

In particolare, nei confronti di Poste Assicura Spa è stato rivolto un invito a rimuovere i profili di vessatorietà che riguardavano una clausola concernente gli eventi catastrofali inserita in una polizza di assicurazione sulla casa. Altro invito a rimuovere i profili di vessatorietà è stato inoltrato a Unicredit con riferimento ai contratti di credito al consumo (finanziamenti) in cui era prevista la sottoscrizione del “coobbligato”, senza l’indicazione delle obbligazioni gravanti sul consumatore che sottoscriveva a tale titolo. Nei confronti di Cariparma la *moral suasion* ha avuto a oggetto una clausola relativa all’adeguamento automatico dell’importo dell’ipoteca (c.d. indicizzazione), inserita in un contratto di mutuo a tasso fisso. Altra *moral suasion* è stata condotta nei confronti di American Express in merito alle disposizioni contrattuali, inserite nei moduli per la richiesta delle carte di pagamento, avente a oggetto le modalità e i criteri per l’iscrizione dei dati del consumatore nei sistemi di informazioni creditizie, in caso di primo ritardo nei pagamenti connessi all’uso della carta.

Ulteriori interventi di *moral suasion* sono stati svolti nel settore dei servizi di autonoleggio a breve termine (già interessato da alcune istruttorie nel 2013) nei confronti di Avis Budget Italia Spa e SIXT Italia Win Rent Spa in relazione a profili di vessatorietà presenti in clausole di moduli standard e/o condizioni generali di contratto. Detti interventi si sono conclusi con successo nel marzo 2014 e del relativo esito si è dato conto in un comunicato ai consumatori sul sito dell’Autorità<sup>120</sup>.

Infine, l’Autorità ha svolto un ampio intervento di *moral suasion* nei confronti di operatori del settore dei servizi *fitness*, relativamente a profili di vessatorietà presenti in clausole di moduli *standard* e/o condizioni generali di contratto<sup>121</sup>, conclusosi con successo. Infatti, i professionisti coinvolti si sono attivati avviando procedure interne di revisione delle clausole contrattuali volte a rimuovere i profili di vessatorietà evidenziati dall’Autorità.

## Sviluppi giurisprudenziali

### *Introduzione*

Le pronunce del Consiglio di Stato e del Tar Lazio riferite all’anno solare 2014 in materia di tutela del consumatore hanno confermato gli orientamenti consolidati, con riguardo sia alla disciplina sostanziale, con particolare riferimento agli interventi dell’Autorità nel trasporto aereo, credito al consumo, servizi opzionali, garanzie legali e di conformità e pubblicità occulta, sia agli aspetti procedurali e sanzionatori.

<sup>120</sup> <http://www.agcm.it/consumatore/avvisi/6919-cv20-autonoleggio-condizioni-general-di-contratto.html>

<sup>121</sup> CV39, CV117, CV118, CV119, CV120.

*Profili sostanziali**Rapporti tra Codice del Consumo e discipline speciali*

Le pronunce con le quali il Tar definisce il rapporto tra Codice del Consumo e disciplina speciale nel settore delle comunicazioni elettroniche riguardano provvedimenti adottati dall'Autorità, in applicazione della disciplina precedente alla modifica dell'art. 27, del Codice del Consumo introdotta con il d.lgs. 21/2014. Dette pronunce, in conformità con gli orientamenti impressi dalle Adunanze plenarie del 2012 nel settore delle comunicazioni elettroniche, riconoscono all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni competenza esclusiva in materia, rilevando come il Codice delle Comunicazioni costituisca disciplina articolata, esauriente ed assistita da un robusto e specifico apparato di accertamento sanzionatorio. Ad avviso del Giudice, non osta a una siffatta conclusione la disposizione di cui all'art. 23, comma 12-quinquiesdecies del d.l. 95/2012 (convertito dalla l. 135/2012)<sup>122</sup>.

In altra sentenza, il Giudice, con riferimento a una pratica consistente nella vendita di prodotti per la casa attraverso il *teleselling*, ha ritenuto che non ricorressero i presupposti per fondare la competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ovvero l'applicazione in parallelo della disciplina settoriale e del Codice del Consumo, in quanto la questione atteneva non al tipo di prodotto, ma alle modalità di promozione dello stesso, rispetto alla quale la stessa Autorità settoriale era chiamata a esprimere il parere consultivo previsto dal Codice del Consumo<sup>123</sup>.

Nel settore bancario il Consiglio di Stato ha risolto a favore dell'Autorità il conflitto di competenza rilevando che, secondo i principi contenuti nella pronuncia della Adunanza Plenaria, il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia<sup>124</sup> non è idoneo a escludere l'applicazione della disciplina generale delle pratiche commerciali scorrette, con particolare riferimento alla fase antecedente il contatto diretto tra operatore finanziario e risparmiatore finalizzato all'acquisto di un prodotto finanziario presso lo sportello bancario e presso gli uffici dell'operatore<sup>125</sup>.

*Nozione di professionista*

Il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale la nozione di professionista, ai sensi del Codice del Consumo, deve intendersi in senso ampio, ricomprensivo qualsiasi persona fisica o giuridica che ponga in essere una pratica commerciale quale manifestazione della sua ordinaria attività di lavoro e che

<sup>122</sup> Tar Lazio, 3 maggio 2014, n. 3857, *Wind passaggio ad altro operatore*; 30 luglio 2014, n. 8400, *Poste Mobile zero pensieri piani tariffari*.

<sup>123</sup> Tar Lazio, 1 dicembre 2014, n. 12020, *Easy Store*.

<sup>124</sup> D.lgs. 385/1993, nel testo precedente alle modifiche apportate dal d.lgs. 141/2010.

<sup>125</sup> Consiglio di Stato 22 luglio 2014, n. 3896, *Ducato Carta revolving mai richiesta*.

abbia una qualche cointeressenza diretta e immediata alla realizzazione della pratica commerciale; a sua volta, anche la nozione di persona giuridica va intesa in senso lato e non strettamente tecnico-giuridico, potendo rientrare in tale nozione anche enti pubblici, la Pubblica Amministrazione, enti privi di soggettività giuridica e così via<sup>126</sup>.

Inoltre, è considerato “professionista” anche colui che ottiene un vantaggio diretto da un’iniziativa promozionale e, nel caso di più professionisti, l’imputazione della responsabilità deve tenere conto dell’esistenza (o meno) di un adeguato sistema che consenta il controllo delle iniziative promozionali e pubblicitarie, così da evitare il verificarsi dell’illecito<sup>127</sup>.

Analogamente, costituisce onere dell’operatore economico adottare un sistema di monitoraggio sulle iniziative pubblicitarie realizzate e diffuse da soggetti terzi, non essendo sufficiente, per escludere la responsabilità da omesso controllo, il mero richiamo alla mancata sottoscrizione della campagna che si intende diffondere<sup>128</sup>.

Risulta altresì confermato l’orientamento secondo il quale valgono a qualificare la figura di operatore pubblicitario due elementi essenziali, vale a dire la responsabilità editoriale, in ragione della titolarità del sito sul quale vengono diffuse le informazioni ingannevoli, e il vantaggio economico e commerciale che l’operatore ricava dalla diffusione della pratica<sup>129</sup>.

#### *Nozione di pratica commerciale*

Il Consiglio di Stato conferma che la tutela apprestata dal Codice del Consumo, relativamente alle pratiche commerciali scorrette, non riguarda la singola e concreta vicenda negoziale, ma il ben più ampio, e soprattutto anticipato, concetto di pratiche commerciali, connesso a una fase prodromica all’acquisto, con l’obiettivo di prevenire scelte svantaggiose generate da disuguaglianza e asimmetria, non solo informativa, rispetto all’offerente. Questa tutela di prevenzione impone, in rapporto al consumatore medio e in un contesto di fatto caratterizzato dall’assenza di un’effettiva negoziazione, che riduce l’autonomia all’”an” dell’accettazione dell’offerta, una messa in guardia sull’oggetto dell’imminente prestazione che non sia ristretta alla formazione della volontà negoziale, ma sia adeguata al contesto e all’intera, complessiva pratica. Si tratta di una tutela approntata nell’interesse generale e non del singolo contraente; si distingue

<sup>126</sup> Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3897, *Suv a prezzo basso*; 12 novembre 2014, n. 5548, *Mr tones tuttografatis -loghi e suonerie*.

<sup>127</sup> Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3896, *Ducato Carta revolving mai richiesta*.

<sup>128</sup> Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3897, *Suv a prezzo basso*.

<sup>129</sup> Tar Lazio, 2 luglio 2014, n. 7018, *Unisfoa*. Anche nell’interpretazione giurisprudenziale e nella prassi applicativa sviluppatesi nell’ambito della previgente disciplina della pubblicità ingannevole, il vantaggio diretto proveniente da un’iniziativa promozionale era considerato un elemento idoneo alla qualificazione di operatore pubblicitario.

da quella postuma infracontrattuale, rimessa all'azione civile individuale; non riguarda l'attività informativa per il singolo contratto, bensì i complessivi, standardizzati comportamenti comunicazionali dell'offerente al pubblico, anche antecedenti il contratto; è basata sul concetto - proprio della tutela consumeristica nel commercio di massa, caratterizzato dalla standardizzazione - che l'ambito effettivo dell'autonomia contrattuale del consumatore è limitato e la stessa consapevolezza di questi sull'oggetto delle prestazioni è ristretta e può essere fuorviata da una comunicazione che è nel suo complesso oggettivamente ingannevole<sup>130</sup>.

#### *Nozione di pregiudizio*

Trova ampia conferma l'orientamento del Consiglio di Stato in merito alla qualificazione dell'illecito consumeristico come illecito di mero pericolo, posto che il carattere ingannevole della pratica commerciale deve essere valutato *ex ante*, sulla base di una valutazione prognostica, riferita al consumatore medio, a prescindere cioè dal dato di fatto, variabile per le più svariate ragioni, soggettive e oggettive, dell'esito concretamente lesivo prodotto dalla condotta del professionista<sup>131</sup>.

Più in particolare, la normativa in materia di tutela del consumatore è volta a garantire la libertà del destinatario di un messaggio di autodeterminarsi al riparo di ogni possibile influenza, anche indiretta, che possa teoricamente incidere sulle sue scelte economiche e, pertanto, non ha la mera funzione di assicurare una reazione alle lesioni arrecciate dalla pubblicità ingannevole agli interessi del consumatore, ma si colloca su di un più avanzato fronte di prevenzione, essendo tesa ad evitare effetti dannosi, anche soltanto ipotetici. Quindi è esclusa la necessità sia che rispetto a un dato comunicato venga accertata la condizione soggettiva media di intelligenza del consumatore, sia che risulti un pregiudizio economico derivante dalla pubblicità, rilevando esclusivamente se la carenza di uno dei requisiti voluti dalla legge sia solo potenzialmente idonea a ledere la libertà di autodeterminazione del consumatore<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3896, *Ducato Carta revolving mai richiesta*.

<sup>131</sup> Ciò che assume rilievo, infatti, è la potenzialità lesiva del comportamento posto in essere dal professionista, indipendentemente dall'effettiva lesione patrimoniale concretamente arrecata al comportamento dei destinatari. In tal senso, Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3896, *Ducato Carta revolving mai richiesta* e 10 dicembre 2014, n. 6050, *Poste Shop - 180 Euro Di Bonus*. Il principio è stato ripreso anche dal Giudice di primo grado che, nelle sentenze Tar Lazio, 3 settembre 2014, n. 9314, *Titel e società collegate - Corso di Informatica* e 1° dicembre 2014, n. 12020, *Easy Store*, non ha ritenuto di rilievo, ai fini della configurazione dell'illecito, la presenza di un numero esiguo di segnalazioni, in quanto le norme a tutela del consumo sono preordinate a prevenire le possibili distorsioni delle iniziative commerciali nella fase pubblicitaria, prodromica a quella negoziale.

<sup>132</sup> Tar Lazio, 16 giugno 2014, n. 6343, *European Institute of technology*; 16 giugno 2014, n. 6341, *TIM Parale e messaggi ad 1 centesimo*; 24 luglio 2014, n. 8161, *Batolina della Labo*; 9 settembre 2014, n. 9559, *Campagna Pubblicitaria Eni 3*.

*Pratiche Commerciali Ingannevoli**Prezzo*

Con riferimento all'incompletezza del messaggio rivolto ai consumatori in relazione all'elemento prezzo, in un caso in cui l'offerta commerciale era rivolta a studenti, inoccupati, disoccupati e anziani, il Tar ha ripreso l'ormai granitico principio giurisprudenziale secondo cui la completezza e la veridicità di un messaggio promozionale va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l'operatore commerciale rende disponibili solo a effetto promozionale già avvenuto, avendo il legislatore inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore sin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque al professionista un particolare onere di chiarezza nei messaggi promozionali<sup>133</sup>.

Il Consiglio di Stato ha altresì ribadito il principio consolidato secondo il quale l'onere di chiarezza e di completezza informativa, gravante sul professionista, impone che tutte le informazioni rilevanti ai fini dell'adozione di una scelta consapevole siano contenute già dal primo contatto, essendo la verifica di correttezza rivolta al messaggio in sé e alla sua intrinseca idoneità a condizionare le scelte dei consumatori, indipendentemente dalle informazioni rese disponibili in un diverso contesto, e quindi, a effetto promozionale ormai prodotto<sup>134</sup>.

Tali principi hanno trovato concreta applicazione specifica nei diversi settori merceologici, in particolare: nel credito al consumo<sup>135</sup>; nel settore finanziario, soprattutto delle carte di credito<sup>136</sup>; nel trasporto aereo, sia in generale<sup>137</sup>, sia con specifico riferimento agli oneri

---

<sup>133</sup> Tar Lazio, 3 settembre 2014, n. 9314, *Titel e società collegate - Corso di Informatica*. Il Giudice ha ritenuto, tra l'altro, infondato l'argomento che la scorrettezza della pratica sarebbe scongiurata dal fatto che il prezzo veniva reso noto nel corso della visita didattica, risultando non scalfita da tale evenienza l'incompletezza del messaggio utilizzato nella fase di aggancio. Conforme, 20 giugno 2014, n. 6762, *Progetto mutui*.

<sup>134</sup> Consiglio di Stato, 10 dicembre 2014, n. 6050, *Poste Shop - 180 Euro Di Bonus*.

<sup>135</sup> Tar Lazio, 17 marzo 2014, n. 2945, *Euro Contributi*. Il Giudice ha ribadito che costituisce informazione essenziale l'indicazione relativa al TAEG al fine di consentire al consumatore una valutazione adeguata dell'effettiva convenienza dell'offerta anche in ragione della complessità del settore, in linea con quanto previsto dal TUB. Di pari rilevanza è stata ritenuta l'indicazione nei messaggi dell'effettiva qualifica di mediatore rivestita dal soggetto proponente, posto che, in quanto tale, non può garantire l'effettiva erogazione del credito rimessa all'ente erogante. Inoltre nella sentenza si ribadisce la rilevanza nei messaggi che propongono finanziamenti dell'indicazione relativa. Conforme Tar Lazio 20 giugno 2014, n. 6762, *Progetto mutui*.

<sup>136</sup> Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3896, *Ducato Carta revolving mai richiesta*. Il Giudice ritiene che sussiste un onere informativo più stringente da parte del professionista in ragione della posizione di particolare debolezza dei consumatori nel settore dei servizi finanziari e delle carte di credito, che si caratterizza per l'offerta di prodotti sempre più raffinati e complessi, che interessano una larghissima platea di potenziali consumatori, all'interno della quale non è pretendibile e predicabile un elevato e diffuso grado di informazione. Dalla necessità di assicurare anche ai consumatori meno smaliziati una tutela discende l'obbligo di estrema chiarezza (una speciale responsabilità) che deve essere congruamente assolto sin dal primo contatto pubblicitario, attraverso il quale debbono essere messi a disposizione del consumatore gli elementi essenziali per una immediata percezione della offerta economica pubblicizzata. Nello stesso senso Tar Lazio 20 giugno 2014, n. 6762, *Progetto mutui*.

<sup>137</sup> Tar Lazio, 27 marzo 2014, n. 3378, *Ryanair*. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, che trova conferma anche nella normativa europea e nazionale, il prezzo dei biglietti deve essere chiaramente e integralmente indicato, indipendentemente dal mezzo di comunicazione utilizzato, sin dal primo contatto con il consumatore, in modo da rendere immediatamente percepibile l'esborso finale che il consumatore dovrà sostenere.

aggiuntivi<sup>138</sup>, anche alla luce di quanto disposto dal regolamento (CE) n. 1008/2008 circa la necessità che la tariffa aerea sia indicata tutto incluso, qualsiasi sia il mezzo di comunicazione utilizzato per la sua offerta, compreso internet; nel settore energia, con riferimento alle tariffe gas, luce e carburante<sup>139</sup>; nel settore della telefonia<sup>140</sup>.

#### *Gratuità*

Analogamente, in un caso di prospettazione di gratuità di un buono sconto per l'acquisto di prodotti per la casa, senza fare riferimento alla necessità di sottoscrivere un contratto, il Giudice ha ribadito l'orientamento secondo il quale, in virtù dell'esigenza di salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore fin dal primo contatto pubblicitario, sussiste per il professionista un particolare onere di chiarezza nella propria comunicazione di impresa prima della stipula del contratto e indipendentemente dalle informazioni che l'operatore renda disponibili a contatto già avvenuto, e quindi a effetto promozionale ormai prodotto<sup>141</sup>.

In proposito, il Consiglio di Stato, in coerenza con gli orientamenti giurisprudenziali consolidati, ha avuto occasione di ribadire che l'utilizzo di locuzioni come “gratis” o “gratuito” si deve accompagnare alla totale assenza per il consumatore di qualsivoglia onere<sup>142</sup>.

#### *Servizi Opzionali*

Nel settore del trasporto aereo, il Tar riprende l'orientamento già espresso dal Consiglio di Stato in relazione alla presentazione nel corso della

---

<sup>138</sup> Tar Lazio, 8 ottobre 2014, n. 10236, *Bravofly*. Il Tar ritiene confermata la scorrettezza della pratica in ragione della mancata indicazione di oneri aggiuntivi, quali *credit card surcharge* e spese di gestione, che, solo nel corso del processo di prenotazione online, si sommano al prezzo dei biglietti offerti dal professionista. La decisione, conferma l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, valutando che l'indicazione del prezzo nell'offerta di servizi turistici attraverso internet per l'acquisto sia di biglietti aerei che di pacchetti “Volo+Hotel” deve includere, fin dall'inizio, ogni onere economico gravante sul consumatore, il cui ammontare sia determinabile ex ante, di modo da rendere immediatamente e chiaramente percepibile al consumatore l'esborso finale.

<sup>139</sup> Tar Lazio, 9 settembre 2014, n. 9559, *Campagna Pubblicitaria Eni 3*. Il Giudice ha valutato come fosse onere del produttore, non assolto nel caso di specie, assicurare una corretta e trasparente informazione sul prodotto, tale da permettere al consumatore di effettuare liberamente le sue scelte. In particolare, il Tar ritiene che tale onere di chiarezza e di completezza delle informazioni non può non riguardare gli aspetti salienti dell'offerta nel caso concreto, attinenti al prezzo e al meccanismo attraverso il quale conseguire i profili di risparmio prospettati, in quanto di sicuro interesse per effettuare una scelta consapevole da parte del consumatore. Neppure, ad avviso del Tar, può sostenersi che la scorrettezza della pratica è comunque scongiurata dalla possibilità per il consumatore di approfondire la conoscenza in un momento successivo, dovendo l'operatore fornire le informazioni essenziali fin dal primo contatto con la proposta commerciale. Né la sanzionata opacità del messaggio può essere giustificata con la necessità di evitare un messaggio eccessivamente ricco di informazioni e perciò tale da ingenerare ulteriore confusione nel consumatore (c.d. *abundant information*), atteso che deve essere comunque perseguita la possibile e necessaria individuazione di un punto di equilibrio tra sintesi e completezza del messaggio. Inoltre, ad avviso del Tar, è influente per il giudizio di scorrettezza la rappresentata conformità del messaggio ai principi vigenti in materia di regolazione settoriale, normativa che persegue finalità ulteriori e diverse rispetto alla tutela del consumatore.

<sup>140</sup> Tar Lazio, 16 giugno 2014, n. 6341, *TIM Parole e messaggi ad 1 centesimo*.

<sup>141</sup> Tar Lazio, 1 dicembre 2014, n. 12020 *Easy Store*. Nel caso di specie, l'incompletezza e la non agevole intelligenza dell'offerta ad avviso del giudice persistevano, nella maggior parte dei casi, nel secondo contatto, posto che le informazioni concernenti la reale portata dell'offerta non erano agevolmente desumibili dal modulo, che peraltro veniva fatto sottoscrivere dal consumatore come una sorta di ricevuta dell'avvenuta visita.

<sup>142</sup> Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3896, *Ducato Carta revolving mai richiesta*.

procedura di acquisto del servizio opzionale di copertura assicurativa rilevando come il meccanismo di preselezione automatica pre-spuntata sia contrario ai requisiti di correttezza trasparenza e diligenza gravanti sul professionista, in quanto inidoneo a far ritenere al consumatore che si tratti di un servizio obbligatorio, condizionandone le scelte, oltre che contrario al regolamento (CE) n. 1008/2008<sup>143</sup>.

#### *Claim salutistici*

Nel settore alimentare, il Consiglio di Stato ha confermato la correttezza della valutazione con la quale l'Autorità, in applicazione dei principi del regolamento *claims* che stabilisce le condizioni alle quali è consentito l'impiego di *claim* salutistici nelle etichette e nella presentazione pubblicitaria degli alimenti, ha valutato scorretta la pratica commerciale consistente nella diffusione di messaggi promozionali contenenti asserzioni non suffragate da prove scientifiche<sup>144</sup>.

#### *Garanzia legale e convenzionale*

Con riferimento alle garanzie, trova conferma l'orientamento del Tar che in un caso ha ritenuto “gravemente lacunose ed ingannevoli” le modalità di presentazione del servizio di garanzia convenzionale adottate dal professionista, in quanto tutte incentrate sul contenuto aggiuntivo delle prestazioni, omettendo di chiarire quali fossero i diritti riconosciuti dalla garanzia legale biennale di conformità. Il Giudice ritiene che in tali casi, tenuto conto dell'onere di diligenza gravante sul professionista e della speciale tutela apprestata a favore del consumatore, non può ritenersi idonea a incrinare il giudizio di ingannevolezza la mera menzione del carattere aggiuntivo dei servizi di garanzia convenzionale rispetto ai diritti legali garantiti dalla normativa in materia di tutela dei consumatori, stante la genericità di tale indicazione, che peraltro presuppone una conoscenza giuridica che di norma i consumatori non possiedono e, pertanto, aggrava l'asimmetria informativa che già caratterizza i rapporti tra i professionisti e i consumatori<sup>145</sup>.

<sup>143</sup> Tar Lazio, 8 ottobre 2014, n. 10236, *Bravofly*.

<sup>144</sup> Consiglio di Stato, 24 febbraio 2014, n. 862, *Fish Factor*. Il Consiglio di Stato infatti ha ritenuto corretto nel periodo transitorio e quindi prima della pubblicazione dell'elenco dei *claim* autorizzati, fare riferimento alla “più alta e pertinente produzione scientifica oggettivamente operante in ambito comunitario”, costituita dall'EFSA. Né l'inclusione nell'elenco ministeriale inviato alla Commissione in applicazione del regolamento *claims*, né l'approvazione della confezione del prodotto da parte del Ministero della Salute possono valere a fondare una situazione di affidamento sulla legittimità della condotta promozionale. E infatti, il campo relativo all'approvazione dell'etichetta del prodotto, essendo volto a escludere la pericolosità del prodotto per la salute umana, è diverso da quello inherente la valutazione della capacità decettiva del consumatore nel quale si inserisce il provvedimento dell'Autorità. Nello stesso senso, Tar Lazio, 24 aprile 2014, n. 4435, *Pasta Aliveris*.

<sup>145</sup> Tar Lazio, 14 aprile 2014, n. 4015, *Sony Garanzia Legale*.

### *Pubblicità Occulta*

Il Giudice, in applicazione della disciplina in materia di pubblicità di cui al d.lgs. 206/2005, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore dei decreti legislativi 145/2007 e 146/2007, ha confermato importanti principi relativi alle fattispecie di pubblicità occulta.

In particolare, è stato ribadito che, ai fini dell'accertamento dell'esistenza in concreto di una fattispecie di pubblicità redazionale, ove manchino le prove dirette circa la presenza di uno scopo promozionale (in carenza, cioè, di prove storiche del rapporto c.d. di committenza, che di tale scopo costituisce l'ordinario fondamento), deve riconoscersi, alla luce dei principi generali, la possibilità per l'Autorità di procedere per presunzioni - gravi, precise e concordanti - argomentate alla luce dell'oggettivo modo di presentarsi del testo redazionale. Di conseguenza, non può essere inibito all'Autorità - allorquando manchi la prova diretta del rapporto di committenza - di raggiungere tale prova facendo ricorso, in modo rigoroso e prudente, a elementi presuntivi.

Il Giudice di primo grado conferma l'orientamento secondo il quale l'occultamento della natura promozionale di un messaggio è di per sé idoneo a determinare un falso convincimento nel consumatore e a condizionarne le scelte<sup>146</sup>.

Sotto il profilo della riconoscibilità, si conferma presso il Tar il principio secondo il quale la natura pubblicitaria del messaggio non sia percepibile in assenza della dicitura *"informazione pubblicitaria"*, che viene usualmente inserita proprio nella tipologia dei messaggi in questione che, per le modalità di redazione, non consentono di comprendere in via immediata e diretta la connotazione commerciale dell'articolo. L'inserimento di tale indicazione rientra tra i compiti dell'editore che deve attivarsi al momento della realizzazione tipografica per vigilare sull'inserimento di opportune avvertenze<sup>147</sup>.

Inoltre, il medesimo Giudice sottolinea, da un lato, che il mero richiamo al contenuto ed alle modalità di articoli comunque diversi e pubblicati su vari quotidiani non può - di per sé ed in presenza di accertate e concreti profili di lesività del messaggio - costituire una *"scriminante"* ovvero una *"causa di giustificazione"* del comportamento illegittimo ed oggetto di sanzione, né una attestazione in merito alla legittimità del contenuto del messaggio; dall'altro, che la mera riproposizione di una pratica commerciale da parte di un determinato settore, non ne elimina il carattere illegittimo in presenza di profili di ingannevolezza in concreto riscontrati<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> Tar Lazio 13 gennaio 2014, n. 358, *Articolo Fiat Brava su Leggo*; 13 gennaio 2014, n. 333, *Articolo Dacia Logan MCV su Leggo*; 13 gennaio 2013, n. 356, *Articolo Kia Ceed's su Leggo*; 13 gennaio 2014, n. 357, *Articolo Mitsubishi Pajero su Leggo*.

<sup>147</sup> Tar Lazio, 13 gennaio 2014, n. 335, PI5869, *Toyota Yaris su Leggo*.

<sup>148</sup> Tar Lazio, 13 gennaio 2014, n. 358, *Articolo Fiat Bravo su Leggo*.

*Pratiche commerciali aggressive*

Costituisce, ad avviso del Tar, una violazione “tipica” delle norme poste a tutela del consumatore, la condotta del professionista che, tramite messaggi incompleti e prassi non univoche circa le condizioni di garanzia offerte, è in grado di condizionare indebitamente il consumatore, inducendolo in errore in ordine alla sussistenza e alla durata della garanzia e di persuaderlo ad acquistare servizi di garanzia convenzionale che corrispondono in tutto o in parte a un diritto già spettante per legge<sup>149</sup>.

In altra sentenza, il Tar conferma la valutazione di aggressività operata dall’Autorità in considerazione di una serie di comportamenti dell’operatore quali la mancata consegna del modulo per il diritto di recesso, il ripresentarsi da parte dell’operatore a termini scaduti, la minaccia del ricorso ad azioni legali e il richiamo a ulteriori e nefaste conseguenze, mentre nessuna rilevanza è stata attribuita dal Giudice al fatto che non fosse utilizzata la forza fisica<sup>150</sup>.

*Profili sanzionatori*

Anche in tema di sanzioni si consolidano alcuni importanti principi giurisprudenziali in relazione ai criteri di quantificazione che il Giudice ritiene debbano rispondere ai parametri di riferimento individuati dall’art. 11 della l. 689/1981, in virtù del richiamo previsto all’articolo 27, comma 13, del d.lgs. 206/2005, quali: la gravità della violazione, l’opera svolta dall’impresa per eliminare o attenuare l’infrazione, la personalità dell’agente, nonché le condizioni economiche dell’impresa stessa, ovvero la dimensione economica del professionista; ciò al duplice fine di garantire l’adeguatezza e la proporzionalità della sanzione e di apprezzare compiutamente la valenza potenzialmente lesiva della condotta per i consumatori<sup>151</sup>.

*Rilevanza dell’elemento soggettivo*

Nella valutazione della imputabilità della condotta trova ulteriore conferma l’applicabilità del principio generale riconosciuto dalla giurisprudenza consolidata secondo cui, ai sensi dall’articolo 3 della l. 689/1981, applicabile in virtù del rinvio operato dall’articolo 26, comma 12, del d.lgs. 206/2005<sup>152</sup>, “*in materia di sanzioni amministrative ciascuno è responsabile della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa*”, laddove invece il caso fortuito e la forza maggiore

<sup>149</sup> Tar Lazio, 14 aprile 2014, n. 4015, *Sony Garanzia Legale*.

<sup>150</sup> Tar Lazio, 1° dicembre 2014, n. 12020, *Easy Store*.

<sup>151</sup> Tar Lazio, 17 marzo 2014, n. 2941, *Mondo Convenienza*; 14 aprile 2014, n. 4015, *Sony Garanzia Legale*.

<sup>152</sup> Tar Lazio, 16 giugno 2014, n. 6344, *Tim 1 X Tutti*.

sono ostativi all'affermazione della responsabilità per le infrazioni medesime. Con riferimento alla personalità dell'autore dell'illecito, il Consiglio di Stato ritiene che se ne debba tenere conto ai fini della quantificazione della sanzione amministrativa, anche laddove non si tratti di persona fisica<sup>153</sup>.

Nella stessa sentenza il Consiglio di Stato ritiene che nei provvedimenti complessi la graduazione delle sanzioni non risponde a un mero calcolo economico, ma l'Autorità nel determinare la sanzione pecuniaria - che deve avere una piattaforma di base per sortire un minimo di efficacia deterrente quanto a comportamenti deviati e massimizzanti nella induzione a comportamenti conformi - deve tenere conto, ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, il cui comma 13 richiama l'art. 11 della l. 689/1981, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, delle condizioni economiche dell'agente. Il Consiglio di Stato ha infine valutato corretto che due società siano destinatarie di due distinte sanzioni anziché di una sola sanzione se, pur succedutesi per conferimento di ramo di azienda, non è avvenuto che l'una sia succeduta all'altra nella responsabilità di condotta in realtà imputabile a una sola delle sue società, ma al contrario entrambe siano state ritenute responsabili per periodi diversi e quindi per diverse condotte imputabili.

Il altra sentenza, il Consiglio di Stato ha valutato inammissibile ritenere la sussistenza di un sostanziale automatismo tra la mancata valutazione (peraltro insussistente nel caso di specie) di elementi e circostanze - quali la ponderazione dell'elemento soggettivo, del ruolo svolto dalla ricorrente e dell'ambito e graduazione della sua responsabilità - e la necessità di procedere a una rideterminazione del *quantum* sanzionatorio in senso più favorevole all'impresa<sup>154</sup>.

#### *Gravità della violazione*

Il Consiglio di Stato ha ritenuto di avallare la correttezza dei criteri di quantificazione della sanzione valutando che questi possano giustificare in modo autonomo e adeguato, e comunque esente da profili di abnormità e irragionevolezza, la determinazione sanzionatoria adottata dall'Autorità e nello specifico costituiti dalla specifica gravità delle censure mosse al professionista, dalle qualità soggettive del professionista, dalla considerazione dell'apporto comunque del tutto rilevante apportato alla consumazione dell'illecito e dalla sussistenza degli ulteriori elementi determinativi di cui all'art. 11 della l. 689/1981<sup>155</sup>.

<sup>153</sup> Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3896, *Ducato Carta revolving mai richiesta*.

<sup>154</sup> Consiglio di Stato, 1 aprile 2014, n. 1561, *SMS messaggi in segreteria - 899 da contattare*.

<sup>155</sup> Consiglio di Stato, 12 novembre 2014, n. 5548, *Mr. Tones - Tutto gratis - Loghi E Suonerie*.

Si conferma, anche in tema di valutazione di gravità di una condotta ai fini della quantificazione della sanzione, l'orientamento del Tar secondo il quale la valutazione non è legata a un accertamento del concreto pregiudizio economico subito dal consumatore e, quindi, non rilevano l'assenza o tenuità degli effetti prodotti, essendo sufficiente che la condotta sia solo potenzialmente dannosa, in quanto la normativa contenuta nel Codice del Consumo ha la funzione di proteggere gli interessi dei consumatori di fronte a pratiche commerciali scorrette idonee a determinarne la messa in pericolo<sup>156</sup>.

*Dimensione economica del professionista*

Sui criteri di quantificazione della sanzione, il Tar ribadisce la correttezza del riferimento ai ricavi, anziché agli utili per valutare la dimensione economica del professionista<sup>157</sup>.

In altra sentenza, il Giudice specifica che, nella quantificazione della sanzione, va escluso che l'Autorità debba riferirsi esclusivamente al fatturato afferente le linee di produzione oggetto di esame, anziché alla complessiva dimensione e potenzialità economica dell'impresa, atteso che tale limitazione dell'apprezzamento in ordine alle condizioni economiche dell'agente non trova riscontro nelle previsioni normative di riferimento<sup>158</sup>.

Trova ulteriore conferma presso il Giudice di primo grado l'orientamento del Consiglio di Stato secondo il quale le condizioni economiche di un soggetto societario devono riferirsi anzitutto alla sua dimensione e perciò al suo fatturato. Tale è l'elemento prioritariamente rilevante da assumere per la determinazione della sanzione pecunaria, rilevando altresì come esso non costituisce sempre l'elemento necessariamente di per sé sufficiente, rientrando nel complesso delle "condizioni economiche" anche la ponderazione del risultato di utile o di perdita di esercizio nel cui quadro la sanzione viene comminata<sup>159</sup>.

Ad avviso del Giudice di primo grado, la dimensione economica del professionista va sicuramente considerata, in quanto inclusa tra i criteri di carattere generale dettati dall'art. 11 della l. 689/1981, senza che tuttavia l'Autorità sia tenuta a una puntuale considerazione delle quote di mercato (a differenza di quanto avviene, ad esempio, in materia di tutela della concorrenza)<sup>160</sup>.

In ordine alla quantificazione della sanzione si conferma l'orientamento secondo cui il giudizio di gravità della condotta sia parametrato anche all'eventuale appartenenza dell'impresa a un gruppo

---

<sup>156</sup> Tar Lazio, 8 ottobre 2014, n. 9559, *Bravofly*.

<sup>157</sup> Tar Lazio, 3 settembre 2014, n. 9314, *Title e società collegate - Corso di Informatica*.

<sup>158</sup> Tar Lazio, 30 giugno 2014, n. 8401, *Giusto senza zucchero*.

<sup>159</sup> Tar Lazio, 17 settembre 2014, n. 9829, *Indipendente Concerti - mancato rimborso biglietti*.

<sup>160</sup> Tar Lazio, 8 ottobre 2014, n. 9559, *Bravofly*.

multinazionale<sup>161</sup>; alla notorietà e all'importanza dell'operatore la cui presenza territoriale, in sedi localizzate in un'ampia area geografica, incide sulla sua credibilità per i destinatari<sup>162</sup>.

#### *Capacità di penetrazione della pratica*

La capacità di penetrazione di un messaggio veicolato attraverso *brochure* a domicilio può essere considerata, ad avviso del Tar, capillare e idonea a coinvolgere un numero elevato di consumatori<sup>163</sup>.

Tra i criteri di gravità della violazione che il Tar afferma essere puntualmente declinati rientrano l'ampia diffusione dei messaggi pubblicitari e la pluralità di strumenti utilizzati, alcuni dei quali caratterizzati da notevole capacità di penetrazione e dalla particolare vulnerabilità dei destinatari dei messaggi oggetto di valutazione<sup>164</sup>.

#### *Target di riferimento*

Nel settore degli integratori alimentari con presunte proprietà salutistiche il Consiglio di Stato valuta che sia corretto impiegare, nella determinazione della sanzione, quale parametro di valutazione della gravità della violazione, il fatto che i consumatori potenzialmente interessati all'azione del prodotto pubblicizzato siano persone affette da problematiche articolari, laddove l'individuazione di questi venga evidenziata non come sintomo della minore capacità decisionale e vulnerabilità del gruppo *ex art.* 20, comma 3, del Codice del Consumo, ma quale parametro di valutazione della particolare assertività dei messaggi, in quanto rivolti a una specifica azione risanatrice<sup>165</sup>.

#### *Circostanze aggravanti*

È legittima, ad avviso del Giudice di secondo grado, la valutazione dell'Autorità che, nel determinare in concreto la sanzione, non fa applicazione della recidiva in senso tecnico, bensì, più semplicemente, secondo quanto prescritto dall'art. 11 della l. 689/1981, rapporta la sanzione alla "personalità" dell'agente, alla cui ricostruzione, per consolidata giurisprudenza, concorrono i "precedenti" nel settore genericamente interessato dalla violazione ascrittagli<sup>166</sup>. Il Giudice di primo grado ribadisce il principio secondo cui la mera pendenza di un giudizio di opposizione a sanzione non comporta l'automatico venir meno del requisito della recidiva<sup>167</sup>.

<sup>161</sup> Tar Lazio, Sez. I, 14 aprile 2014, n. 4015, *Sony Garanzia Legale*.

<sup>162</sup> Tar Lazio, 17 marzo 2014, n. 2941, *Mondo Convenienza*; 9 settembre 2014, n. 9559, *Campagna Pubblicitaria Eni 3*.

<sup>163</sup> Tar Lazio, 17 marzo 2014, n. 2941, *Mondo Convenienza*.

<sup>164</sup> Tar Lazio, 3 settembre 2014, n. 9314 *Title e società collegate - Corso di Informatica*.

<sup>165</sup> Consiglio di Stato, 24 febbraio 2014, n. 862, *Fish Factor*.

<sup>166</sup> Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3896, *Ducato Carta revolving*; Tar Lazio, 16 giugno 2014, n. 6341, *T/M Parole e messaggi ad 1 centesimo*.

*Circostanze attenuanti*

Il Tar conferma il principio secondo cui non può ritenersi integrata come condotta collaborativa idonea a consentire una diminuzione dell'importo della sanzione la mera ottemperanza alle richieste istruttorie dell'Autorità precedente, tanto più che la delibera evidenzia come i comportamenti sanzionati fossero ancora in corso al momento di emanazione dell'atto<sup>168</sup>.

Il Tar rileva come la condotta assuma i caratteri del ravvedimento operoso quando sia stata posta in essere a brevissima distanza dalla contestazione ed è idonea ad attenuare grandemente i profili di scorrettezza della pratica commerciale posta in essere<sup>169</sup>.

Nello specifico, la sentenza valuta rilevante che l'impresa avesse cessato, a meno di un mese dalla contestazione, una delle pratiche contestate e rimosso le indicazioni censurate in corso di procedimento dagli incarti dei prodotti commercializzati.

In altra sentenza il Tar riprende l'orientamento espresso dal Giudice di secondo grado in materia di ravvedimento operoso, secondo cui il comportamento dell'agente rivolto all'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione non può consistere nella mera interruzione volontaria di ulteriori comportamenti violativi; il ravvedimento operoso deve consistere, invece, in una condotta attiva volta a rimuovere le conseguenze pregiudizievoli della violazione commessa<sup>170</sup>.

*Dichiarazione Rettificativa*

In un caso di vendita di auto usate che indicavano nel quadro strumenti un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la pubblicazione sulla stampa di un estratto della delibera assolia la funzione della misura prevista dall'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, che è quella di *"impedire che le pratiche commerciali scorrette continuino a produrre effetti"*<sup>171</sup>.

*Disparità di trattamento*

Il Consiglio di Stato ribadisce, con riferimento all'invocata disparità di trattamento, il principio secondo il quale, laddove la determinazione della sanzione, come nel caso, non sia puntualmente definita dalla legge, occorre procedere alla ponderazione e al bilanciamento di condotte, effetti, profili necessariamente riferiti al singolo caso, dal che consegue che deve escludersi

---

<sup>167</sup> Tar Lazio, 30 giugno 2014, n. 8401, *Giusto senza zucchero*.

<sup>168</sup> Tar Lazio, 3 settembre 2014, n. 9314, *Titel e società collegate - Corso di Informatica*.

<sup>169</sup> Tar Lazio, 30 giugno 2014, n. 8401, *Giusto senza zucchero*.

<sup>170</sup> Tar Lazio, 8 ottobre 2014, n. 9559, *Bravofly*.

<sup>171</sup> Consiglio di Stato, 5 agosto 2013 n. 4085, *Concessionarie Bettini*.

la praticabilità di un confronto tra fattispecie analoghe<sup>172</sup>.

Sul punto, l'orientamento è stato ripreso anche dal Tar che ha escluso, ai fini del rilievo di illegittimità legato a disparità di trattamento, che si possa ravvisare “identità di casi” per le fattispecie di pratiche commerciali scorrette, attesa la “fisiologica complessità e peculiarità, pur in presenza di elementi di analogia”<sup>173</sup>.

#### *Profili procedurali*

##### *Comunicazione di avvio del procedimento e tutela del contraddittorio*

Il Consiglio di Stato ritiene che non sia irragionevole, e dunque non sia lesivo del giusto procedimento, il fatto che un unico provvedimento riguardi soggetti passivi eterogenei, laddove il coinvolgimento alla pratica commerciale scorretta dei coautori sia stato accertato dall'Autorità e il provvedimento individui con chiarezza e linearità le distinte fattispecie oggetto di accertamento e la responsabilità di ciascuna delle parti al procedimento<sup>174</sup>.

#### *Impegni*

Il Consiglio di Stato ha affermato che l'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, che prevede la facoltà delle imprese di presentare impegni, va interpretato alla stessa stregua dell'art. 14 ter della l. 287/1990 disciplinante la presentazione di impegni in tema di intese restrittive della libertà di concorrenza, di cui condivide la *ratio*, consistente nella possibilità delle imprese di evitare l'accertamento dell'illecito e l'esercizio dei poteri interdittivi e sanzionatori da parte dell'Autorità, facendo venir meno i profili anticoncorrenziali o scorretti della propria condotta<sup>175</sup>. Ne discende che “l'onere di attivazione del subprocedimento (...) grava sul soggetto che ha ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento, mentre, per l'amministrazione precedente, non vi è alcun obbligo di richiamare l'attenzione su tale possibilità, bensì solo quello di valutare gli impegni eventualmente presentati”.

#### *Parere dell'Autorità di settore*

Il Giudice di primo grado, con riguardo al parere reso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nel caso di procedimenti aventi a oggetto

<sup>172</sup> Consiglio di Stato, 24 febbraio 2014, n. 862, *Fish Factor*.

<sup>173</sup> Tar Lazio , 1 dicembre 2014, n. 12020, *Easy Store*.

<sup>174</sup> Consiglio di Stato, 22 luglio 2014, n. 3896, *Ducata Carta revolving*.

<sup>175</sup> Consiglio di Stato, 2 luglio 2014, n. 3897, *Suv a prezzo basso*. Il principio viene richiamato anche dal Tar che afferma come l'assunzione di impegni, come disciplinata dal Codice del Consumo e dal regolamento sulle procedure istruttorie dell'Autorità, “costituisce, inequivocabilmente, una facoltà del professionista, ad esso conferita direttamente dalla legge, l'esercizio della quale è subordinato al rispetto di precise modalità, che è onere dell'interessato rispettare”. Pertanto non sussiste alcun obbligo per l'Autorità, alla quale è rimessa la sola valutazione degli impegni, nell'esercizio di un potere tecnico-discrezionale, “di avvertire il professionista della possibilità di attivare l'eventuale fase subprocedimentale, né la circostanza della mancata comunicazione integra un vizio del procedimento” (Tar Lazio, 1°dicembre 2014, n. 12020, *Easy Store*; 24 aprile 2014, n. 4435, *Pasta Altiveris*).

messaggi pubblicitari diffusi attraverso la stampa periodica o quotidiana ovvero per via radiofonica o televisiva o altro mezzo di telecomunicazioni, ribadisce che il preventivo parere che si situa nell'ambito di una dialettica tra due qualificatissimi organi tecnici è obbligatorio ma non vincolante, purché, nel caso in cui l'Autorità si discosti dal parere, dia un'adeguata motivazione<sup>176</sup>.

#### *Inottemperanza*

Il Tar conferma il proprio orientamento secondo cui il procedimento di verifica dell'inottemperanza, di cui al comma 12 dell'art. 27 del Codice del Consumo, non è riconducibile a un procedimento di accertamento dell'esistenza di pratiche commerciali scorrette, con la conseguenza che la disciplina applicabile non è quella invocata dalla ricorrente, ma quella di carattere generale contenuta nella l. 689/1981<sup>177</sup>.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che il provvedimento di avvio del procedimento di inottemperanza al provvedimento sanzionatorio non è autonomamente impugnabile, in quanto si tratta di atto endoprocedimentale, privo di portata lesiva propria e destinato a confluire nel provvedimento finale<sup>178</sup>.

Ai fini della quantificazione della sanzione, ad avviso del Tar, rileva che la pratica posta in essere dall'operatore si sia realizzata in un arco temporale ristretto e che la stessa condotta sia stata completamente eliminata in virtù di comportamenti atti a elidere definitivamente i profili di scorrettezza della pratica commerciale posta in essere (nel caso di specie, inerente a un provvedimento di inottemperanza, la non adeguata valutazione del ravvedimento operoso e della breve durata della pratica ha indotto il Giudice a rideterminare la sanzione assegnando all'apprezzamento dei considerati fattori un'incidenza stimabile nel 50%)<sup>179</sup>.

Nell'ambito di un procedimento di inottemperanza, il Giudice di primo grado ha ritenuto che la mera ottemperanza alle richieste istruttorie dell'Autorità precedente non possa integrare una condotta collaborativa idonea a consentire una diminuzione dell'importo della sanzione, tanto più se si considera che si tratta di un provvedimento adottato a seguito di inottemperanza e che non risultano allegati in atti altri fatti concreti da cui desumere un comportamento utilmente valutabile ai fini della diminuzione della sanzione<sup>180</sup>.

<sup>176</sup> Tar Lazio, 30 gennaio 2014, n. 1171, 1288 *Servizio di Consultazione Telefonica*, in cui si legge: "i destinatari dell'accertamento della scorrettezza di una pratica commerciale ben possono dolversi di valutazioni discrezionali dell'Autorità, dominus del relativo procedimento istruttorio, laddove le opzioni seguite dall'Autorità risultino affette da un vizio anche motivazionale, discendente dalla mancata illustrazione delle ragioni poste a base delle valutazioni stesse, risultanti, quanto meno, non pacifice, tanto da non essere condivise dall'Autorità chiamata a esprimere parere".

<sup>177</sup> Tar Lazio, 3 settembre 2014, n. 9314, *Titel e società collegate - Corso di Informatica*.

<sup>178</sup> Consiglio di Stato, 24 febbraio 2014, n. 862, *Fish Factor*.

<sup>179</sup> Tar Lazio, 27 marzo 2014, n. 3378, *Ryanair*.

<sup>180</sup> Tar Lazio, 3 settembre 2014, n. 9314, *Titel e società collegate - Corso di Informatica*.

### *Profili processuali*

Il Consiglio di Stato ha affermato il principio secondo cui, pur considerata l'ampiezza di poteri valutativi che caratterizza l'esercizio della giurisdizione di merito nei confronti dell'attività sanzionatoria dell'Autorità, non è meritevole di riforma in senso più favorevole all'impresa la scelta di merito dell'Autorità che, avendo fatto conveniente uso della discrezionalità sanzionatoria demandatale, abbia “*pienamente e adeguatamente dato atto delle circostanze idonee a qualificare le fattispecie oggetto di sanzione per ciò che riguarda i canoni di gravità e durata della violazione, per come espressamente richiamati dal comma 9 dell'articolo 27 del ‘Codice del Consumo’*”, nonché abbia tenuto conto dell'apporto causale effettivamente riferibile alla società e allo specifico coinvolgimento della stessa nella pratica contestata<sup>181</sup>.

Nella stessa sentenza, il Collegio richiama quanto statuito dalla Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, secondo cui “*il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'AGCM comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicarne della legittimità, salvo non includano valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità (come nel caso della definizione di mercato rilevante nell'accertamento di intese restrittive della concorrenza), nel qual caso il sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica della non esorbitanza dai suddetti margini di opinabilità, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Autorità*”<sup>182</sup>.

<sup>181</sup> Consiglio di Stato, 1 aprile 2014, n. 1561, *SMS messaggi in segreteria - 899 da contattare*. Il giudice ha ritenuto che “*con rapporto alle valutazioni tecniche, anche quando riferite ai c.d. “concetti giuridici indeterminati”, la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'Autorità. Il sindacato del giudice amministrativo è, quindi, pieno e particolarmente penetrante e può estendersi sino al controllo dell'analisi (economica o di altro tipo) compiuta dall'Autorità, e, in superamento della distinzione tra sindacato “forte” o “debole”, va posta l'attenzione unicamente sulla ricerca di un sindacato, certamente non debole, tendente ad un modello comune a livello comunitario, in cui il principio di effettività della tutela giurisdizionale sia coniugato con la specificità di controversie, in cui è attribuito al giudice il compito non di esercitare un potere in materia antitrust, ma di verificare - senza alcuna limitazione - se il potere a tal fine attribuito all'Autorità sia stato correttamente esercitato. Tale orientamento esclude limiti alla tutela giurisdizionale dei soggetti coinvolti dall'attività dell'AGCM, individuando quale unica preclusione l'impossibilità per il giudice di esercitare direttamente il potere rimesso dal legislatore all'Autorità*”.

<sup>182</sup> Cass. Civ., SS. UU., 14 maggio 2014, n. 10411. Sul punto cfr. anche Consiglio di Stato, 10 dicembre 2014, n. 6050, *POSTE SHOP - 180 Euro Di Bonus*; 12 novembre 2014 n. 5548, Mr. Tones - *Tuttogratis - Loghi E Suonerie*.