

Pubblicato il 21/01/2020

N. 00507/2020REG.PROV.COLL.
N. 05601/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5601 del 2015, proposto da
Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust, in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Estèe Lauder S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Angeloni, Luigi Mansani, con
domicilio eletto presso lo studio Francesca Angeloni in Roma, via Marche n.
1-3;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione
Prima) n. 04580/2015, resa tra le parti, concernente irrogazione sanzione
pecuniaria per pratica commerciale scorretta.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Estèe Lauder S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2019 il Cons. Francesco Mele e uditi, per le parti, gli avvocati Gaia Gelera per delega dell'avv. Angeloni e Alessandro Iacoangeli dell'Avvocatura Generale dello Stato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con sentenza n. 4580/2015 del 25-3-2015 il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) accoglieva il ricorso proposto dalla società Estèe Lauder s.r.l., inteso ad ottenere l'annullamento del provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, n. 24824 del 22-2-2014 adottato nel procedimento PS8884, con il quale essa era stata sanzionata per pratica commerciale scorretta, consistente nella diffusione di messaggi pubblicitari relativi a due cosmetici della linea "Repairwear Laser Focus".

La prefata sentenza esponeva in fatto quanto segue.

"1 – La controversia in esame concerne la diffusione da parte della ricorrente, attraverso il sito aziendale del professionista, la stampa periodica e quotidiana, videocomunicazioni su Totem e spot televisivi, di messaggi volti a promuovere alcuni prodotti cosmetici a marchio Clinique ad uso topico e, in particolare, un siero riparatore per il viso e una crema contorno occhi, per la parte in cui sono stati presentati come idonei a consentire una riduzione delle rughe quantificata percentualmente e raffrontata ai risultati conseguibili con un trattamento laser operato nell'ambito della medicina estetica.

2 – In particolare, l'AGCM ha ottenuto dal professionista informazioni relative ai prodotti ed agli studi scientifici condotti a supporto delle indicazioni di efficacia spese nei claim ed ha affidato al Direttore Scientifico dell'Istituto dermatologico San Gallicano in seno all'IFO - Istituti Fisioterapici Ospitalieri una consulenza tecnica. Quest'ultimo ha ritenuto non scientificamente possibile confrontare un trattamento medico (laser terapeutico classe 3B e 4) con una crema cosmetica che, per legge, non può avere intendimento terapeutico, e che pertanto la campagna pubblicitaria in esame avesse raffrontato due percentuali di miglioramento antirughe rilevate in ambiti non omogenei quali, da un lato, il

gruppo sottoposto a terapia laser medicale e, dall'altro, il campione femminile trattato con crema cosmetica.

Anche il parere in data 19 febbraio 2014 dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto la pratica scorretta e idonea a falsare le scelte dei consumatori ai sensi degli artt. 20, 21 e 22, in relazione all'equiparazione operata tra una sessione laser e l'impiego di cosmetici, rifacendosi ai risultati della medesima consulenza.

Pertanto, con provvedimento del 27 febbraio 2014 n. 24824, l'Autorità ha vietato la diffusione o la continuazione della pratica ed irrogato alla società Estée Lauder S.r.l. una sanzione pari a 400.000 euro, avendo ravvisato nella condotta posta in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo e contraria alla diligenza professionale, idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio, in relazione ai prodotti pubblicizzati dal professionista, mediante l'accredito di risultati antirughe basati su un' indebita comparazione con il trattamento laser medicale.

3 - Con il ricorso in epigrafe La società Estée Lauder S.r.l. ha impugnato il predetto provvedimento, argomentandone ampiamente l'illegittimità.

4 - In primo luogo, la ricorrente ritiene che l'Autorità avrebbe erroneamente fondato la propria valutazione di scorrettezza su un'erronea interpretazione delle norme in materia di cosmetici, laddove limita l'impiego di tali prodotti, destinati ad essere applicati sulle superfici esterne del corpo umano, agli scopi ora indicati dall'articolo 2 del Regolamento UE n. 1223/09 (pulizia, profumazione, modificazione dell'aspetto, protezione, mantenimento in buono stato e correzione degli odori corporei), peraltro restrittivamente interpretati come non compatibili con la prospettata efficacia di riduzione delle rughe nella misura del 63%, quando invece si tratterebbe, in entrambi i casi, di effetti migliorativi del proprio aspetto fisico, ben confrontabili fra loro. Inoltre, i consumatori ai quali era indirizzata la campagna pubblicitaria sono costituiti da donne avvezze ai meccanismi delle cure estetiche e, pertanto, in grado di comprendere il contenuto dei messaggi promozionali secondo le caratteristiche proprie dei beni proposti e del settore merceologico di riferimento.

5 - In secondo luogo, afferma la ricorrente che la sanzione, la più alta mai comminata nel settore dei cosmetici, sarebbe sproporzionata in quanto la violazione non sarebbe comunque

particolarmente grave, con una evidente disparità di trattamento rispetto al diverso caso l'Oreal (PS9004 l'Oreal Revitalift Laser X3), analogo nelle contestazioni mosse in sede di avvio del procedimento, fondate sulla comparazione tra gli effetti del prodotto e quelli di un trattamento laser, ma concluso con l'accoglimento degli impegni.

L'opposta conclusione dei due procedimenti sarebbe dunque ad avviso della ricorrente incoerente e contraddittoria, anche in quanto, laddove l'ingannevolezza del messaggio veicolato dalla ricorrente fosse così grave da giustificare una sanzione così elevata, l'Autorità non avrebbe potuto accogliere gli impegni di l'Oreal in relazione ad un messaggio analogo.

6 - L'intimata Autorità si è costituita in giudizio per chiedere il rigetto del ricorso, risultando l'accertamento di ingannevolezza svolto dall'Autorità fondato su elementi probatori solidi e inequivoci, ampiamente motivato e scevro dai vizi lamentati dalla ricorrente, ed essendo la sanzione proporzionata alla durata ed incisività della campagna ed alla rilevanza economica dell'impresa interessata. Infine, nessuna disparità di trattamento con il precedente caso indicato potrebbe essere invocata, se non altro poiché la società ricorrente non ha proposto alcun impegno”.

Il Tribunale Amministrativo ha ritenuto, in particolare e con valenza assorbente, la fondatezza del primo motivo di ricorso, in sintesi rilevando che non vi era ingannevolezza del messaggio pubblicitario in quanto:

-la pubblicità comparativa era da ritenersi ammessa, in relazione all'identità di obiettivi perseguiti dal trattamento cosmetico e dal trattamento laser quando impiegato per scopi estetici di riduzione delle rughe;

-non era controversa la sostanziale veridicità dei dati riportati nei messaggi pubblicitari, evidenziandosi che gli stessi presentavano un valore statistico evidentemente solo indicativo, il quale, essendo entrato nell'uso abituale della presentazione dei prodotti cosmetici, risultava ben valutabile dai potenziali utenti;

-l'ingannevolezza del messaggio risultava comunque esclusa dalla indicazione, quanto al trattamento cosmetico, di risultati inferiori rispetto al trattamento laser posto in comparazione.

Avverso la sentenza di accoglimento del Tribunale Amministrativo Regionale ha proposto appello l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, deducendone l'erroneità e chiedendone l'integrale riforma, con la conseguente reiezione del ricorso di primo grado.

Con articolata prospettazione ha lamentato: Violazione e falsa applicazione della direttiva comunitaria 2005/29/CE, dell'art. 4 del d.lgs. 145/2007, dell'articolo 2 del regolamento UE n. 1223/2009; travisamento dei fatti, contraddittorietà ed illogicità della motivazione.

Si è costituita in giudizio la società Estée Lauder s.r.l., che ha instato per la reiezione dell'appello.

La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione all'udienza pubblica del 17-10-2019.

DIRITTO

Con unico ed articolato motivo di appello l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato lamenta: Violazione e falsa applicazione della direttiva comunitaria 2005/29/CE, dell'art. 4 del d.lgs. 145/2007, dell'articolo 2 del Regolamento UE n. 1223/09 – Travisamento dei fatti e contraddittorietà della motivazione.

Essa censura la gravata sentenza, laddove ha valutato come corretta la comparazione, effettuata nei messaggi pubblicitari della società, tra i prodotti cosmetici della linea denominata Reparwair Laser Focus ed i trattamenti laser. Rileva in primo luogo che il Tribunale ha erroneamente ritenuto ammissibile una pubblicità comparativa, difettando nella specie il presupposto della comparabilità dei trattamenti, da rinvenirsi, sulla base della *ratio* della norma, nella condizione di succedaneità tra i prodotti, dovendovi essere tra essi un sufficiente grado di intercambiabilità per il gruppo di consumatori ai quali si rivolgono.

Al fine di valutare la succedaneità non sarebbe, dunque, sufficiente il riferimento alla finalità ultima perseguita, ma dovrebbe aversi riguardo alla natura e alla destinazione d'uso dei prodotti.

L'Autorità rileva che la crema cosmetica ed il trattamento laser non presentano quel grado di sostituibilità minima che ne consenta una comparazione, essendo la prima un mero trattamento cosmetico ed il secondo una terapia medica invasiva, il cui impiego è riservato ad operatori professionali e può comportare rischi per la salute; dovendosi, pertanto, affermare la scorrettezza *in nuce* di una comparazione fra trattamenti di natura medica e trattamenti a base di prodotti cosmetici.

L'Amministrazione contesta ancora la sentenza di primo grado per non aver tenuto in debito conto le risultanze della consulenza tecnica da essa disposta nel corso del procedimento.

Evidenzia che la relazione del consulente tecnico ha messo in evidenza che il laser medicale ed il cosmetico siano rimedi antirughe connotati da meccanismi di azione, modalità di utilizzo ed efficacia diversi, in alcun modo assimilabili, trattandosi, pertanto, di tecniche curative sostanzialmente diverse e non comparabili.

Essa ha, inoltre, affermato che la sperimentazione svolta dal professionista non ha seguito una metodologia scientificamente corretta, avendo confrontato dati percentuali di efficacia antirughe rilevati tra disomogenei gruppi di studio (da un lato, il gruppo sottoposto a terapia laser medicale e, dall'altro, il gruppo trattato con crema cosmetica).

Censura ancora la gravata sentenza, rilevando che è errato sostenere la legittimità della spendita di dati di efficacia percentuali solo indicativi e tendenzialmente affidabili in quanto i potenziali utenti sarebbero in grado di comprenderne e valutarne la tendenziale affidabilità, essendo le modalità di presentazione impiegate consuete rispetto a tale tipologia di prodotti.

Deduce che non è dato comprendere come i soggetti raggiunti dalla pubblicità abbiano le competenze necessarie a valutare dati che riguardano metodologie di intervento sulle rughe di diversa natura e, quindi, non comparabili; evidenziando, altresì, che i messaggi pubblicitari in questione sono destinati a fare presa su di uno specifico *target* di consumatori che, per

età e condizionamento sociale, sono particolarmente sensibili ed esposti a tali sollecitazioni commerciali e, pertanto, più vulnerabili.

L'appello non è meritevole di accoglimento.

Rileva il Collegio che, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lett. a), del d.lgs. 2-8-2007, n. 145, la pubblicità comparativa è lecita se *“confronta beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi”*.

La giurisprudenza (cfr., ex multis, Corte di Giustizia UE, sez. IV, 18-11-2010, n. 159) ha chiarito che la suddetta condizione – sancita a livello comunitario dalle direttive 2005/29/CE e 84/450/CEE – risulta rispettata quando i prodotti posti a confronto presentino tra loro un sufficiente grado di intercambiabilità.

Ritiene la Sezione che il grado di intercambiabilità e, quindi, la succedaneità dei prodotti debba essere valutata comunque avendo a riferimento il peculiare obiettivo che nella specie ed in concreto il prodotto è diretto a realizzare.

Di conseguenza, il carattere “terapeutico” del trattamento laser, la circostanza che esso sia in via esclusiva riservato al personale medico, il carattere maggiormente impegnativo del medesimo ed i rischi che lo stesso comporta non appaiono elementi idonei ad escludere la possibilità di lecita comparazione tutte le volte in cui il richiamato trattamento laser venga considerato non nell'accezione specifica diretta alla soluzione di traumi ovvero di patologie, ma piuttosto quale strumento di soluzione di meri inestetismi dovuti all'invecchiamento della pelle, quali la cura delle rughe.

Invero, in tal caso ciò che viene in considerazione non è il trattamento laser curativo di patologie mediche, ma una particolare destinazione finalistica dello stesso, che è quella della mera soluzione di inestetismi della pelle.

Sotto tale profilo, dunque, la necessaria utilizzazione di un apparecchio a ciò destinato ed il necessario intervento del personale medico non costituiscono, rispetto al trattamento cosmetico, elementi di differenziazione tali da escluderne un grado di sufficiente scambiabilità e, dunque, di succedaneità, assumendo valenza assorbente la connotazione finalistica che è comune ad

entrambi e che si concretizza nella finalità esclusivamente estetica, presente sia nel trattamento laser utilizzato a fini estetici sia nel trattamento cosmetico.

Vuole in buona sostanza affermarsi che la non comparabilità degli stessi potrebbe predicarsi nel caso in cui l'uno abbia finalità esclusivamente terapeutiche (che vengano a connotarne, in via esclusiva, natura ed utilizzo), non potendosi solo in tal caso ravvisare corrispondenza con il trattamento cosmetico.

Una corrispondenza, identificabile nell'assorbente tratto finalistico, va, invece, ritenuta sussistente quando il trattamento laser venga utilizzato e considerato nella sua specifica accezione di strumento di risoluzione di meri inestetismi del derma, essendo questo il medesimo obiettivo perseguito e realizzato attraverso l'utilizzo dei prodotti cosmetici.

Invero, in tal caso sia il trattamento laser che il trattamento cosmetico risultano avere entrambi una finalità ed una connotazione meramente estetica, onde trattasi di prodotti lecitamente comparabili in sede pubblicitaria.

Essi, infatti, pur nella diversità delle modalità applicative e di utilizzo, vengono in considerazione come strumenti di risoluzione dei medesimi inestetismi della pelle e non vi è, dunque, comparazione tra una metodica con specifica e concreta finalità terapeutica ed altra avente natura da questa sostanzialmente diversa.

Orbene, tali elementi risultano essere compiutamente evidenziati dal giudice di primo grado, le cui considerazioni appaiono al Collegio condivisibili.

La sentenza, infatti, sottolinea che *“[...] né il provvedimento impugnato né la presupposta perizia chiariscono le ragioni per cui sarebbero diversi i bisogni alla base delle scelte di acquisto dei consumatori di cosmetici rispetto ai soggetti che si sottopongono a trattamenti di medicina estetica per gli stessi obiettivi di natura estetica di riduzione delle rughe. Infatti, considera il Collegio, entrambe le categorie di soggetti confidano nei medesimi risultati di modifica migliorativa dell'aspetto fisico che è legittimo aspettarsi – ai sensi della vigente normativa – sia dall'utilizzo dei più impegnativi e potenzialmente pericolosi trattamenti estetici con laser dermatologici, che per tali motivi sono riservati ad operatori*

professionali operanti in strutture mediche idonee, sia dal più semplice e diretto utilizzo, da parte del consumatore, di prodotti cosmetici come quelli pubblicizzati dalla società ricorrente, essendo la modificazione dell'aspetto riferita all'invecchiamento della pelle – ovvero l'obiettivo perseguito da entrambe le categorie di utenti [...]. In altri termini, pur potendo i trattamenti di medicina estetica essere diretti alla cura delle conseguenze di traumi e vere e proprie patologie, nello specifico caso dei trattamenti medici mediante laser dermatologico destinato alla riduzione delle rughe, gli obiettivi sono i medesimi rispetto a quelli di miglioramento dell'aspetto fisico legittimamente perseguiti dai prodotti cosmetici [...]”.

Osserva la Sezione che l'articolo 2 del “Regolamento (CE) n. 1223/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009 sui prodotti cosmetici” definisce “*prodotto cosmetico: qualsiasi sostanza o miscela destinata ad essere applicata sulle superfici esterne del corpo umano (epidermide, sistema pilifero e capelli, unghie, labbra, organi genitali esterni), oppure sui denti e sulle mucose della bocca allo scopo esclusivamente o prevalentemente di pulirli, profumarli, modificarne l'aspetto, proteggerli, mantenerli in buono stato o correggere gli odori corporei?*”.

Orbene, la finalità di modifica e di mantenimento in buono stato dell'aspetto corporeo (nella specie, attraverso l'eliminazione o la riduzione delle rughe dell'epidermide) è comune sia al trattamento cosmetico che al trattamento laser medicale quando quest'ultimo venga utilizzato per finalità meramente estetiche e non anche per la cura di traumi e patologie.

I due prodotti si appalesano, pertanto, lecitamente comparabili in ambito pubblicitario, perseguendo i medesimi obiettivi e risultando connotati da un grado di sufficiente scambiabilità.

Vi è, invero, che in tal caso le differenti modalità di utilizzo e di applicazione del trattamento laser, quali l'uso di uno specifico strumento e l'intervento del medico (a differenza di quello cosmetico che richiede, al limite, l'accesso in farmacia ed un'applicazione diretta da parte del consumatore), non appaiono, in relazione alla valenza assorbente dell'identità dell'obiettivo in concreto

perseguito, elementi qualificanti di portata sostanziale, tali da escludere l'esistenza di un grado di sufficiente interscambiabilità.

Ciò anche avuto riguardo alla circostanza che le cennate modalità non limitano comunque la possibilità di un agevole accesso al suddetto trattamento, risultando all'attualità l'esercizio della medicina estetica e le relative strutture connotate da ampia diffusione sul territorio, come tali utilizzabili dal consumatore in modo ed in misura sostanzialmente non dissimili dall'accesso al trattamento cosmetico.

Deve, infine, essere considerato che la pubblicità comparativa non attiene, in via esclusiva, alle modalità di utilizzo dei diversi trattamenti, ma piuttosto ed essenzialmente ai risultati con essi conseguiti, in termini di riduzione delle rughe; collocandosi in tal modo nell'ambito della lecita comparabilità, essendo questa consentita in relazione alla comunanza dei bisogni oggetto di soddisfazione e, dunque, legittimamente praticabile quando riferita ai risultati, i quali rappresentano proprio la misura degli obiettivi conseguiti e dei bisogni soddisfatti.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte deve, pertanto, ritenersi che i *claim* pubblicitari in questione operino nell'ambito della consentita pubblicità comparativa e non costituiscano, per l'effetto, sotto tale profilo, una forma di pubblicità ingannevole.

Proseguendo nella disamina dell'appello, ritiene il Collegio che neppure sia ravvisabile una pubblicità ingannevole in relazione alle percentuali di efficacia rappresentate in relazione ai rispettivi trattamenti.

L'ingannevolezza potrebbe ravvisarsi nel caso in cui i risultati oggetto di diffusione pubblicitaria fossero stati accertati come non rispondenti al vero.

Vi è, però, come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, che non risulta controversa nella vicenda in esame *“la sostanziale veridicità dei dati riportati nei messaggi pubblicitari sanzionati”* e neppure evidenziata una *“specificata inadeguatezza degli studi scientifici di base”*.

La Consulenza tecnica commissionata dall'Autorità all'Istituto Dermatologico San Gallicano, invero, riporta i risultati degli studi depositati dalla società appellante.

Essa ne riferisce i contenuti, senza che, peraltro, ne venga affermata la falsità, appuntandosi piuttosto la critica sulla circostanza che essi, riguardando due gruppi disomogenei, non sarebbero correttamente utilizzabili.

Si legge, invero, nella richiamata relazione di Consulenza Tecnica quanto segue.

“Si tratta in definitiva di due gruppi disomogenei e non confrontabili in quanto non è scientificamente possibile confrontare un trattamento medico (laser terapeutico classe 3B e 4) con una crema cosmetica, che per legge non può avere intendimento terapeutico. Ciononostante viene proposto nel messaggio commerciale un raffronto tra le due percentuali di miglioramento (rispettivamente la percentuale di miglioramento rilevata nel gruppo sottoposto a terapia laser medica e la percentuale di un altro gruppo trattato con crema cosmetica). Su questa base, errata in quanto non è logicamente possibile il confronto di soli dati percentuali tra classi non omogenee, viene vantata una efficacia percentuale del cosmetico almeno pari a quella del laser medico [...]. Si tratta quindi di un raffronto non valido, appartenendo le due percentuali a gruppi eterogenei di studio [...].”

Orbene, rileva il Collegio che le rispettive percentuali di miglioramento non vengono contestate come non veritiere.

Non si assume, invero, la falsità dei dati forniti e, segnatamente, della percentuale di efficacia risultante dallo studio clinico relativo al prodotto cosmetico della società pari al 54% rispetto all'efficacia pari all'85% risultante dallo studio clinico relativo all'efficacia del trattamento laser nella riduzione delle rughe, con un rapporto tra la riduzione indotta dal laser e quella indotta dal cosmetico pari al 63%.

Deve, in proposito, in primo luogo essere evidenziato che la rilevata diversità delle percentuali riportate nei due studi clinici risulta, in relazione alla sua consistenza, irrilevante, trattandosi di oscillazioni che non superano il punto percentuale e che si attestano intorno alla frazione di punto.

Di poi, si osserva che non appare rispondente al vero l'affermazione, contenuta nella Consulenza (pag. 3, paragr. "Studio Estèe Lauder"), relativa al vanto di una percentuale di efficacia del cosmetico almeno pari a quella del laser medico, risultando chiaramente da quanto sopra esposto che la percentuale di efficacia del cosmetico viene inequivocabilmente riportata come sensibilmente inferiore a quella del trattamento laser.

Ciò posto, non essendo in contestazione la veridicità e, dunque, l'attendibilità in sé dei risultati di efficacia dei due diversi trattamenti, ciò che rileva, al fine di ritenere l'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari, è l'affermata non comparabilità degli stessi, fondata, in particolare, sulla circostanza che gli studi sono stati condotti su due gruppi disomogenei tra i quali non è possibile il confronto e che non sarebbe *"scientificamente possibile confrontare un trattamento medico (laser terapeutico classe 3b e 4) con una crema cosmetica, che per legge non può avere intendimenti terapeutici"*.

Quanto alla "disomogeneità" dei gruppi oggetto della sperimentazione, il Collegio rileva che l'affermazione non appare dirimente, considerandosi che, trattandosi di trattamenti differenti con differenti modalità e durata di azione, risulta logico il ricorso a gruppi diversi di soggetti sui quali testarli, risultando ciò necessario per evitare commistioni di effetti e, dunque, inattendibilità della verifica di efficacia dei trattamenti.

La lamentata "disomogeneità" avrebbe, invece, avuto ragione di attenta considerazione ove fosse stata riferita non alla diversità (nel senso di persone diverse) dei gruppi sui quali i due trattamenti sono stati testati, bensì ai caratteri qualitativamente non omogenei dell'epidermide dei soggetti componenti i gruppi, costituendo detta omogeneità, in relazione al dato comune (e necessariamente sovrapponibile) di intervento, l'elemento necessario ed imprescindibile per fondare l'attendibilità della comparazione dei risultati.

Tuttavia, tale profilo non risulta essere stato considerato dalla consulenza tecnica posta a base della determinazione sanzionatoria impugnata.

Quanto, poi, alla assunta non comparabilità *“in quanto non è scientificamente possibile confrontare un trattamento medico ...con una crema cosmetica, che per legge non può avere un intendimento terapeutico ...”*, vale richiamare le argomentazioni più sopra rese in ordine alla liceità di una pubblicità comparativa tra il trattamento cosmetico e quello laser, quando quest'ultimo, pur rientrando nel *genus* dei trattamenti medici, non assuma in concreto valenza terapeutica (per la cura di traumi o lesioni) ma mera valenza estetica, in relazione all'obiettivo perseguito, che è unicamente quello di una riduzione delle rughe del viso, analogamente a quanto avviene nell'uso del prodotto cosmetico.

In tale evenienza la comparazione avviene essenzialmente tra risultati ed essa si palesa possibile proprio perché, nella sua declinazione meramente estetica, il trattamento laser rileva non nella sua connotazione medico-terapeutica ma unicamente in quella di strumento diretto, al pari del prodotto cosmetico, alla sola eliminazione o riduzione di inestetismi del derma provocati dalla presenza di rughe.

Tali considerazioni escludono, dunque, il carattere ingannevole del messaggio anche sotto il profilo più strettamente inerente ai risultati di efficacia presentati ed alla attendibilità e veridicità degli stessi.

D'altra parte, risulta in proposito condivisibile l'affermazione del giudice di primo grado, laddove ha rilevato che *“è proprio la quantificazione della minore efficacia statistica rispetto al trattamento laser a confermare la non ingannevolezza del messaggio pubblicitario in esame [...]”*.

Vi è, invero, una rappresentazione di risultati comunque inferiori rispetto all'efficacia del trattamento laser, elemento che induce, oltre alle considerazioni innanzi rese, a ritenere il messaggio sostanzialmente corretto e non ingannevole, in quanto diretto a veicolare una comunicazione veridica (ripetesi, la misura dei risultati dei singoli trattamenti sulle rughe, quale acclarata dagli studi condotti dalla società, non è contestata dall'Autorità), relativa ad effetti né pari né superiori al trattamento laser, con riferimento ad un trattamento cosmetico sul quale comunque avrebbe potuto orientarsi la

scelta dei consumatori all'esito di una valutazione comparativa costi-benefici dei trattamenti in questione, entrambi considerati nel perseguimento di una esclusiva finalità estetica comune.

La rappresentazione di risultati inferiori rispetto al trattamento laser rende corretto il vanto pubblicitario relativo al minore costo ed alle più semplici modalità di utilizzo della crema cosmetica, trattandosi di prospettazione dei vantaggi offerti da quest'ultima rispetto al primo, del quale è stata comunque correttamente rappresentata la maggiore efficacia in termini di riduzione delle rughe.

Né, infine, il messaggio risulta ingannevole, in relazione alla considerazione della figura del consumatore medio, ragionevolmente attento ed avveduto.

Se è vero, infatti, come evidenziato dal provvedimento impugnato e dalla difesa erariale, che il *target* dei consumatori del prodotto, per età e condizionamento sociale, è particolarmente sensibile ed esposto a tali sollecitazioni commerciali, nondimeno va evidenziato che trattasi di soggetti per tali ragioni comunque in possesso di sufficienti cognizioni in ordine ai trattamenti estetici, per i quali, avuto riguardo ai contenuti ed alle caratteristiche dei messaggi in questione, non appaiono ravvisabili informazioni o modalità complessive di presentazione del prodotto idonee ad indurli ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti assunto.

In particolare, l'espressa indicazione numerica del campione di donne testato consente ad un consumatore ragionevolmente attento ed avveduto di valutare anche il grado di affidabilità delle percentuali di efficacia riportate e di orientarsi, pertanto, nelle proprie scelte.

Vi sono, infatti, in comparazione con il trattamento laser, vanti prestazionali sostanzialmente corretti, che giustificano la conferma del giudizio di illegittimità della sanzione irrogata operata dal giudice di primo grado.

Nondimeno la Sezione, pur nella ritenuta infondatezza dell'appello a cagione del non superamento della soglia di liceità, non può esimersi dall'evidenziare

che una maggiore correttezza del messaggio, in termini di piena evidenza di tale carattere, avrebbe richiesto l'esclusione del termine "laser" nella denominazione del prodotto e l'effettuazione di studi e test clinici coinvolgenti un numero maggiore di soggetti, al fine di corroborare in maniera più incisiva l'affidabilità dei risultati vantati.

Pare al Collegio in conclusione, per condividerne i contenuti, opportuno richiamare l'affermazione del Tribunale, secondo cui *"... né l'ontologica differenza di un prodotto estetico (e quindi non sottoposto a prescrizione medica) rispetto al trattamento medico svolto da professionisti in strutture mediche, né l'affermato divieto nazionale di pubblicità comparativa rispetto ai diversi trattamenti medici, possono far ombra al diritto, sancito dall'ordinamento nazionale e comunitario, di tutti gli operatori economici posti in concorrenza tra loro di informare i consumatori circa i risultati (estetici e non medici) ragionevolmente prevedibili al fine di consentire una consapevole scelta dei consumatori fra le possibili opzioni"*.

Come in precedenza esposto, avvalora la bontà di tali considerazioni la circostanza che entrambi i trattamenti rilevano in quanto finalizzati all'esclusivo perseguimento di finalità estetiche e non propriamente medicoterapeutiche.

Sulla base delle argomentazioni sopra rese, pertanto, l'appello è infondato e deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza del Tribunale Amministrativo.

La peculiarità e la novità della questione affrontata fonda una pronuncia di integrale compensazione tra le parti delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 17 ottobre e 14 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

Carla Ciuffetti, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Mele

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO