

COMMERCIO: Pratiche commerciali scorrette – Vendita e/o commercializzazione tramite il portale internet di dispositivi per la protezione individuale dal virus Covid-19 (mascherine) - Prodotto pubblicizzato non conforme a quello effettivamente venduto - Sanzione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Legittimità.

Cons. Stato, Sez. V, 14 gennaio 2022, n. 268

“[...] Risulta [...] incontestato che il professionista ha venduto beni non conformi a quanto pubblicizzato e non ha adempiuto all’obbligo di diligenza che gli imponeva di controllare la conformità del prodotto venduto.

Viene pertanto confermata, innanzitutto in via di fatto, la pratica scorretta sanzionata, atteso che alcuna esimente può essere ravvisata nella qualità di “mero rivenditore”, giacchè anche quest’ultimo è tenuto, in via generale, alla dovuta vigilanza sulla corretta commercializzazione di un prodotto (tanto essenziale nel periodo del “picco” della pandemia che ha colpito il paese nel periodo di riferimento) che presenti le caratteristiche vantate.

Deve infatti ricordarsi che i dispositivi in rilievo non presentavano la certificazione a marchio CE rilasciata da un ente stabilito all’interno dell’Unione e dunque non potevano recare la dicitura FFP2. Si aggiunga che i modelli venduti neppure sono risultati oggetto della prescritta procedura di autocertificazione all’Inail, secondo quanto disposto dall’articolo 15 del d.l. n. 18/2020.

Quanto all’elemento soggettivo, va ancora evidenziata la finalità “protettiva” della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, la quale, proprio perché costituisce una difesa “avanzata” a tutela della buona fede del consumatore, poggia su criteri di imputazione di spiccata natura oggettiva, che prescindono dall’elemento psicologico “interno” e piuttosto valorizzano il profilo oggettivo del pregiudizio che possa derivare alla platea dei consumatori [...].”

[...] il comportamento contestato al professionista si sia concentrato proprio nel “picco” della pandemia, così sfruttandosi la preoccupazione e il senso di paura che sia era diffuso nel paese in quel momento storico, per di più caratterizzato, va ribadito, dalle difficoltà di reperimento dei DPI in questione.

La sanzione è stata quantificata nel 10% del massimo edittale, maggiorata di un ulteriore 1%, in ragione della recidività del professionista, dunque in modo affatto proporzionato.

Deve ricordarsi la finalità delle sanzioni irrogate dall’Autorità nell’ambito delle pratiche commerciali scorrette, che non presenta un carattere puramente reintegratorio e dunque non è vincolata da una matematica corrispondenza con il vantaggio economico conseguito dal professionista, essendo, piuttosto, connotata da preminente efficacia deterrente (generale e speciale) [...].”

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente ha impugnato il provvedimento sanzionatorio indicato in epigrafe, adottato dall'Autorità intimata all'esito dell'adunanza del 10 novembre 2020, per mezzo del quale è stata irrogata, a carico dell'esponente, una sanzione pecuniaria di euro 550.000,00, in ragione di ravvisate pratiche commerciali scorrette, ingannevoli ed aggressive, ai sensi degli articoli 21, comma 1, lett. b) e comma 3, 23, comma 1, lett. t), 24 e 25, comma 1, lett. c) del Codice del Consumo.

Ha altresì gravato gli atti presupposti e connessi, tra cui la comunicazione di avvio del procedimento, i provvedimenti cautelari dell'8 aprile e del 29 aprile 2020, nonché la comunicazione di proroga del termine di conclusione del procedimento, resa in data 1 settembre 2020, pure specificati in epigrafe.

L'istante ha articolato i seguenti motivi di diritto, dai quali si inferirebbe l'illegittimità del gravato provvedimento, di cui ha chiesto l'annullamento, previa concessione di tutela cautelare:

1- Violazione degli articoli 1 e 3 l. n. 689/81, applicabile ex art. 27, comma 13, del codice del consumo – falsa applicazione degli articoli 21, comma 1, lettera b) e comma 3, 23, comma 1, lettera t), 24 e 25, comma 1, lettera c), del codice del consumo – carenza dei presupposti – travisamento dei fatti – difetto di istruttoria – difetto di motivazione – illogicità manifesta.

2 – Falsa applicazione degli articoli 21, comma 1, lett. b), e comma 3, 24 e 25, comma 1, lett. c), del Codice del Consumo – Carenza dei presupposti – Difetto di istruttoria.

3 – Insussistenza dell'elemento psicologico – violazione dell'art. 27, comma 13 del Codice del Consumo e dell'art. 3 l. n. 689/81 – difetto di motivazione.

4 – Sulla congruità dei prezzi di vendita delle mascherine praticati dalla società ricorrente – falsa applicazione degli articoli 24 e 25, comma 1, lett. c) del Codice del Consumo – manifesta contraddittorietà – difetto di istruttoria.

5 – Falsa applicazione dell'art. 23, comma 1, lett. t), 24 e 25 del Codice del Consumo – carenza dei presupposti e difetto di istruttoria – eccesso di potere per travisamento dei fatti e contraddittorietà tra atti della stessa amministrazione.

6 – Falsa applicazione dell'art. 27, comma 13, Codice del Consumo nonché dell'art. 11 l. n. 689/81 – manifesta sproporzionatezza della sanzione irrogata - carenza dei presupposti – travisamento dei fatti – difetto di istruttoria – difetto di motivazione – illogicità manifesta.

Si è costituita l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, contestando il ricorso e chiedendone la reiezione.

Con ordinanza n. 1205/2021, resa all'esito della camera di consiglio del 24 febbraio 2021, il Collegio ha respinto la domanda cautelare.

La causa è stata quindi discussa e trattenuta in decisione all'udienza del 20 ottobre 2021.

2. Il ricorso è infondato.

3. Giova ricordare i fatti di causa.

In data 8 aprile 2020 l'Autorità comunicava all'attuale ricorrente l'apertura del procedimento PS11736 per l'accertamento della violazione degli artt. 20, 21, co. 1, lett. b), e co. 3, 23, co. 1, lett. t), 24 e 25 Cod. Cons. in merito alla commercializzazione di dispositivi per la protezione individuale dal virus Covid-19 (mascherine). Nell'atto di avvio veniva contestato che il ricorrente stava vendendo, tramite il proprio portale internet www.tigershop.it, delle mascherine "di categoria FFP2", attribuendo ad esse, anche tramite l'utilizzo di immagini e descrizioni riferibili ad altri marchi, caratteristiche qualitative e tecniche per le quali non vi era riscontro nei prodotti effettivamente consegnati agli acquirenti. Secondo l'Autorità, il professionista stava inoltre immettendo sul mercato i prodotti a un prezzo artatamente elevato, sfruttando la situazione emergenziale. In particolare, le già menzionate mascherine non avrebbero presentato la vantata qualità di tipologia "FFP2", atteso che quanto venduto non era corredato della documentazione necessaria per poter essere correttamente commercializzato come, per l'appunto, mascherina FFP2. In sostanza, quanto venduto non era conforme a quanto pubblicizzato sul sito del Professionista e, quindi, acquistato dal consumatore. In più, il prezzo di vendita appariva speculativo e i tempi di consegna non rispettavano quanto pubblicizzato. Unitamente alla comunicazione di avvio del procedimento, l'Autorità notificava anche la sospensione cautelare inaudita altera parte della «promozione e vendita [...] dei dispositivi individuali di protezione che risulta[vano] difformi d quelli pubblicizzati, in termini di caratteristiche qualitative e tecniche, certificazioni/validazioni e provenienza, e che non siano disponibili per la consegna entro i tempi indicati». Tale provvedimento inibitorio, datato 8 aprile 2020, veniva confermato dalla stessa Autorità il 7 maggio 2020 a seguito della memoria presentata dal professionista. La decisione di sospendere cautelativamente la pratica da parte dell'Autorità non è stata impugnata dalla controparte. L'Autorità, al termine della fase istruttoria, ha adottato un provvedimento con il quale ha accertato la sussistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione dell'art. 21, co., 1, lett. b), e co. 3, dell'art. 23, co. 1, lett. t), dell'art. 24 e dell'art. 25, co. 1, lett. c), cod. cons., irrogando una sanzione pari a 550.000,00 euro.

4. Tanto ricordato sull'iter procedimentale della sanzione, rileva il Collegio che l'esponente ha, in sintesi, proposto articolate contestazioni basate, da un parte, su vizi inerenti il merito della condotta sanzionata (mancato raggiungimento della piena prova da parte dell'Autorità; difetto di istruttoria relativa all'accertamento delle specifiche tecniche dei prodotti; insussistenza dell'elemento

psicologico per errore di fatto non determinato da colpa; erronea valutazione in merito all'utile effettivo ricavato dall'impresa; inconfigurabilità di "claim" aggressivi), dall'altra, su asseriti vizi attenenti il quantum sanzionatorio (sproporzione della sanzione, esigua durata della pratica, mancata considerazione delle condizioni economiche del ricorrente, modesto pregiudizio che in concreto sarebbe derivato dalla condotta).

Orbene, tutte le doglianze vanno respinte.

5. Circa i vizi di merito, osserva il Collegio, segnatamente sotto il profilo del dedotto difetto di prova e dell'elemento psicologico, come la domanda si fondi innanzitutto su due affermazioni che non possono essere condivise.

Per un verso, l'istante contesta che l'Autorità avrebbe erroneamente valutato le caratteristiche tecniche delle mascherine messe in commercio tramite il sito Internet, per altro verso, lamenta che la messa in commercio di mascherine diverse da quelle pubblicizzate non sarebbe a sé imputabile, in qualità di mero rivenditore, bensì al fornitore dei prodotti.

Risulta quindi incontestato che il professionista ha venduto beni non conformi a quanto pubblicizzato e non ha adempiuto all'obbligo di diligenza che gli imponeva di controllare la conformità del prodotto venduto.

Viene pertanto confermata, innanzitutto in via di fatto, la pratica scorretta sanzionata, atteso che alcuna esimente può essere ravvisata nella qualità di "mero rivenditore", giacché anche quest'ultimo è tenuto, in via generale, alla dovuta vigilanza sulla corretta commercializzazione di un prodotto (tanto essenziale nel periodo del "picco" della pandemia che ha colpito il paese nel periodo di riferimento) che presenti le caratteristiche vantate.

Deve infatti ricordarsi che i dispositivi in rilievo non presentavano la certificazione a marchio CE rilasciata da un ente stabilito all'interno dell'Unione e dunque non potevano recare la dicitura FFP2. Si aggiunga che i modelli venduti neppure sono risultati oggetto della prescritta procedura di autocertificazione all'Inail, secondo quanto disposto dall'articolo 15 del d.l. n. 18/2020.

Quanto all'elemento soggettivo, va ancora evidenziata la finalità "protettiva" della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, la quale, proprio perché costituisce una difesa "avanzata" a tutela della buona fede del consumatore, poggia su criteri di imputazione di spiccata natura oggettiva, che prescindono dall'elemento psicologico "interno" e piuttosto valorizzano il profilo oggettivo del pregiudizio che possa derivare alla platea dei consumatori.

6. Il Collegio neppure condivide la doglianza con cui l'esponente contesta la ravvisata aggressività della pratica, come contestata dall'Autorità.

Si osserva infatti che quest'ultima ha correttamente valorizzato la falsità e/o l'omissione ravvisabili nelle affermazioni utilizzate nella pubblicità ed il conseguente difetto di chiarezza e di completezza, che impedivano una piena consapevolezza del compratore circa la reale natura del prodotto.

In modo condivisibile, la difesa erariale menziona, nelle sue difese, la pertinente giurisprudenza in materia, la quale è costante nel confermare la sussistenza di un preciso obbligo di chiarezza in capo al professionista e nei confronti dei consumatori, al fine preminente di consentire ai potenziali destinatari del messaggio pubblicitario di valutare consapevolmente la convenienza dell'offerta e la prospettazione delle complessive condizioni di quest'ultima, che deve essere chiaramente percepibile da parte della clientela.

Ed invero, l'onere di completezza e chiarezza informativa previsto dalla normativa a tutela dei consumatori richiede che ogni messaggio rappresenti i caratteri essenziali di quanto mira a reclamizzare e sanziona la loro omissione, a fronte della enfattizzazione di taluni elementi, qualora ciò renda non chiaramente percepibile il reale contenuto e i termini dell'offerta o del prodotto, così inducendo in errore il consumatore, attraverso il falso convincimento del reale contenuto degli stessi, condizionandolo nell'assunzione di comportamenti economici che altrimenti non avrebbe adottato (v. CdS n. 5250/2015; Tar Lazio n. 106/2013).

Evidente è stato, del resto, il divisato rapporto tra la decettività del messaggio pubblicitario (con cui si offrivano mascherine, cui si ricollegavano caratteristiche che in effetti i dispositivi non possedevano) ed il prezzo elevato di vendita, il tutto aggravato dalla circostanza che la pratica è stata posta in essere proprio nel pieno dell'emergenza sanitaria e, segnatamente, nel periodo marzo-maggio 2020.

7. Neppure può essere condivisa l'esimente basata su di un asserito utilizzo dei ricavi della vendita per ripianare i costi sostenuti e dunque sul dedotto esiguo profitto che il professionista avrebbe ricavato dalla commercializzazione.

Vale rilevare, anche qui in ottica oggettiva e "protettiva" del consumatore, che il ricarico sul costo delle mascherine è stato di circa il 50%, derivandone dunque una speculazione che certo non può essere neutralizzata dalla dedotta necessità di dover sostenere i costi di marketing.

Il prezzo finale ha oscillato tra i 5 e i 7 euro per dispositivo, nonché tra gli 8 e i 13 euro per la seconda tipologia offerta, anch'essa non in regola con le prescritte certificazioni e diversa da quelle pubblicizzate. Il che ha prodotto un grave pregiudizio nel pubblico dei consumatori, i quali sono stati costretti ad affrontare un esborso significativo in un periodo in cui la difficoltà di approvvigionamento era particolarmente elevata. Particolarmente caratterizzata, dunque, era la posizione di debolezza del consumatore finale, su cui si è inserita la condotta sanzionata.

8. Il Collegio reputa di non poter accogliere neppure le censure avanzate sotto il profilo della commisurazione della sanzione, di cui l'istante lamenta la sproporzione.

Il quantum è stata infatti ragionevolmente individuato, tenendo presenti i ricavi ottenuti dalla pratica scorretta, nonché valorizzando il fatturato della società (34 milioni di euro nel 2019) e la diffusività (spazio-temporale) della condotta.

Deve ribadirsi come il comportamento contestato al professionista si sia concentrato proprio nel "picco" della pandemia, così sfruttandosi la preoccupazione e il senso di paura che sia era diffuso nel paese in quel momento storico, per di più caratterizzato, va ribadito, dalle difficoltà di reperimento dei DPI in questione.

La sanzione è stata quantificata nel 10% del massimo edittale, maggiorata di un ulteriore 1%, in ragione della recidività del professionista, dunque in modo affatto proporzionato.

Deve ricordarsi la finalità delle sanzioni irrogate dall'Autorità nell'ambito delle pratiche commerciali scorrette, che non presenta un carattere puramente reintegratorio e dunque non è vincolata da una matematica corrispondenza con il vantaggio economico conseguito dal professionista, essendo, piuttosto, connotata da preminente efficacia deterrente (generale e speciale) (ex plurimis cfr. Tar Lazio n. 5523/2019; n.61/2019).

9. In conclusione, alla luce delle sopraesposte considerazioni, tutti i motivi di ricorso risultano infondati, con conseguente rigetto della domanda annullatoria proposta.

Le spese seguono la soccombenza come da liquidazione in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente a rifondere le spese di lite in favore della Autorità intimata, che si liquidano in complessivi Euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

Filippo Maria Tropiano, Primo Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO