta-Gioielli My Mara-Europe Assistance-Isola dei famosi*).

Considerata la definizione estremamente ampia adottata dal legislatore, alla luce della quale è sufficiente che la condotta venga posta in essere nel quadro di un'attività d'impresa “finalizzata” alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o di un servizio, il Tar ha ritenuto irrilevante ai fini della nozione di professionista la natura dell'Istituto Superiore di Osteopatia – ISO (Tar del Lazio, sentenza 29 dicembre 2009, n. 13789, *PS2142 ISO corso di laurea in osteopatia*).

Nozione di “diligenza professionale”

Con riferimento alla diligenza professionale richiesta nei settori regolamentati, il Tar ha concluso che “*Le norme in materia di contrasto alle pratiche commerciali sleali richiedono ai professionisti l'adozione di modelli di comportamenti in parte desumibili da siffatte norme [ossia dalle discipline di settore], ove esistenti, in parte dall'esperienza propria del settore di attività, nonché dalla finalità di tutela perseguita dal Codice*” (Tar Lazio, sentenze 15 giugno 2009, nn. 5625, 5627 e 5629 nonché sentenza 7 luglio 2009, n. 6446, *PS24/Fatturazione per chiamate satellitari*, sentenza 8 settembre 2009, n. 8400, *PS1/Prezzi bloccati dell'elettricità*; sentenza 8 settembre 2009, n. 8399, *PS1874/EnelEnergia/Bolletta gas*). Pertanto, l'assolvimento degli obblighi di informazione e trasparenza nei confronti del consumatore stabiliti dall'autorità di settore non esclude di per sé l'esistenza di una pratica scorretta (Tar Lazio, sentenza 8 settembre 2009, n. 8399, *PS1874/EnelEnergia/Bolletta gas*).

Il giudice amministrativo di primo grado ha altresì chiarito che il richiamo alla disciplina di settore non viene effettuato dall'Autorità per sostituirsi alle competenze