

Pubblicato il 26/10/2020

**N. 06476/2020REG.PROV.COLL.**  
**N. 05377/2015 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 5377 del 2015, proposto da Autorità garante della concorrenza e del mercato, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi 12;

*contro*

Editoriale Domus s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Guarino e Cecilia Martelli, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Giulio Caccini, 1; Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza 9 marzo 2015, n. 3917 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione Prima

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Editoriale Domus S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 settembre 2020 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti l'avvocato Vanda Martelli in sostituzione dell'avv. Cecilia Martelli.

## FATTO e DIRITTO

1.- L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con provvedimento 10 gennaio 2008, n. 17850, ha ritenuto che l'Editoriale Domus s.p.a., quale casa editrice della rivista cartacea mensile «*Quattroruote vendo e compro*» (d'ora innanzi anche solo Società), avesse posto in essere una condotta integrante gli estremi della pubblicità ingannevole, con applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di euro 20.100 per la Volkswagen e di euro 20.100 per la Domus. In particolare, era stato contestato alla Società di avere pubblicato due articoli dal titolo «*Anelli senza sorprese*» e «*Auto da 110 (e lode)*».

2.- La Società ha impugnato tale provvedimento innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, che, con sentenza 9 marzo 2015, n. 3917, ha accolto il ricorso, ritenendo che non fosse stata dimostrata la sussistenza di una pubblicità ingannevole.

3.- L'Autorità ha proposto appello per i motivi riportati nei successivi punti.

3.1.- Si è costituita in giudizio la Società, chiedendo il rigetto dell'appello.

4.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 17 settembre 2020.

5.- L'appello non è fondato.

6.- In via preliminare, occorre ricostruire il quadro normativo rilevanti e gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa.

L'art. 19, comma 1, decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo) prevede che la disciplina relative alle pratiche commerciali scorrette si applica ai rapporti tra professionisti e consumatori.

L'art. 20 dispone che una pratica è scorretta se ricorrono due condizioni: *i)* la sua contrarietà alla «*diligenza professionale*»; *ii)* la sua falsità o idoneità «*a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore*

*medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori» (comma 2).*

L'art. 23, nella versione originaria, prevedeva che *«La pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale. La pubblicità a mezzo di stampa deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione».*

L'art. 22, comma 2, nella versione vigente, nel testo modificato dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146, dispone che: *i) «E' considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso»; ii) «una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1, tenendo conto degli aspetti di cui al detto comma, o non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonché quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».*

La giurisprudenza amministrativa o ha già avuto modo di affermare, con orientamento che si intende confermare in questa sede che:

- *«la pubblicità occulta si sostanzia in una condotta insidiosa fondata su un'informazione apparentemente neutrale e disinteressata»;*
- *«devono, in particolare, ricondursi nell'ambito del divieto di pubblicità occulta le ipotesi della pubblicità c.d. redazionale che (...) si rivolge al pubblico con le ingannevoli sembianze di un normale servizio giornalistico, veicolando il messaggio pubblicitario in via surrettizia, in un apparente contesto di esclusiva valenza informativa o di intrattenimento, con ciò eludendo le risorse critiche alle quali il consumatore medio è solito ricorrere dinanzi ad una pressione pubblicitaria palese»;*

- «nelle ipotesi di pubblicità occulta e non trasparente, gli accertamenti dell'Autorità passano attraverso due fasi distinte: una prima fase, volta ad accertare la natura commerciale della comunicazione, la presenza di uno scopo promozionale (di per sé incompatibile con finalità informative o d'intrattenimento), mediante la prova del rapporto di committenza che dello scopo pubblicitario costituisce il normale fondamento, o attraverso la prova storica diretta, oppure, in sua mancanza, attraverso il metodo probatorio inferenziale, valorizzando gli acquisiti elementi presuntivi che devono essere plurimi, gravi, precisi e concordanti (segnatamente, il contenuto grafico e testuale del messaggio, le modalità di presentazione del prodotto, lo stile enfatico, et similia); una seconda fase, di carattere valutativo, diretta a stabilire la riconoscibilità del messaggio, nella quale occorre accertare se l'operatore abbia effettivamente adottato tutti gli accorgimenti necessari a consentire ai destinatari di distinguere agevolmente tale pubblicità dalle altre forme di comunicazione al pubblico nel cui contesto si colloca il messaggio pubblicitario»;

- «il carattere ingannevole della pratica commerciale deve essere valutato a prescindere dall'esito concretamente lesivo prodotto dalla condotta del professionista: infatti, la ratio della disciplina in materia pubblicitaria è quella di salvaguardare la libertà di autodeterminazione del destinatario di un messaggio promozionale da ogni erronea interferenza che possa, anche solo in via teorica, incidere sulle sue scelte e sui riflessi economici delle stesse fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo, dunque, all'operatore un preciso onere di chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa» (Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2019, n. 3754).

7.- Con un primo motivo l'Autorità ritiene che la sentenza impugnata sia da riformare in quanto il primo giudice avrebbe svolto valutazioni di merito di esclusiva competenza dell'amministrazione.

Il motivo non è fondato.

Il giudice amministrativo può sindacare l'esercizio della discrezionalità tecnica alla luce del principio di ragionevolezza mediante un pieno accesso al fatto.

Nel caso in esame, come si potrà rilevare mediante l'analisi degli altri motivi di appello, il Tribunale amministrativo non ha debordato dai limiti posti al sindacato giurisdizionale, ritenendo che, alla luce dei fatti dedotti in giudizio,

non fosse stata data la prova da parte dell'Autorità della sussistenza di una forma di "pubblicità occulta".

8.- Con un secondo motivo si assume l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che non fosse stata dimostrata la condotta di "pubblicità occulta".

In particolare, si afferma che l'Autorità avesse fornito i seguenti indizi precisi, gravi e concordanti: i) l'enfasi del linguaggio utilizzato, contenente espressioni tipiche della comunicazione di impresa, quali quelle contenute nel corpo del testo (*«Prima scelta plus è la nuova e più completa copertura della casa tedesca. Prevede, fra l'altro, ben 110 controlli, finanziamenti su misura, cambio del veicolo entro due settimane dall'acquisto, auto sostitutiva e certificazione del chilometraggio (...). Il nuovo programma Prima scelta Plus è una garanzia che pone Audi ai vertici grazie ai 110 controlli e a una serie di servizi aggiuntivi da prima classe. Plus è una buona occasione per mettersi al volante di un veicolo della Casa dei Quattro anelli (...). Il programma plus, inoltre, offre un'ampia scelta di vetture, facilita l'accesso al finanziamento e include la permuta della propria auto con un sistema di valutazione dell'usato equo e trasparente»*); ii) l'assenza di qualsivoglia elemento critico; iii) la convergenza di contenuto tra quanto riportato nell'articolo e quanto riportato nel tabellare pubblicitario riguardante lo stesso prodotto o servizio; iv) l'indicazione del numero verde della società che gestisce il programma di usato *Mondial Assistance*.

Il Collegio condivide le valutazioni svolte dal primo giudice.

Gli elementi sopra riportati non sono sufficienti a ritenere che siano stati integrati gli estremi di una pubblicità occulta, in quanto, come correttamente messo in rilievo dal primo giudice: i) l'articolo descrive le principali caratteristiche del prodotto senza che alcuni passaggi di maggiore evidenziazione dei pregi del prodotto stesso possa ritenersi sufficiente a negare la natura informativa dell'articolo; ii) non è necessaria la presenza di elementi critici per ritenere il contenuto non pubblicitario; iii) la convergenza di contenuto non è anch'essa rilevante; iv) il richiamo al numero verde,

riferito, peraltro, non alla casa produttrice ma al servizio di assistenza non è posto in particolare risalto e può avere una finalità informativa.

In definitiva, l'analisi degli asseriti indici, considerati anche nella loro complessità, non sono sufficienti a dimostrare che vi fosse un accordo tra le parti per fornire al lettore una pubblicità non dichiarata.

La Sezione rileva, inoltre, come elemento determinante per escludere la pubblicità occulta è rappresentato dal fatto che l'articolo è inserito in una rivista che, come messo in rilievo dalla difesa della società, contiene il novanta per cento di informazioni di carattere pubblicitario. Il che implica che il consumatore medio è consapevole della complessiva portata della rivista e, pertanto, deve escludersi che a seguito della lettura dell'articolo abbia assunto una decisione commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

Se, pertanto, lo scopo delle norme di protezione della parte debole è quello di tutelare la sua libertà negoziale, al fine di evitare che una pubblicità ingannevole lo induca ad effettuare scelte commerciali che altrimenti non avrebbe fatto, la Sezione rileva che, in ragione della peculiarità della fattispecie concreta, tale libertà non sia stata violata.

Gli elementi, sopra indicati, non hanno una valenza tale da ritenere integrati gli estremi di una pubblicità occulta.

9.- Con un terzo e quarto motivo l'Autorità assume la violazione del principio di eguaglianza per avere il primo giudice deciso diversamente fattispecie analoghe alla presente ovvero per avere erroneamente applicato le stesse regole ad una fattispecie analoga alla presente.

Il motivo non sono fondati.

Le fattispecie evocate presentano inevitabili peculiarità che le rende non perfettamente sovrapponibile a quella in esame e, in ogni caso, l'eventuale decisione difforme rispetto a precedenti casi non può costituire di per sé motivo di erroneità della sentenza.

10.- La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Vincenzo Lopilato**

**IL PRESIDENTE**  
**Sergio Santoro**

**IL SEGRETARIO**