



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 6720 del 2010, proposto da:
Autorità garante della concorrenza e del mercato – Antitrust- in persona del legale
rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello
Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

contro

Snav s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv.
Salvatore Ravenna, Francesco Sciaudone, Valerio Di Gravio, con domicilio eletto
presso Valerio Di Gravio in Roma, via Pinciana, 25;

nei confronti di

Moby s.p.a., non costituitasi in giudizio;
Codacons, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso
dagli avv. Carlo Rienzi, Marco Ramadori, con domicilio eletto presso l’ Ufficio
Legale Nazionale Codacons in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 73;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. del LAZIO – Sede di ROMA- SEZIONE I n. 07109/2010, resa tra le parti, concernente PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Snav s.p.a. e di Codacons;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2011 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti l' Avvocato dello Stato Varrone, l' Avvocato Ramadori e l' Avvocato Rienzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza impugnata, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha parzialmente accolto il ricorso di primo grado proposto dalla Snav s.p.a., volto ad ottenere l'annullamento del provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 19169 del 20 novembre 2008, che aveva qualificato come *pratiche commerciali scorrette* alcune condotte poste in essere dall'odierna appellata ed aveva irrogato nei suoi confronti due sanzioni pecuniarie per un importo complessivo pari a € 224.000,00.

Con il provvedimento l'Autorità aveva applicato la sanzione di € 160.000 in relazione ad alcuni messaggi pubblicitari diffusi su quotidiani ed emittenti radiofoniche e radiotelevisive e rilevati sul sito internet della società diretti a promuovere la tariffa “*a partire da 1 euro*” per il trasporto sulle tratte servite da Snav. Ciò nel presupposto che detti messaggi contenessero affermazioni scorrette e fuorvianti. Aveva altresì applicato la sanzione di € 64.000 al comportamento della Snav consistente nel prevedere già “spuntata”, nel sistema di prenotazione *on line*,

la voce di costo opzionale relativa all'assicurazione. Ciò perché a cagione della procedura informatica pre-impostata la proposta di adesione alla polizza assicurativa annullamento viaggi -opzionale, del costo di 4 euro a persona per tratta - non si realizzava tramite una dichiarazione espressa, bensì mediante un meccanismo di silenzio-assenso da parte del consumatore, che doveva, nel caso, rinunciare alla clausola spostando l'apposito segno grafico dalla casella di accettazione a quella del rifiuto.

Il Tribunale amministrativo ha esaminato partitamente le censure avverso i due distinti capi del provvedimento (che già nell'impostazione seguita dall'Autorità costituivano distinte pratiche commerciali).

Quanto alla decettività dei messaggi volti a promuovere la tariffa, ha ritenuto provata la responsabilità della Snav s.p.a. ed *ingannevole* il contenuto della pubblicità, accogliendo il ricorso unicamente sotto il profilo della inesattezza del giudizio di rilevante gravità della condotta sanzionata, provvedendo a rideterminare in senso riduttivo (€ 136.000,00) la sanzione applicata.

Quanto alla seconda condotta sanzionata, relativa alla polizza assicurativa facoltativa offerta dalla compagnia di navigazione quale servizio accessorio e separato rispetto al prodotto principale (di trasporto marittimo), ne ha escluso l'ingannevolezza, accogliendo integralmente il ricorso ed annullando *in parte qua* il provvedimento.

L' Autorità originaria resistente, rimasta parzialmente soccombente, ha impugnato la decisione chiedendone la riforma. Secondo l'appellante, in particolare, era contraddittorio riconoscere in sentenza la decettività dei messaggi e al contempo ridurre la sanzione, evidenziando l'omessa valutazione di non ben delineate situazioni di attenuata rilevanza dell'illecito.

Quanto alla legittimità della procedura relativa all'acquisto della polizza assicurativa, la sentenza appariva errata in diritto e collideva con principi a più

riprese affermati in passato dallo stesso Tribunale amministrativo (decisioni nn. 5809/2009 e 633/2010).

Con memoria 28 settembre 2011 l'Autorità ha confutato le deduzioni dell'appello incidentale improprio proposto dalla Snav s.p.a., richiamando l'art. 22-*bis* del d.lgs 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*) introdotto dall'art. 22, comma 1, L. 23 luglio 2009, n. 99.

L'appellata Snav s.p.a. ha depositato un appello incidentale improprio avverso i capi della sentenza che avevano respinto il suo ricorso di primo grado in relazione alla asserita decettività dei messaggi volti a promuovere la tariffa (dove era stata ritenuta provata la responsabilità della Snav ed *ingannevole* il contenuto della pubblicità), chiedendone la riforma e comunque la rideterminazione della sanzione in misura (ulteriormente) meno gravosa: ha altresì depositato un controricorso chiedendo la reiezione dell'appello proposto dall'Autorità.

Il Codacons ha depositato due memorie chiedendo la reiezione dell'appello incidentale proposto da Snav s.p.a., perché inammissibile e infondato ed ha chiesto accogliersi l'appello principale proposto dall'Autorità.

Alla odierna pubblica udienza del 25 ottobre 2011 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello principale proposto dall'Autorità è parzialmente fondato e deve essere accolto unicamente con riferimento al capo della sentenza che ha escluso la *gravità* delle violazioni e ha rideterminato la sanzione inflitta alla Snav, s.p.a., mentre va disatteso nella restante parte.

L'appello incidentale proposto dalla Snav s.p.a. va respinto.

1.1. Verranno anzitutto esaminate le doglianze sia dell'Autorità che della Snav s.p.a. attingenti i capi della impugnata sentenza che hanno preso in esame la questione della *decettività* dei messaggi volti a promuovere la tariffa.

2. Assumono sotto il profilo logico portata pregiudiziale le doglianze contenute nel ricorso in appello incidentale proposto da Snav s.p.a., in quanto volte in via radicale ad escludere che i messaggi in oggetto contenessero elementi di *decettività*.

Dette critiche vanno peraltro esaminate congiuntamente alle censure avanzate dall'Autorità e volte a contestare l'affermazione per cui la valutazione di diligenza della condotta dell'operatore commerciale va rapportata alla percepibilità del messaggio da parte dei potenziali destinatari.

2.1. Sostiene la predetta compagnia di trasporti – quanto al capo della sentenza che ne ha affermato la soccombenza respingendo in parte il ricorso di primo grado – che soltanto a seguito della modifica di cui all'articolo 22, comma 1, l. 23 luglio 2009, n. 99 (che, in modifica del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 ha introdotto l'art. 22-*bis*) la legge ha imposto alle compagnie marittime l'obbligo di pubblicizzare la tariffa integrale dei servizi da loro offerti. Ciò perché questa disposizione così prevede: *“E' considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando le tariffe praticate da compagnie marittime che operano sul territorio italiano direttamente o in code-sharing, reclamizza il prezzo del biglietto dovuto alla compagnia marittima separatamente dagli oneri accessori, dalle tasse portuali e da tutti gli oneri comunque destinati a gravare sul consumatore, dovendo la compagnia marittima pubblicizzare un unico prezzo che includa tutte queste voci”*.

Se si considera che la censurata condotta era stata posta in essere ben prima dell'introduzione della citata disposizione, per l'appellante incidentale ne consegue la non sanzionabilità della condotta pregressa. Peraltro, ad avviso dell'appellante, la sentenza è gravemente contraddittoria dove, pur avendo evidenziato che il tenore dei messaggi pubblicizzati era tale da lasciare presumere che un consumatore medio avrebbe colto che le tariffe pubblicizzate non comprendevano gli oneri

aggiuntivi ed erano valevoli entro un limite contingentato di posti disponibili, ha ritenuto detti elementi (non già idonei ad escludere la *decettività* delle comunicazione pubblicitaria ma, unicamente) rilevanti ai fini della esclusione del giudizio di “gravità” della condotta formulato dall’AGCM. In sintesi: il primo giudice ha esattamente colto gli elementi che avrebbero dovuto escludere la esattezza del giudizio di *decettività*, ma li ha inesattamente traslati (unicamente) sul giudizio di *gravità* della condotta, così pervenendo ad una decisione altamente contraddittoria.

Vengono inoltre riproposte le censure contenute nel ricorso di primo grado e non esaminate dal primo giudice (prospettandosi la violazione dell’art. 112 Cod. proc. civ.) in ordine alle modalità di presentazione delle tariffe e sull’indicazione delle disponibilità dei posti. Viene inoltre censurata la rideterminazione della sanzione operata dal Tribunale amministrativo in quanto eccessivamente gravosa.

2.3. Si sostiene inoltre che, anche a non considerare questa circostanza, la sentenza è illogica dove da un canto dà atto che la condotta dell’appellante incidentale non aveva violato (e men che mai in maniera *grave*) i parametri della diligenza e che dal tenore dei messaggi un utente avveduto ben poteva ricavare il convincimento che vi fossero voci di costo aggiuntive; e pur tuttavia riteneva che tale informazione “parcellizzata” fosse idonea ad assumere potenziale portata *decettiva*.

2.4. Preliminarmente all’esame del merito delle questioni sollevate da Snav s.p.a. e quanto all’asserito vizio di difetto di pronuncia, la Sezione ricorda che l’omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, su censure e motivi di impugnazione costituisce un errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, che è deducibile in appello sotto il profilo della violazione del disposto di cui all’art. 112 Cod. proc. civ. (Cons. Stato, IV, 16 gennaio 2006, n. 98).

Per pacifica giurisprudenza, tuttavia, l’omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato va accertato con riferimento alla motivazione della

sentenza nel suo complesso, senza privilegiare aspetti formali, sicché esso può ritenersi sussistente soltanto quando risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d'impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile (Cons. Stato, VI, 6 maggio 2008, n. 2009; VI, 20 febbraio 1998, n. 189).

Il primo giudice ha condiviso l'impianto sostanziale del provvedimento impugnato nella parte in cui ha ritenuto *ingannevole* il nucleo dei messaggi pubblicizzati dalla Snav s.p.a..

Appare evidente pertanto che, sia pure non fornendo analitica e partita risposta sulle questioni dedotte nei motivi del ricorso di primo grado, la sentenza gravata si è implicitamente pronunciata sulle medesime, respingendole, avendo riscontrato la legittimità *in parte qua* degli atti impugnati in primo grado sotto profili assorbenti rispetto alla portata delle censure medesime.

Ritiene la Sezione di condividere detto *modus procedendi*, e che qui non sia ravvisabile alcuna lesione del principio di cui all'art. 112 Cod. proc. civ., E comunque l'omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo* tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo del merito della causa (Cons. Stato, IV, 19 giugno 2007, n. 3289).

3. È qui il caso di rammentare in punto di fatto il contenuto essenziale della campagna pubblicitaria censurata dall'Autorità.

Le comunicazioni pubblicitarie censurate furono cinque, e sono quelle illustrate nel provvedimento impugnato in primo grado nei seguenti termini:

“i) un messaggio pubblicitario, rilevato sul sito Internet www.snav.it in data 5 giugno 2008 e diretto a promuovere la tariffa “a partire da 1 euro” per il trasporto dell’automobile su tutte le tratte marittime servite dal professionista,. Inoltre, cliccando sul riquadro in esame, si accede ad altra pagina in cui è indicata, per le linee Sicilia, Sardegna e Croazia anche la disponibilità di tariffe “a partire da 5, 10 e 20 euro”;

ii) un messaggio pubblicitario diffuso attraverso il quotidiano Il Corriere della Sera del 19 maggio 2008, caratterizzato dal claim principale “Snav: Low cost a cinque stelle” e diretto, in particolare, a promuovere, le tariffe per il trasporto di “auto e moto a partire da 1 euro” e per il trasporto passeggeri “a partire da 10 euro”. Sul lato sinistro del tabellare, sono riprodotte tutte le tratte servite dal vettore. Solo lungo il lato destro del tabellare, e in caratteri estremamente ridotti, è presente l’avvertenza “offerte soggette a limitazioni. Tasse e diritti esclusi”;

iii) un messaggio pubblicitario diffuso attraverso il quotidiano Il Guerin sportivo del 31 maggio 2008, caratterizzato dal claim “I campionati europei viaggiano con Snav!”, diretto, del pari, a promuovere, senza indicare alcuna delle rotte servite dal professionista, le tariffe relative per il trasporto di “auto e moto a partire da 1 euro” e per il trasporto passeggeri “a partire da 10 euro”;

iv) uno spot televisivo, rilevato sull’emittente televisiva nazionale Rai uno, dove contemporaneamente all’apparizione al centro dello schermo e in caratteri grafici molto evidenti della scritta fissa “Tariffe a partire da 10 euro” e con caratteri grafici incomparabilmente più ridotti l’avvertenza “promozione soggetta a limitazioni”, una voce fuori campo afferma: “Questa estate per Sicilia, Sardegna; Isole Eolie, Croazia e Grecia scegli Snav”;

v) uno spot radiofonico, diretto a promuovere l’offerta tariffaria per il trasporto passeggeri su tutte le rotte servite dal professionista. Il messaggio è strutturato come un quiz: alla domanda del preteso presentatore, “prima domanda: estate, se prenoti adesso chi ti porta in vacanza al prezzo più conveniente?”, il preteso concorrente risponde “La so: Snav!” e lo pseudo presentatore replica: “Certo Snav, ma è un fenomeno. Lo spot prosegue con l’affermazione “[...] Con Snav viaggi verso tutte le tue destinazioni: Sicilia, Sardegna Isole Eolie, Croazia e Grecia nel massimo del

comfort per chi prenota ora tariffe a partire da 10 euro! Prenota subito nella tua agenzia viaggi o su www.snav.it. [...]” e si conclude con l’avvertenza *“promozione soggetta a limitazioni”*.

Il giudizio di *ingannevolezza* contenuto nel provvedimento sanzionatorio si sostanziava, essenzialmente, nella considerazione che le tariffe finali non avevano corrispondenza negli oneri effettivamente richiesti al consumatore per la relativa fruizione, a causa dell’omissione della presenza di costi aggiuntivi (tasse e supplementi) di apprezzabile entità, ed anche per la limitata prospettazione dell’esistenza di limitazioni all’offerta.

Il primo giudice ha rilevato nella sentenza impugnata – con affermazione che non è stata contestata dall’Autorità né, ovviamente, dalla Snav – che:

- uno dei detti messaggi (quello pubblicato sul *Corriere della Sera*) conteneva l’avvertenza *“offerte soggette a limitazioni. Tasse e diritti esclusi”*;
- la *home page* della società tratta dal sito internet l’8 luglio 2008, acquisita dall’Autorità nel corso del procedimento, mediante un *clic* sulla scritta *“tutte le offerte”* permetteva l’accesso ad altra pagina contenente l’avvertenza *“tasse e diritti supplementari esclusi a partire da 14,00 euro a seconda della linea”*.
- lo *spot* televisivo rilevato su Rai Uno, prevedeva l’apparizione contemporanea della scritta *“Tariffe a partire da 10 euro”* e dell’avvertenza *“promozione soggetta a limitazioni”*,
- lo spot radiofonico si concludeva con l’avvertenza *“promozione soggetta a limitazioni”*.

3.1. Nessuna delle censure articolate dalla Snav s.p.a. avverso il giudizio di *ingannevolezza* della pubblicità reso dal primo giudice appare condivisibile al Collegio.

Il Collegio conviene con l’assunto della Snav s.p.a. volto a postulare l’inapplicabilità, *ratione temporis*, del principio dell’art. 22-bis (*Pubblicità ingannevole delle tariffe marittime*) d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206, inserito dall’art. 22 l. 23 luglio 2009,

n. 99. L'introduzione di tale norma è infatti successiva al tempo delle condotte censurate.

Questo preclude, in ossequio al canone di irretroattività che caratterizza il sistema sanzionatorio ai sensi dell'art. 1, primo comma, l. 24 novembre 1981, n. 689 di considerare rilevante una siffatta disposizione e il suo precetto.

Il Collegio ritiene però che le condotte censurate fossero comunque illecite già alla stregua della legge allora vigente.

3.1. Si rileva in proposito che la società muove dalla'esatta affermazione (pag 22 di quel ricorso, ribadita nel controricorso) per cui, ai sensi dall'art. 20 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, perché possa ravvisarsi una *pratica commerciale scorretta* (genere di cui la *pubblicità ingannevole* è una specie, come mostra l'art. 18, lett. d) e la ripartizione del quel Capo del *Codice del consumo*) occorre la compresenza della contrarietà della pratica alla diligenza e la sua idoneità a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta, ovvero del membro medio di un gruppo, se diretta a un determinato gruppo di consumatori.

Perviene tuttavia a conclusioni non condivisibili nel caso di specie.

3.2. Sottolinea in particolare il Collegio che il successivo art. 21 (*azioni ingannevoli*) prevede che è considerata *ingannevole* "una *pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*", e che uno di tali *elementi*, ai sensi della lett. b) del medesimo art. 21, comma 1, afferisce alle *caratteristiche principali del prodotto*, oltre, ovviamente, al prezzo del medesimo, e alla sua disponibilità (da intendersi come periodo entro il quale il prodotto è disponibile alle condizioni offerte: cfr Cons. Stato, VI, 30 giugno 2011, n. 3897).

L'art. 22 (*omissioni ingannevoli*) dello stesso *Codice del consumo*, infine, stabilisce che va 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 e' idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”.

In aderenza al dato normativo, quindi, l'intrinseca correttezza della campagna informativa/pubblicitaria può non spiegare efficacia scriminante dirimente se la complessiva presentazione induca - o possa indurre- il consumatore ad assumere una decisione di consumo viziata non pienamente ed ordinariamente consapevole. Sottolinea il Collegio che i mezzi di pubblicità sono espressione di strategie commerciali che, con rinvii, esterni o interni al testo pubblicitario, attivano l'interesse, la curiosità, il convincimento del consumatore verso un certo prodotto, rappresentato come migliore e più conveniente, e richiamano la sua libertà di scelta per aumentare la notorietà del marchio e stimolarlo all'acquisto: è fenomeno generale che oggi la pubblicità è sempre più mirata a persuadere piuttosto che a informare, a orientare i consumi, a stimolare i bisogni, a promuovere l'assorbimento della domanda e in questo quadro la libertà di scelta del consumatore può essere attirata da messaggi che esaltano le qualità di un prodotto e che costituiscono strumenti di sollecitazione orientati a provocare preferenze commerciali.

In questo quadro, il punto di rottura della liceità sta nell'alterazione della consapevolezza della facoltà di scelta del consumatore. Così le norme contro le *pratiche commerciali scorrette* – e contro la *pubblicità ingannevole* (su cui v. d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145 circa i rapporti tra professionisti, e d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, che modifica il *Codice del consumo*, circa i rapporti tra professionisti e consumatori) –

sono tese a disciplinare la comunicazione pubblicitaria al fine di evitare effetti distorsivi sulle scelte: esse tutelano il bene giuridico della consapevolezza della scelta del consumatore, in ragione del pregiudizio, essenzialmente economico, che egli ne può ricevere e che non necessariamente deve avere la consistenza di un vero e proprio *danno*, cioè di una diminuzione patrimoniale.

In questo quadro, il primo dei due citati decreti legislativi, all'art. 2, comma 1, lett. b) definisce come *ingannevole* “*qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione è idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente*”. Per quanto si tratti di disposizione intesa (art. 1) a “*tutelare i professionisti*”, si tratta comunque di nozione generale, che vale anche per ciò che concerne la tutela dei consumatori (del resto, quanto a destinatario di tale pratica, la disposizione parla di “*persona fisica*”: ambito nel quale è compreso anche chi assume la condizione di consumatore). L'art. 3 (*elementi di valutazione*) afferma che per determinare se la pubblicità è ingannevole se ne devono considerare tutti gli elementi e in particolare con riguardo alle “*caratteristiche dei beni o dei servizi, quali la loro disponibilità, la natura, l'esecuzione, la composizione, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale, o i risultati che si possono ottenere con il loro uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove o controlli effettuati sui beni o sui servizi*”; e “*al prezzo o al modo in cui questo è calcolato ed alle condizioni alle quali i beni o i servizi sono forniti*”; c) *alla categoria, alle qualifiche e ai diritti dell'operatore pubblicitario, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, i diritti di proprietà intellettuale e industriale, ogni altro diritto su beni immateriali relativi all'impresa ed i premi o riconoscimenti*”.

Va anche rilevato che, poiché per quanto qui rileva l'oggetto giuridico tutelato consiste nella libertà di scelta del consumatore, va qualificata *scorretta* una pratica commerciale pubblicitaria che miri a condizionare detta libertà, indipendentemente

dall'effettiva lesione patrimoniale. Per questa ragione i consumatori, fin dal primo contatto pubblicitario, devono essere e rimanere in grado di poter valutare l'offerta economica nei suoi elementi essenziali al fine di percepirne con chiarezza la portata e poter conseguentemente operare una consapevole scelta economica. D'altra parte, una volta determinato il c.d. "aggancio" pubblicitario del consumatore, il solo fatto che questi sia indotto a consultare il sito per ottenere ulteriori informazioni aumenta le possibilità che egli possa poi effettivamente decidere di fruire delle prestazioni del professionista (per cui l'intento promozionale, una volta che egli consulta il sito, può dirsi raggiunto: analogamente a quando la tecnica di "aggancio" muova dalla pubblicità, televisiva, radiofonica o su quotidiani, e induca il consumatore a consultare il sito internet o a recarsi personalmente ad accertare la reale portata dell'offerta o addirittura direttamente l'acquisto).

Quanto all'offerta circa il *prezzo*, la complessità delle offerte di prodotti e di servizi che si registra nella realtà del commercio induce ad escludere che l'indicazione della *tariffa* debba includere qualsiasi onere economico gravante sul consumatore il cui ammontare sia determinabile *ex ante*, ovvero presentare, contestualmente e con adeguata evidenza grafica o sonora, tutte le componenti che concorrono al computo del prezzo al fine di rendere chiara e compiuta l'informazione fornitagli. Vale piuttosto la considerazione che il precetto sul divieto di *ingannevolezza* impone soltanto che sia consentito al consumatore di avere una percezione precisa e sufficientemente immediata dell'esborso finale: perciò se anche in una pubblicità non venga riportato il prezzo onnicomprensivo del prodotto o del servizio offerto, ma vi sia un chiaro riferimento alle voci variabili che lo compongono, il messaggio non è *ingannevole*.

Queste considerazioni prescindono dalla introduzione nel sistema del richiamato e specifico art. 22-*bis* del *Codice del consumo*: è del resto un principio costante che vale per la pubblicità dei più disparati prodotti e servizi.

3.3. Il giudizio di *ingannevolezza* reso dal primo giudice a conferma delle valutazioni espresse dall'Autorità nel provvedimento impugnato non è comunque, sotto il profilo oggettivo, censurabile.

La stessa Snav s.p.a. nei propri molteplici scritti difensivi non nega che :

a) in taluni messaggi sia stata esclusa qualsivoglia indicazione della circostanza che il prezzo veniva ad essere determinato dall'aggiuntivo computo di tasse, diritti ed altri oneri;

b) nella maggior parte dei messaggi presi in considerazione v'era stata una "puntuale enucleazione dell'aggiuntivo computo di tasse, diritti ed altri oneri": sennonché (anche tale circostanza non è contestata in fatto) non la Snav nega che era avvenuta "*con una rilevanza meno appariscente rispetto alla configurazione del claim principale*".

L'appellante ammette (pag. 25 del ricorso in appello) la carenza qui ora riscontrata alla lett. a) in taluni dei messaggi presi in esame.

L'omessa contestazione di detti elementi induce il Collegio a ritenere perfettamente integrata, sotto il profilo oggettivo, la fattispecie di *pubblicità ingannevole*: quella concreta è infatti una modalità tale da consentire un ottimale "aggancio" del consumatore, il quale – a tacer d'altro- è indotto a proseguire (anche se si renda conto della non omnicomprensività dell'offerta) nell'attività di verifica dell'offerta reclamizzata.

3.3. Anche la complementare articolazione della censura, fondata sul concetto di "*consumatore avveduto*" definito dal primo giudice non merita accoglimento. L'art. 20 del *Codice del consumo* fa riferimento al concetto di "*consumatore medio*". La giurisprudenza comunitaria (*ex multis*:

Corte giustizia CE, IV, 10 settembre 2009, n. 446) ha considerata tale un consumatore *“normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto”*. È a questa nozione di consumatore che la giurisprudenza (es. Cons. Stato, VI, 30 giugno 2011, n. 3897) si è rifatta, escludendone quello totalmente disinformato e quasi incapace di discernere, o anche quello esperto del particolare settore, assai perito della navigazione cibernetica, ecc..

Considerato che le dette indicazioni erano totalmente assenti, il primo giudice ha affermato, con riferimento a un tale parametro, che taluni dei messaggi non contenevano alcuna indicazione atta a consentire neppure a un consumatore *“ragionevolmente attento ed avveduto”*, una complessiva indicazione sul determinante fattore *prezzo* dell'offerta; ed ha rilevato che che, anche se tali indicazioni erano presenti, la loro accessibilità era sì possibile ma *“con qualche difficoltà di carattere ricostruttivo, peraltro innegabile”*.

Consegue da quanto sopra che che può trarsi, circa l'idoneità a falsare la scelta del consumatore medio, che - per quanto il primo giudice non abbia pienamente aderito alla tesi del provvedimento gravato per cui *“tutti i messaggi”* presentavano (oltre a una un'impostazione redazionale sostanzialmente simile e incentrata sull'ampia enfasi grafica o sonora conferita all'importo di un euro o di dieci euro del costo della tariffa per i servizi di trasporto marittimo offerti da Snav s.p.a.) la *“completa omissione dell'esistenza di oneri economici ulteriori a carico del cliente e sull'enfasi notevolmente minore ed estremamente generica posta in ordine all'esistenza di limitazioni all'offerta”* - è stato riscontrato (e non contestato dalla Snav) che una tale lacuna era effettivamente sussistente per taluni dei messaggi considerati. Mentre per altri, il quadro ricostruttivo presentava (a detta dello stesso primo giudice) *“difficoltà innegabili”*.

Tale approdo, qui condiviso dal Collegio, legittima il giudizio di *ingannevolezza* complessiva della campagna pubblicitaria ed impone sia il rigetto delle censure

fondate sull'inesistenza di tale elemento che quella di contraddittorietà della sentenza: questa anzi ha valorizzato gli elementi fattuali relativi alla sussistenza di una (seppur difficoltosa) informazione sull'apprezzamento della *gravità* della condotta.

4. Anche le altre censure (ri)proposte dalla compagnia di trasporti appellante ed asseritamente ignorate dal primo giudice non contengono elementi in grado di scalfire tali conclusioni.

4.1. In particolare, la circostanza che le vendite della Snav s.p.a. non abbiano subito incrementi a seguito della pubblicizzazione delle offerte per cui è causa costituisce un *post factum* che nulla prova. L'*ingannevolezza* della pratica, invero, va valutata *ex ante*, a prescindere dalla variabile circostanza dell'esito prodotto.

Ciò vale anche nell'ipotesi inversa: può ben accadere che l'offerta, per quanto enfaticamente ed ingannevolmente presentata, non fosse comunque conveniente (come pare nel caso di specie), ma anche che una modesta omissione od errata indicazione abbia prodotto esiti ininfluenti perché il prodotto offerto restava comunque conveniente (per questa ragione sia stato acquistato).

Ciò che rileva, piuttosto, ai fini che qui interessano non è l'esito (peraltro difficilmente individuabile, disaggregato com'è e non depurato da fattori oggettivi sulla reale convenienza del prodotto) cui la pubblicità è effettivamente pervenuta, ma l'esito che appariva potenzialmente raggiungibile in termini di *idoneità* a falsare la scelta del consumatore.

4.2. Merita di essere respinta anche la doglianza che la parte dell'offerta relativa sulle limitazioni di disponibilità fosse comunque conoscibile da parte del consumatore.

Anzitutto quest'ultimo profilo di omessa informazione è stato valutato dall'Autorità in termini aggiuntivi rispetto al nucleo centrale di *decettività* concernente il prezzo. In secondo luogo, i paragrafi 81 ed 82 del provvedimento

impugnato non collidono – ma anzi sostanzialmente coincidono - con le affermazioni del ricorso in appello di Snav s.p.a..

In seno al provvedimento sanzionatorio, infatti (mentre non si fa riferimento alle informazioni contenute nel sito internet della Snav, sicché la relativa affermazione di pag 35 dell'appello non pare conferente con l'oggetto del giudizio) è dato riscontrare le affermazioni per cui: “ *nel tabellare diffuso sul Corriere della Sera è posizionata in verticale nel margine laterale destro e con caratteri grafici pressoché illeggibili, mentre nel tabellare diffuso sul Guerin Sportivo è del tutto assente come pure nella home page del sito internet del professionista.*

Negli spot televisivi e radiofonici, infine, è presente solo una generica avvertenza verbale circa l'esistenza di limitazioni all'offerta e l'invito a rivolgersi a fonti informative ulteriori le quali non valgono a sanare la contestata ingannevolezza del messaggio perché le informazioni che possono esservi reperite non valgono a dettagliare e completare il contenuto dei messaggi litigiosi ma, sostanzialmente, asmentirne gli assunti.”.

L'appellante non contesta la differente evidenza grafica contenuta sull'inserito pubblicato dal *Corriere della Sera*; né contesta che le indicazioni sulla limitazione dell'offerta contenute negli spot fossero generiche. Nemmeno contesta l'assenza di indicazioni sull'inserito pubblicato dal giornale sportivo, ma si limita assertivamente a trarre da detta incompleta, parziale, in taluni messaggi comunque radicalmente assente, informazione elementi a sostegno della *non ingannevolezza* dell'offerta: ma tali assunti, del tutto soggettivi, appaiono al più plausibili se si fosse trattato di indicazioni puntualmente presenti in ogni messaggio, con un'evidenza grafica adeguata e se avessero consentito al consumatore di ipotizzare la plausibilità dell'offerta legata alla tariffa reclamizzata.

4.3. Il richiamo del Tribunale amministrativo ad una sua precedente sentenza (n. 5695/2009), poi, non inficia di contraddittorietà la motivazione perché la fattispecie della decisione richiamata era parzialmente diversa da quella qui in

esame (si trattava della pratica anticoncorrenziale avviata nei confronti della compagnia di navigazione Moby, cui si contestava di avere pubblicizzato le proprie tariffe con la dizione “gratis”).

E' evidente infatti che il primo giudice ha inteso richiamare unicamente il principio generale espresso nel precedente (il cui esito è analogo a quello contenuto nella decisione oggetto della odierna impugnazione), prescindendo dalle differenze fattuali che contraddistinguono la condotta oggetto dell'odierno vaglio rispetto a quella ivi esaminata.

4.4. Sebbene l'argomento sia stato prospettato nel provvedimento sanzionatorio in termini connotativi della *gravità* della condotta (piuttosto che quale elemento costitutivo dell'illegittima *decettività* dell'informazione pubblicitaria) ad avviso del Collegio va qui considerata la contestazione relativa alla scelta del vettore, di considerare l'addizionale carburante, c.d. *fuel surcharge*, come elemento distinto dalla tariffa.

Nel provvedimento sanzionatorio è stata stigmatizzata tale scelta (ricadente su un elemento avente incidenza non irrilevante sul costo complessivo della tariffa auto) in quanto avente natura di componente della *tariffa* stessa e, come tale, direttamente riferibile al costo del servizio in senso stretto (la promozione appariva così ancor più *ingannevole*, in quanto non palesava un costo proprio del servizio che veniva, ingiustificatamente, compreso tra i supplementi).

Il primo giudice non ha preso una posizione sul tema, e nell'appello dell'Autorità (punto 2.2.) è stata stigmatizzata tale omessa considerazione, in quanto idonea a falsare il giudizio di minore *gravità* della condotta posto dal Tribunale amministrativo a base della statuizione rideterminativa della sanzione.

La Snav s.p.a. (punto I.3. del controricorso) contesta tali rilievi, facendo presente che si tratta di una “voce” non frutto di libera scelta del vettore, ma eteroimposta, volta a rappresentare al consumatore la “*intrinseca differenza sussistente tra la componente*

tariffaria tipica, determinata nel suo importo dal professionista, e la voce addizionale in questione, riconducibile ad un intervento di tipo regolamentare”.

Senonché non pare comprensibile la ragione per cui, anche aderendo alla tesi della differenziata natura di tale voce rispetto a quelle autodeterminate dalla Snav - nella consapevolezza che comunque l'importo così determinato concorresse a determinare il costo del biglietto e gravasse in ultima analisi sul consumatore - il consumatore stesso non andava avvertito dell'esistenza dello stesso e della sua incidenza.

4.4.1. In conclusione è incontestabile che la campagna pubblicitaria in oggetto presentasse caratteristiche di decettività

4.5. Quanto alla censure avanzate da Snav al capo dell'appellata decisione che ha rideterminato la sanzione, il Collegio ritiene che la situazione di incensuratezza della Snav e disponibilità collaborativa dalla stessa espressa (concretizzatasi nella nota del 7 luglio 2008 con la quale ha comunicato all'Autorità che avrebbe modificato i messaggi diffusi via internet in conformità alle indicazioni rese dall'Autorità medesima) non possano indurre a condividere l'opinione per cui la rideterminazione della censura fatta dal primo giudice sia viziata da sottovalutazione di elementi favorevoli decisivi.

Al contrario, meritano di essere positivamente valutate le doglianze contenute nell'appello dell'Autorità sul punto.

4.6. L'intima connessione delle contrapposte censure sul tema ne impone il vaglio congiunto.

4.6.1. In via immediata, però, si deve rilevare che l'appello di Snav s.p.a. fa riferimento a un argomento inaccoglibile, avuto riguardo al *thema decidendum*. Il provvedimento dell'Autorità ha valutato due distinte pratiche, considerandole autonome tra loro (tanto da escludere l'applicabilità del concorso formale tra le violazioni).

Detto modo di procedere – seguito parimenti dal primo giudice- mai è stato contestato da Snav: né in primo grado né nel corso dell'odierno appello.

Da una tale separata valutazione discende che gli eventuali elementi strettamente riconducibili ad una delle condotte prese in esame non si possono trasporre alla valutazione delle condotte considerate separatamente.

Orbene: l'asserita "*condotta collaborativa*" della Snav (pag. 40 del ricorso in appello) della cui ingiusta sottovalutazione la stessa si duole, non è riferibile alla *pratica commerciale* fin qui presa in esame (messaggi decettivi in ordine alle tariffe ivi reclamizzate), ma a quella, diversa, concernente le modalità di adesione alla polizza assicurativa offerta, che si passerà ad esaminare di qui a poco.

Essa è stata evidenziata nel provvedimento dell'Autorità (paragrafo 123: "*Considerato, infine, come circostanza attenuante, il comportamento collaborativo della società SNAV che, benché non oggetto del provvedimento di sospensione cautelare, ha interrotto spontaneamente la pratica eliminando dal proprio sito Internet la preselezione del servizio di assicurazione in sede di prenotazione/acquisto del servizio di trasporto marittimo, si applica la sanzione pecuniaria nella misura di 80.000 € - ottantamila euro*"); ma, in quanto riferibile ad una condotta distinta da quella sinora esaminata, non può fungere da utile parametro valutativo, in termini di *gravità* della sanzione, con riferimento a quest'ultima.

L'argomento dell'appellante Snav, certamente infondato, va pertanto respinto.

4.7. Ciò premesso, va rammentato che, a norma dell'art. 23, undicesimo comma, l. n. 689 del 1981, l'atto sanzionatorio dell'A.G.C.M. può essere qui modificato e adeguatamente ridotto quanto ad entità della sanzione dovuta (Cons. Stato, VI, 17 dicembre 2007, n. 6469; 27 febbraio 2008, n. 695). e che l'art. 11 della stessa l. n. 689 del 1981 (contenuto in quella sezione I e dunque espressamente richiamato dall'art. 27, comma 13, del *Codice del consumo*) prevede che "*nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo*

e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche”.

Tale discrezionalità in punto di determinazione della sanzione non pare essere stata ignorata dal primo giudice. Questi ha tuttavia ritenuto che fossero state pretermesse in sede di quantificazione circostanze che potevano indurre ad un giudizio di minore *gravità* della sanzione: da che discendeva l'incongruenza dell'importo della sanzione applicata

4.7.1. La contrapposta doglianza dell'Autorità sul punto merita accoglimento mentre vanno disattese le speculari censure prospettate dalla Snav.

4.8. Ritiene il Collegio che il provvedimento sanzionatorio sia tale da escludere l'omissione valutativa (e comunque la sottovalutazione di elementi favorevoli alla compagnia di trasporto) invece riscontrata dal primo giudice.

4.8.1. Il provvedimento impugnato (del quale si riporta di seguito un breve stralcio) ha preso in esame sia gli elementi endogeni alla condotta (durata, pervasività, mezzi di diffusione utilizzati) che quelli esogeni (dimensioni, condizione economica, eventuale recidiva dell'operatore commerciale).

Esso così si esprime: *“Con riguardo alla gravità della violazione descritta alla lettera A del punto II, si tiene conto dell'importanza del professionista e della dimensione economica da questi evidenziata, trattandosi della compagnia di navigazione di importanti dimensioni, con ricavi nell'ultimo esercizio pari ad oltre 78 milioni di euro. SNAV può inoltre considerarsi un importante operatore del settore noto presso il pubblico. La condotta deve, altresì, considerarsi particolarmente grave in ragione della sua duplice natura ingannevole, con riguardo sia all'indicazione delle modalità per comprendere il prezzo finale della tariffa promozionale reclamizzata che dell'assenza di adeguate e chiare indicazioni sulle limitazioni alla disponibilità dell'offerta.*

La gravità della pratica va poi apprezzata in ragione della rilevante penetrazione e diffusione dei

messaggi pubblicitari censurati, tenuto conto dell'ampiezza e dalla pluralità di mezzi di diffusione utilizzati per la campagna. Per quanto concerne la durata della violazione, si rileva che deve considerarsi una durata corrispondente a circa tre mesi considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene di ridurre l'ammontare della sanzione nella misura del 20%, che risulta quindi pari a 160.000 € (centosessantamila euro)''.

Nessuno degli elementi valutati appare travisato dall'Autorità (è incontestabile la durata della violazione, la circostanza che le inserzioni pubblicitarie siano state diffuse da organi di informazione prestigiosi ed assai diffusi) ed anche la specifica condizione economica dell'operatore (elemento di cui tenere conto al fine di garantire l'effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria) è stata ponderata in senso favorevole alla Snav.

Di tale criterio direttivo (direttamente mutuato dal citato art. 11 l. n. 689 del 1981, che prescrive si debba tenere conto quanto al soggetto agente, della *"personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche"*) è stata data dall'Autorità concreta attuazione, tanto che la sanzione applicata è stata ridotta in considerazioni delle perdite di bilancio.

4.9 Tutte le censure proposte dalla Snav quanto a tale profilo devono essere disattese.

4.9.1. Vanno di converso accolte le doglianze dell'Autorità, perché il sindacato svolto dalla sentenza non ha direttamente riguardato la correttezza della ponderazione effettuata dall'amministrazione sui molteplici parametri che concorrono a determinare l'importo della sanzione, ma solo con riferimento al grado di omessa diligenza ascrivibile alla compagnia di trasporto e all'intrinseca consistenza di taluni messaggi pubblicitari, che avrebbero consentito ad un consumatore avveduto di percepire (quantomeno i criteri di calcolo che avrebbero condotto all')l'importo della tariffa effettivamente applicata.

4.9.2. Sennonché, così operando il primo giudice ha espresso valutazioni non condivisibili.

Anzitutto, non è stata infatti posta in luce la circostanza (e le conseguenze in punto di valutazione del grado di negligenza) che in taluni messaggi è stato omissivo qualsiasi avvertimento circa la limitatezza dell'offerta.

Sotto altro profilo, il (contestato) utilizzo di caratteri grafici differenti non poteva, plausibilmente, secondo un giudizio *ex ante*, sopperire al deficit informativo comportato dalla non perspicuità dei criteri di calcolo per determinare quale fosse il prezzo finale dei biglietti.

Tali elementi rilevano tantopiù se si tiene conto del prestigio e della lunga attività spiegata nel settore da parte della Snav.

In capo ad un operatore attivo da tempo nel settore, è normalmente esigibile un grado di diligenza adeguato nel prevenire possibili effetti distorsivi veicolati dai contenuti nella pubblicità, da lui commissionata, sul consumatore medio in punto di percepibilità del prezzo finale.

Anche a tener conto della vocazione naturale della pubblicità commerciale, resta comunque che una informazione sviluppata correttamente, dunque con l'indicazione del prezzo finale effettivo, da un canto non reca nocimento alcuno al committente (dal cui punto di vista economico rimane in pratica indifferente che il messaggio rechi una qualche avvertenza in più) e per altro verso elide in partenza il rischio di malintesi da parte del consumatore.

Così stando le cose, la Snav ben poteva – usando di un'ordinaria diligenza - prevedere che le omissioni di cui si verte erano idonee a produrre confusione nel consumatore medio e ben poteva prevenire, con altrettanto elementare diligenza, un tale effetto. Sicché la carenza, proprio per questa facile evitabilità, si mostra oggettivamente tale da escludere che si sia al cospetto di una modesta e trascurabile omissione. Il grado di negligenza ascrivibile all'impresa sia non è affatto di modesta

entità e non è affatto giustificabile che l'impresa si sia sottratta da una siffatta elementare cautela nei confronti del consumatore medio, dandogli un'anche sintetica avvertenza circa gli elementi essenziali del prodotto offerto, intellegibile con chiarezza.

Il Collegio non condivide perciò il giudizio di *non gravità* espresso dal primo giudice riguardo a questa condotta che, *ex ante*, appariva connotata dalla prevedibilità delle possibili conseguenze fuorvianti della pubblicità: e ciò anche avendo come parametro valutativo quello del consumatore “particolarmente avveduto”, tenuto presente dal primo giudice.

In conclusione, va accolto l'appello dell'Autorità e, in riforma dell'impugnata sentenza, va respinto il ricorso di primo grado con riferimento alla sanzione applicata in ordine alla condotta consistente nella diffusione di messaggi ingannevoli, con conseguente salvezza in parte qua del provvedimento impugnato.

5. Occorre a questo punto esaminare le censure dell'appellante Autorità avverso il capo della sentenza che ha escluso *in toto* la ravvisabilità di una pratica ingannevole nel comportamento della Snav consistente nel prevedere già “spuntata”, nel sistema di prenotazione on line, la voce di costo opzionale relativa all'assicurazione (c.d. *opt out*).

5.1. La polizza assicurativa facoltativa era offerta dalla Snav quale servizio accessorio e separato rispetto al prodotto principale (il servizio di trasporto marittimo). Le modalità di adesione alla proposta (illustrate nelle pagine web riservate alla prenotazione dei viaggi) determinavano - ad avviso dell'Autorità - l'illecita situazione per cui il consumatore, se non interessato all'acquisto del servizio, si trovava obbligato a rinunciare alla clausola assicurativa mediante lo spostamento dell'apposito segno grafico dalla casella di accettazione del servizio accessorio (nella quale tale segno era predefinito) a quella predisposta per la rinuncia all'acquisto del servizio stesso: condotta che va sotto il nome di *opt out*.

5.2. Si deve preliminarmente rilevare, in proposito, che non sussiste il lamentato contrasto tra la sentenza oggetto dell'odierno appello e le altre due, rese dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio citate dall'appellante (sentenza n. 5809/09 e n. 633/2010) in quanto quelle sentenze avevano vagliato situazioni non sovrapponibili a quella in esame (la prima, n. 5809/09 aveva esaminato la condotta posta in essere da una compagnia aerea, mentre la seconda, n. 633/2010 una condotta posta in essere nel dicembre 2008).

Il Collegio ritiene che una tale doglianza dell'autorità sia infondata.

5.2.1. Meritano in particolare la reiezione gli argomenti di critica fondati sull'art. 23 del regolamento CE n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio europeo del 24 settembre 2008, pubblicato in GUCE n. 293 del 31 ottobre 2008 ed entrato in vigore il successivo 1° novembre 2008, che ha assunto un chiaro orientamento sul tema della prestazione esplicita del consenso mediante *opt in*, piuttosto che tacita con *opt out*, prevedendo, all'art. 23, che i supplementi di prezzo opzionali sono comunicati in modo chiaro, trasparente e non ambiguo all'inizio di qualsiasi processo di prenotazione e che la loro accettazione da parte del passeggero deve avvenire sulla base dell'esplicito consenso dell'interessato (*opt in*). Detto regolamento infatti, all'epoca dei fatti per cui è causa era inapplicabile *ratione temporis*.

Il Collegio condivide la considerazione della gravata sentenza circa l'affermazione che la pratica di *opt out* non era da considerare illegittima antecedentemente al citato art. 23 del Regolamento CE n. 1008/2008.

5.3. È un fatto, invero, che una tale modalità di adesione non era contraddistinta da elementi di scorrettezza. Nella chiarezza ed immediata leggibilità del servizio e in carenza di quasivoglia occultamento della natura del prodotto offerto (servizio accessorio), un tale processo di prenotazione e il meccanismo di “ silenzio-assenso” in cui consiste non hanno portata illecita: il compimento di un atto di

deselezione relativo ad un'opzione predeterminata su una pagina web e la conseguente necessità di apporre il *flag* su diverso spazio a ciò destinato non rivela una valenza orientativa sulle scelte economiche del consumatore, tale da falsarne la consapevolezza di scelta.

Ciò posto va osservato che l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 146 del 2005, richiamato a sostegno della sanzione inflitta, riconduce nell'ambito delle pratiche commerciali scorrette quelle idonee 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 del gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta ad un determinato gruppo di consumatori.

Nella specie, si può aggiungere che – se si ha riguardo alle condotte e agli interessi protetti dalle norme (artt. 22-23 del Codice del consumo) circa il divieto di pratiche commerciali ingannevoli, finalizzato a tutelare la decisione commerciale consapevole del consumatore - il solo fatto del metodo di adesione del consumatore all'offerta con meccanismo *opt out* anziché *opt in* non pare di suo – in assenza di ulteriori connotazioni - incidere in misura apprezzabile sul congruo comportamento economico del consumatore (vale a dire sul bene anzitutto protetto da quel precetto), almeno per quanto concerne i profili della consapevolezza e della volontarietà della scelta economica circa il contenuto del contratto. Infatti, se si ha riguardo al contenuto della proposta, piuttosto che al metodo di formazione del consenso, si deve considerare che qui con l'offerta sono distintamente indicati le tipologie dei servizi accessori, la loro facoltatività ed i relativi costi rispetto al servizio principale di trasporto marittimo passeggeri e veicoli al seguito: vale a dire gli elementi che portano ad una scelta economica consapevole. Del resto, nel rapporto tra venditore e acquirente, a prescindere dalla strumento tecnico utilizzato per il perfezionamento del consenso, è normale che

vengano in rilievo atti negoziali di espressa proposta di acquisto, ovvero di rifiuto a fronte di offerte del venditore cui il consumatore ritenga di non prestare adesione. Si deve aggiungere che nella specie si è di fronte alla particolare cerchia di consumatori che accedono ad internet per prenotare ed acquistare servizi di trasporto. Questo tipo di consumatore medio appare, in virtù dello strumento di comunicazione di cui fa uso, ordinariamente in grado di orientarsi e percepire l'oggetto e il contenuto del prodotto offerto nella sua rappresentazione telematica – sempreché corretta e non ingannevole -, e comunque capace di avvalersi delle modalità di input per il perfezionamento dell'acquisto.

5.4. Ne discende la reiezione dell'appello dell'Autorità sul punto.

6. Conclusivamente, l'appello principale dell'Autorità va parzialmente accolto, con conseguente riforma del capo dell'appellata decisione che ha rideterminato la sanzione con riferimento a tale pratica, reiezione del ricorso di primo grado e salvezza del provvedimento sanzionatorio *in parte qua*.

L'appello principale concernente il capo dell'impugnata decisione che ha ritenuto *non ingannevole* il comportamento della Snav s.p.a. consistente nel prevedere già “spuntata”, nel sistema di prenotazione *on line*, la voce di costo opzionale relativa all'assicurazione va invece disatteso.

L'appello incidentale proposto dalla Snav s.p.a va respinto.

7. La reciproca parziale soccombenza e la complessità delle questioni trattate rendono doverosa la compensazione integrale tra le parti delle spese di giudizio sostenute.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello numero di registro generale 6720 del 2010, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente nei termini di cui alla motivazione e per l'effetto, in riforma dell'appellata decisione, respinge il ricorso di

primo grado relativo alla condotta ingannevole consistente nella diffusione di messaggi pubblicitari ingannevoli ed alla quantificazione sanzionatoria operata dall'Autorità, con salvezza del provvedimento impugnato in parte qua.

Respinge nella restante parte l'appello principale.

Respinge l'appello incidentale proposto dalla Snav s.p.a..

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/11/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)