

Pubblicato il 06/12/2022

N. 16240/2022 REG.PROV.COLL.
N. 04091/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4091 del 2018, proposto da Telecom Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Simone Cadeddu, Arturo Leone, Federico Marini Balestra e Jacopo Nardelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Simone Cadeddu in Roma, via Flaminia 133;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi,

12;

Fastweb s.p.a., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento AGCM n. 27062 del 28 febbraio 2018, notificato il 16 marzo 2018, con il quale l'Autorità:

ha accertato, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da Telecom e consistente “nell'aver utilizzato, in relazione alle campagne pubblicitarie 'TIM SMART FIBRA', 'TIM SMART FIBRA PLUS', 'TIM SMART FIBRA E MOBILE' e altre offerte similari, claim volti ad enfatizzare l'utilizzo integrale ed esclusivo della fibra ottica e/o il raggiungimento delle massime prestazioni in termini di velocità e affidabilità della connessione omettendo di informare adeguatamente i consumatori circa le caratteristiche della tecnologia di trasmissione utilizzata e le connesse limitazioni nonché le reali potenzialità del servizio in fibra offerto. Inoltre, nelle offerte commerciali della connettività in fibra, non è stata data adeguata visibilità all'opzione aggiuntiva, a pagamento dopo un primo periodo di gratuità, che consente di ottenere la massima velocità pubblicizzata”;

ha inibito a Telecom la continuazione della pratica commerciale in questione;

ha irrogato alla stessa società una sanzione amministrativa pecuniaria di € 4.800.000, da pagare entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento, intimandole altresì di comunicare, entro centoventi giorni dalla notifica, le iniziative assunte per ottemperare al divieto di continuazione della pratica; nonché di ogni ulteriore atto connesso, presupposto o consequenziale, ivi inclusi, l'atto di avvio del procedimento, il parere reso dall'AGCom, nonché il provvedimento di rigetto degli impegni presentati da Telecom.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2022 la dott.ssa Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe Telecom Italia s.p.a. ha impugnato il provvedimento con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale consistente nell'aver utilizzato, nelle campagne pubblicitarie, claim volti ad enfatizzare l'utilizzo della fibra ottica e/o il raggiungimento delle massime prestazioni in termini di velocità e affidabilità della connessione, senza informare adeguatamente i consumatori circa le caratteristiche della tecnologia di trasmissione utilizzata e le connesse limitazioni nonché le reali potenzialità del servizio in fibra offerto, e ha irrogato alla stessa società una sanzione amministrativa pecuniaria di € 4.800.000.

La ricorrente ha dedotto che le contestazioni mosse dall'Agcm riguardavano i messaggi diffusi attraverso il sito internet di Telecom, nella parte relativa all'offerta "TIM SMART FIBRA PLUS", le affissioni con cui erano state pubblicizzate le offerte "TIM FIBRA PLUS" e "TIM SMART FIBRA", le comunicazioni c.d. "below the line" (principalmente opuscoli informativi), disponibili nei punti vendita Telecom e gli spot televisivi trasmessi nel periodo compreso tra gennaio e aprile 2017 relativi all'offerta "TIM Smart".

A fronte di tali contestazioni Telecom aveva presentato, in data 24 luglio 2017, una proposta preliminare di impegni, prevedendo il miglioramento

ed ampliamento delle informazioni sul sito internet e l'inserimento, nei vari canali di comunicazione, di una nota di rimando alla pagine del sito dove veniva specificata la copertura del territorio con la fibra ottica e gli eventuali fattori tecnici limitanti la velocità, e di altra nota che illustrava in maniera specifica le modalità di funzionamento dell'opzione da scegliere per il raggiungimento della massima velocità reclamizzata (distinguendo il caso in cui la stessa era in promozione e, quindi, gratuita per un determinato periodo, oppure a pagamento).

L'Agcm aveva ritenuto gli impegni "parzialmente idonei a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione", chiedendo a Telecom interventi correttivi ulteriori e, in particolare: di rendere nota al consumatore l'esistenza di limiti e vincoli (geografici e/o tecnologici) tramite una frase di allerta inserita "con adeguata evidenza grafica" nelle campagne pubblicitarie, sul sito internet e in ogni caso in prossimità dei claim relativi alle singole offerte; di evidenziare chiaramente che il servizio alla massima velocità era a pagamento, specificando che esso veniva offerto gratuitamente solo per un arco temporale definito.

Telecom aveva presentato una versione aggiornata della proposta di impegni, elaborando la frase di allerta in ordine alle limitazioni tecniche di velocità e geografiche di copertura, l'informativa sull'opzione aggiuntiva gratuita per il primo anno, e poi a pagamento, e l'alert richiesto dall'Agcm ("L'offerta può essere soggetta a limitazioni tecniche di velocità e geografiche. Verifica prima su www.tim.it/verifica-copertura").

Il 9 ottobre 2017, Open Fiber, autrice della segnalazione da cui era scaturito il procedimento, aveva depositato una propria memoria, con la quale aveva mosso una serie di obiezioni agli impegni proposti, tanto che Telecom li aveva ulteriormente integrati.

Nel corso dell'audizione l'Autorità aveva poi richiesto a Telecom di porre in essere alcuni interventi correttivi ulteriori rispetto a quelli indicati nella

terza versione consolidata degli impegni del 18 ottobre 2017, facendo sì che prima dell'attivazione delle offerte fosse possibile accedere in maniera immediata al contenuto degli alert e ai link di approfondimento sulle caratteristiche tecniche e che fossero indicate le prestazioni che il consumatore poteva ottenere utilizzando le differenti tecnologie.

Proprio sulla scorta di tali indicazioni Telecom aveva predisposto la quarta e definitiva versione dei propri impegni, depositata il 14 novembre 2017, che però l'Agcm aveva respinto, ritenendo le proposte non idonee "a rimuovere i profili di possibile scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento e nella successiva estensione oggettiva".

Acquisito il parere dell'Agcom, l'Autorità aveva quindi emesso il provvedimento impugnato.

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

1. Incompetenza - Contrasto tra l'art. 27, comma 1-bis, del Codice del consumo e i principi stabiliti dalla direttiva 2005/29/CE - Illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 1-bis, del Codice del consumo per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost.

La disciplina consumeristica generale (in questo caso, quella dettata dagli artt. 20 e ss. del Codice del consumo, adottato in attuazione della direttiva 2005/29/CE) non potrebbe trovare applicazione in relazione a quei settori che - come quello delle comunicazioni elettroniche - formano oggetto di una normativa speciale, anch'essa di derivazione europea (d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche, con cui sono state recepite le direttive nn. 19-21/2002).

Ne conseguirebbe l'incompetenza dell'Agcm a provvedere su eventuali pratiche commerciali scorrette nei "settori regolati".

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 27 del Codice del consumo - Eccesso di potere per illogicità manifesta e contraddittorietà, difetto dei presupposti, insufficienza ed erroneità dell'istruttoria e della motivazione, nonché per violazione del principio di proporzionalità.

Il provvedimento sarebbe illegittimo per la contraddittorietà della condotta tenuta dall'Autorità nel corso del procedimento sanzionatorio, dapprima impartendo indicazioni da recepire nelle proposte di impegni, e poi rigettando tali proposte, in violazione del legittimo affidamento della ricorrente.

3. Violazione e falsa applicazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del consumo. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà dell'istruttoria e della motivazione, travisamento dei fatti, nonché per lesione del principio di proporzionalità, sotto ulteriori profili.

Secondo l'Autorità, Telecom avrebbe usato in modo ingannevole il termine omnicomprensivo «fibra», che non consentirebbe al consumatore di "individuare gli elementi che caratterizzano in concreto l'offerta"; di contro, la regolamentazione vigente considererebbe le diverse modalità tecniche di connessione mediante fibra ottica (FTTH, FTTC, FTTE, FTTB) come tutte egualmente riconducibili alle reti di nuova generazione, a prescindere dalle modalità tecniche di connessione (assicurando la fibra fino all'abitazione dell'utente o fino alla cabina sulla strada).

Ed infatti, la delibera n. 71/18/CONS pubblicata in data 5 aprile 2018 dall'AGCom aveva affermato che "per le offerte ultrabroadband [si esegue] una valutazione mediata tra le architetture FTTCab e FTTH, assumendone l'equivalenza a livello di offerta retail".

I messaggi utilizzati dalla ricorrente non esprimevano alcuno specifico dato prestazionale, anche in termini di velocità della connessione, né alcuna promessa di raggiungere una determinata velocità, ma erano generici e pienamente rientranti nell'ambito delle promozioni pubblicitarie. Inoltre, il tachimetro raffigurato nell'affissione non era puntato esclusivamente sulla velocità di navigazione di 300 Mega, poiché all'interno del tachimetro veniva evidenziato in rosso uno spicchio ricompreso tra i valori di 100 e di 300.

Per quanto riguarda la censura della pubblicità affissionale che riproduceva l'Uomo Ragno questa, a differenza dalle altre offerte, era basata esclusivamente sulla soluzione tecnologica FTTH, ovverosia su una soluzione tecnologica di punta in cui, tra l'altro, i cavi in fibra ottica arrivano fin dentro l'abitazione del cliente, di tal che non poteva ipotizzarsi alcuna ingannevolezza del messaggio.

Quanto al sito internet della compagnia, le informazioni rilevanti di interesse del consumatore relative agli eventuali limiti tecnici dell'offerta erano riportate tutte sulla home page dell'offerta, ed anche negli spot televisivi le "informazioni tecniche" erano oggettivamente percepibili sia per grandezza dei caratteri utilizzati che per il tempo della loro permanenza.

Illegittime dovevano ritenersi anche le prescrizioni imposte dall'Agcm, che avrebbero potuto pregiudicare le future comunicazioni pubblicitarie di Telecom.

4. In subordine - Violazione e falsa applicazione dell'art. 27 del Codice del consumo e dell'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, contraddittorietà e insufficienza dell'istruttoria e della motivazione, nonché per violazione del principio di proporzionalità.

Nella quantificazione della sanzione l'Agcm non avrebbe tenuto adeguatamente conto dell'affidamento riposto dalla ricorrente nella possibilità di accettazione degli impegni proposti, del fatto che la regolamentazione della comunicazione pubblicitaria dei servizi in fibra non era stata ancora portata a termine, e delle circostanze attenuanti, tanto che, nonostante i significativi interventi posti in essere dalla ricorrente sulla propria comunicazione commerciale e il riconoscimento dell'esistenza di un'attenuante, la riduzione operata sull'importo base della sanzione, fissato nel massimo edittale, era inferiore al 5%, mentre in altri

casi erano state operate per le attenuanti riduzioni pari al 20% dell'importo.

Si sono costituite l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni resistendo al ricorso.

All'udienza pubblica del 26 ottobre 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Con il primo motivo la ricorrente ha contestato l'incompetenza dell'Autorità a provvedere in un "settore regolato", quale quello delle comunicazioni elettroniche, oggetto di una normativa speciale, anch'essa di derivazione europea (d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, con cui sono state recepite le direttive nn. 19-21/2002); trattandosi di pratiche commerciali relative alla pubblicizzazione di servizi di comunicazione elettronica, regolamentati dall'art. 71, comma 1-bis d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259 (c.c.e.), l'Agcm avrebbe invaso la sfera di competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, soggetto deputato all'irrogazione delle sanzioni per violazioni della richiamata disposizione, in forza dell'art. 98, comma 16 c.c.e..

Tale censura deve essere disattesa.

In tema di rapporto tra gli interventi delle Autorità di settore rispetto all'ambito dei poteri dell'Agcm, questa Sezione si è già espressa con argomentazioni che devono essere qui recepite (TAR Lazio, Sez. I, 3.2.20, n. 1418; 19.9.19, n. 11097).

In tali pronunce si è osservato che la Corte UE, nella sentenza del 13 settembre 2018, in C-54/17 e C-55/17, ha affermato la prevalenza della disciplina di settore solo se sia individuabile un "contrasto" insanabile con quella di cui alla normativa generale (in Italia del Codice del consumo), nel senso che la nozione di "contrasto" denota un rapporto, tra le disposizioni cui si riferisce, che va oltre la mera difformità o la semplice

differenza, mostrando una divergenza che non può essere superata mediante una formula inclusiva che permetta la coesistenza di entrambe le realtà, senza che sia necessario snaturarle.

Dunque, secondo la Corte, il contrasto sussiste solo quando disposizioni di stretta derivazione UE, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi “incompatibili” con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29, dando vita a una divergenza insanabile che non ammette la coesistenza di entrambi i plessi normativi; ed infatti “...l’articolo 1, paragrafo 4, della direttiva «servizio universale» prevede che le disposizioni di tale direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applichino fatte salve le norme dell’Unione in materia di tutela dei consumatori e le norme nazionali conformi al diritto dell’Unione. Orbene, dall’espressione «fatte salve le norme [dell’Unione] in materia di tutela dei consumatori» risulta che l’applicabilità della direttiva 2005/29 non è pregiudicata dalle disposizioni della direttiva «servizio universale»” (punto 67).

La Corte di Giustizia ha quindi concluso nel senso che: “...non vi è contrasto tra le disposizioni della direttiva 2005/29 e le norme sancite dalla direttiva «servizio universale» per quanto concerne i diritti degli utenti finali”, con la conseguenza che, in presenza di pratiche commerciali sleali anche nel campo delle comunicazioni elettroniche, la sanzionabilità non è del Regolatore ma dell’autorità competente ai sensi della direttiva 2005/29 cit. e, quindi, del Codice del consumo.

Non essendo ravvisabile nessun contrasto, il rapporto tra le due discipline non è di specialità e le stesse possono dunque trovare applicazione parallela; ne consegue l’infondatezza anche della questione di costituzionalità per contrasto con il diritto comunitario.

Deve rilevarsi, altresì, che l’art. 71, comma 1-bis c.c.e. si limita a demandare all’Agcom la definizione delle «caratteristiche tecniche e le

corrispondenti denominazioni delle diverse tipologie di infrastruttura fisica», chiarendo che «ogni comunicazione al pubblico dell'offerta di servizi di comunicazione elettronica che non rispetti le caratteristiche tecniche» costituisce pratica commerciale scorretta, soggetta all'accertamento dell'Agcm in forza dell'art. 27, comma 1-bis cod. cons..

La ricorrente ha poi dedotto che le condotte contestate sono state poste in essere quanto ancora non era stata adottata la delibera Agcom attuativa dell'art. 71 citato (intervenuta solo successivamente all'avvio della pratica commerciale), sicché non avrebbe potuto essere operata la distinzione tra le varie connessioni in fibra, con la conseguenza che i messaggi pubblicitari incentrati sul claim che richiama la connessione in fibra ottica non potevano ritenersi ingannevoli.

Al riguardo va rilevato che la contestazione in esame non si esaurisce nel mancato rispetto della disciplina settoriale, bensì afferisce ad una pratica ingannevole, ossia concerne una condotta commerciale posta in essere senza la dovuta diligenza professionale ed idonea a falsare la determinazione del consumatore. In altri termini, la violazione della delibera Agcom costituirebbe *ex se* (presunzione *iuris et de iure*) pratica commerciale scorretta mentre, per il periodo antecedente all'adozione della stessa, la condotta del professionista deve essere esaminata caso per caso, verificando se risulta o meno violato il generale precetto fissato dagli artt. 20 ss. cod. cons. (Tar Lazio, sez. I, 1° agosto 2019, n. 10193), che assume autonomo rilievo.

È infondata anche la seconda censura, incentrata sulla contraddittorietà dell'operato dell'Autorità che, dapprima, avrebbe chiesto più volte l'integrazione degli impegni e, poi, avrebbe disatteso le proposte messe a punto dalla ricorrente.

Al riguardo deve rilevarsi che, secondo costante giurisprudenza, l'istituto degli "impegni" - disciplinato dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo - trova un limite nella gravità e nella manifesta scorrettezza della

pratica in accertamento (Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7107) e si caratterizza per un'ampia discrezionalità dell'Autorità nell'accogliere o respingere tali proposte, sia su tale punto sia sulla effettiva idoneità degli impegni proposti a rimuovere le situazioni che hanno dato causa alle contestazioni, "rientrando la valutazione tecnico - discrezionale degli impegni presentati nella sfera di esercizio dell'ampio potere che compete all'Autorità" (Tar Lazio, Roma, sez. I, 20 febbraio 2020, n. 2245; 8 febbraio 2018, n. 1523; 11 settembre 2018, n. 9269; 9 aprile 2019, n. 4621; 16 aprile 2019, n. 4923).

Nella fattispecie, nella determinazione di rigetto l'Autorità ha rappresentato che *“sebbene la Parte abbia proposto modifiche migliorative ai contenuti e alle presentazioni delle offerte promozionali dei servizi di connettività in fibra ottica rispetto a tutti i canali di comunicazione commerciale, gli impegni presentati non sono stati adeguatamente integrati con riferimento alle indicazioni in merito alle differenze, in termini di prestazioni e qualità del servizio fruibile dal consumatore, in funzione del tipo di tecnologia (FTTC e FTTH) disponibile. Si tratta di un profilo di centrale rilevanza poiché solo comprendendo il diverso tipo di prestazioni connesse alla tecnologia sottesa all'uso generico del termine “fibra” il consumatore viene messo in condizione di esercitare una scelta consapevole”*.

Per tale ragione gli impegni proposti non sono stati ritenuti idonei a rimuovere i profili di possibile scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento e nella successiva estensione oggettiva.

Tali valutazioni, sindacabili in sede giurisdizionale ab estrinseco, non risultano irragionevoli, né viziate da travisamento: come sopra accennato, nelle ipotesi quali quelle in esame, l'Autorità, sulla base dell'ampio potere discrezionale di cui dispone, anche relativamente alla determinazione delle proprie priorità di intervento, è chiamata a valutare l'idoneità delle misure

correttive proposte e la sussistenza di un rilevante interesse pubblico all'accertamento dell'eventuale infrazione.

Nella specie la motivazione addotta, incentrata sulla permanenza delle ambiguità informative, risulta espressione di un corretto utilizzo del potere discrezionale (Cons. Stato, 21 marzo 2018, n. 1820; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 22 marzo 2018, n. 3186).

Né la suddetta discrezionalità viene meno a seguito dell'interlocuzione procedimentale in concreto intervenuta, che non è idonea a creare uno specifico affidamento del professionista in ordine all'accettazione degli impegni (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 22 luglio 2019, n. 9700).

Con il terzo motivo è stata censurata la valutazione dell'Autorità in merito all'ingannevolezza della pratica commerciale posta in essere dalla ricorrente.

Anche tale doglianza è infondata.

L'Agcm ha rilevato, al riguardo, che i messaggi pubblicitari predisposti dalla ricorrente sui vari canali utilizzati (spot, cartellonistica, sito internet), nel loro complesso, inducevano il consumatore a ritenere di poter usufruire, pagando il prezzo pubblicizzato, di una connessione a internet presso il proprio immobile ad alta affidabilità e massima velocità, in quanto sviluppata integralmente in fibra ottica, circostanza che non era sempre sussistente e per la cui verifica doveva darsi luogo a operazioni di controllo non immediatamente accessibili.

I collegamenti in fibra ottica, infatti, presentano diverse possibilità tecniche di realizzazione alle quali corrispondono livelli più elevati delle prestazioni a seconda di quanto vicino all'unità immobiliare del cliente giunga il collegamento in fibra: lo stesso può arrivare “fino all'abitazione” (c.d. FTTH - Fiber to the home), “fino agli armadi” della rete di distribuzione (Fiber to the Cabinet-FTTC) o “fino all'edificio” (Fiber to the Building - FTTB), utilizzando per la trasmissione del segnale in banda larga nel tratto dagli armadi o dall'edificio fino all'abitazione la rete

telefonica tradizionale in rame. La soluzione "fino all'abitazione" è intrinsecamente migliore di quella "fino alla cabina", considerato che quando la tecnologia è FTTC o FTTB il tratto tra la cabina o l'edificio e l'abitazione dell'utente è coperto da una porzione di rete in rame: tanto è più lunga la porzione di rete in rame utilizzata, quanto è più lento e "inaffidabile" il servizio di connessione a internet.

L'Autorità ha quindi contestato l'uso "*onnicomprensivo del termine «fibra»*", utilizzato genericamente per indicare una rete cablata costituita in tutto o in parte, ma non esclusivamente, da elementi ottici, al fine di sfruttare la potenzialità di attrattiva del messaggio, senza specificare adeguatamente e in modo facilmente comprensibile le diverse modalità tecniche di connessione e la maggiore o minore resa delle stesse.

Se la definizione di "fibra" può ben ricomprendere, genericamente, le diverse tipologie di reti in fibra e miste, il suo utilizzo richiede, infatti, che il consumatore venga posto in condizione di comprendere la reale capacità ed efficienza della rete oggetto del servizio, mentre, nella fattispecie, ciò che viene stigmatizzato nel provvedimento è l'utilizzo di tale termine per attrarre il consumatore senza metterlo nelle condizioni di individuare gli elementi che caratterizzano, in concreto, l'offerta.

In particolare, con riguardo alla cartellonistica relativa alle offerte "TIM SMART FIBRA", "TIM SMART FIBRA PLUS" e "TIM SMART FIBRA E MOBILE", nel provvedimento si è rilevato come la relativa grafica (raffigurazione del fascio di cavi in fibra ottica e del tachimetro della velocità di internet con l'indicatore puntato sulla misura di 300 Mega; Uomo Ragno e rete in fibra), unitamente ai claim "*la tua casa viaggia alla massima velocità con la FIBRA di TIM. Scopri tutti i vantaggi della navigazione ultraveloce*" o "*FIBRA 1000 mega*", lasciando intendere l'uso esclusivo della fibra ottica e la garanzia del raggiungimento della velocità massima di connessione, senza ulteriori specificazioni, fosse idonea a indurre ingannevolmente i consumatori a ritenere di acquistare, al prezzo

pubblicizzato, un servizio che consentiva, in tutte le circostanze, di navigare alla massima velocità in virtù del collegamento in fibra ottica fino alla propria unità immobiliare (casa o ufficio). Nei cartelloni, infatti, il claim affermava espressamente “la tua casa viaggia alla massima velocità”. In tal modo all’utenza veniva trasmesso un messaggio che prometteva la velocità apicale, senza però dare conto in alcun modo delle limitazioni tecniche e geografiche del servizio, con conseguente rappresentazione al consumatore di una capacità prestazionale massima legata ad una connessione integralmente in fibra ottica che, nella maggior parte dei casi, non corrispondeva al vero, anche considerato che la copertura mediante linea FTTH riguardava solo una piccola percentuale del territorio nazionale, pari a circa il 6,5% delle unità abitative (par. 15 del provvedimento).

Solo nella sottosezione “Dettagli e limitazioni dell’offerta”, collocata all’interno della sezione “TIM ricorda”, infatti, veniva chiarito che per navigare fino alla massima velocità occorreva, innanzitutto, la tecnologia “FTTH”, mentre è pacifico che in molti casi vi fossero limitazioni tecniche alla performance del collegamento e ai servizi fruibili, derivanti essenzialmente dal tipo di tecnologia di trasmissione disponibile ed effettivamente utilizzata, anche in relazione all’estensione geografica della connessione in fibra, che spesso non integrava quella effettivamente più veloce ed affidabile, ossia la FTTH.

Si tratta, quindi, dell’imposizione al consumatore dell’onere di cercare autonomamente (tra le pagine web) le informazioni di cui dispone al fine di esser pienamente consapevole dei costi e dei limiti del servizio offerto (in termini, Tar Lazio, sez. I, 18 novembre 2022, n. 15326).

L’Autorità ha evidenziato, inoltre, che i messaggi pubblicitari contestati non informavano l’utente della necessità di attivare un’opzione aggiuntiva, inizialmente gratuita e, successivamente, a pagamento, per poter navigare alla massima velocità pubblicizzata; il rimando al sito web dell’operatore

(www.tim.it) per ottenere maggiori informazioni, laddove inserito, risultava poco visibile e difficilmente accessibile (parr. 19-21; 42-43 del provvedimento).

Risulta quindi corretta la conclusione dell'AGCM secondo la quale tali "avvertenze", pur presenti, ma collocate in una sede distinta accessibile solo su iniziativa dell'utente, non risultavano chiarire con immediatezza le effettive prestazioni ottenibili, tenuto conto che le velocità pubblicizzate erano raggiungibili non sempre e non da tutti.

Relativamente agli spot televisivi, a fronte dei claim principali che lasciavano intendere l'uso esclusivo della fibra ottica e il raggiungimento di prestazioni apicali di velocità, si è rilevata la mancanza di un chiaro e immediato riferimento alle limitazioni esistenti; similmente a quanto osservato per le affissioni, anche con riferimento agli spot il rimando al sito web dell'operatore risultava, oltre che poco visibile - in quanto rappresentato, con caratteri minuscoli, in testi che scorrevano molto velocemente in sovrimpressione o in note che apparivano sullo schermo per pochi secondi – anche alquanto generico, non costituendo un alert tale da indurre l'utente a verificare il tipo di servizio, le relative limitazioni e, quindi, le effettive potenzialità/funzionalità della connessione nella località di interesse.

Pertanto, con argomentazioni logicamente coerenti l'Agcm ha ritenuto che la scorrettezza della pratica commerciale, caratterizzata dalle omissioni informative in ordine alla reale portata del prodotto, non poteva ritenersi sanata dalla possibilità per il consumatore di ottenere, anche in un momento immediatamente successivo, ulteriori dettagli informativi, giacché il messaggio promozionale, attraverso il suo contenuto non trasparente, determinato dalle modalità di presentazione del prodotto, risultava comunque già idoneo ad agganciare il consumatore al primo contatto.

L'utente, infatti, leggendo il claim accattivante, poteva pensare di fruire della miglior prestazione in termini di rapidità del servizio e rimaneva ingannato dall'impossibilità di godere della massima velocità di connessione: pertanto, non può esser invocata l'esimente di cui all'art. 20, comma 3 cod. cons., atteso che il messaggio non risulta *ictu oculi* esagerato o iperbolico (cfr. Tar Lazio, sez. I, 21 dicembre 2021, n. 13223), poiché effettivamente (nei luoghi raggiunti dall'infrastruttura) la connessione può raggiungere velocità inimmaginabili solo pochi anni prima.

L'onere di completezza e chiarezza informativa previsto dalla normativa a tutela dei consumatori richiede, infatti, 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 ed i termini dell'offerta o del prodotto, così condizionando l'utente nell'assunzione di comportamenti economici che altrimenti non avrebbe adottato, secondo una valutazione *ex ante*, che prescinde sia dall'idoneità della condotta ingannevole rispetto alle effettive competenze dei soggetti che sono specificamente venuti in contatto con l'operatore, sia dal concreto danno ad essi procurato (TAR Lazio, Sez. I, 10.1.17, n. 312 e 8.1.13, n. 106).

Non può, infine, sostenersi che l'Autorità abbia illegittimamente imposto alla ricorrente determinati obblighi in ordine alle modalità di pubblicizzazione dei propri servizi: il provvedimento contiene infatti, sub lett. a) del dispositivo, il divieto di continuazione della pratica commerciale scorretta e, sub lett. b), l'irrogazione della sanzione pecuniaria.

La formulazione della diffida è stata quindi predisposta in termini assolutamente generali, nel solco del dettato normativo di cui all'art. 27, comma 8 del Codice del consumo, al fine di garantire la libertà del professionista di scegliere la modalità che ritenga più idonea per

ottemperarvi, sulla base di quanto rilevato nella parte motiva del provvedimento.

La diffida non ha quindi, in alcun modo, vietato l'utilizzo del termine "fibra", ma deve essere letta in continuità con la motivazione della delibera, che ha accertato il compimento di una pratica scorretta consistente nell'aver omesso o non adeguatamente evidenziato le informazioni sulle caratteristiche dell'offerta in fibra, sui suoi limiti geografici di copertura e sulle differenze di servizi disponibili e di performance in funzione dell'infrastruttura utilizzata per offrire il collegamento in fibra.

Sta poi al professionista l'elaborazione di un messaggio pubblicitario che, pur nell'enfasi propria di tale modalità di espressione, dia conto correttamente delle caratteristiche e delle prestazioni del servizio promosso.

Da ultimo, infondato è anche il quarto motivo di ricorso, con il quale è stata contestata l'entità della sanzione.

Nella determinazione della stessa l'Autorità si è attenuta ai parametri di riferimento individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, co. 13, del d.lgs. n. 206/05, e ha quindi considerato, in generale, la gravità della violazione e la durata della stessa.

Con riferimento alla gravità della violazione, il provvedimento ha rimarcato le significative carenze informative, di natura decettiva, in merito a servizi (di connettività ad internet in banda ultra larga) innovativi e a elevato contenuto tecnologico; si è considerata, altresì, la posizione di grave asimmetria informativa in cui si trova il consumatore di fronte all'acquisto di servizi le cui caratteristiche, di natura complessa, non sono e non possono essere di chiara e immediata comprensione per l'utente, se non correttamente ed esaustivamente presentate.

Sempre avuto riguardo alla gravità della condotta, è stata considerata anche la rilevanza economica del professionista, operatore di elevata notorietà e

leader del mercato italiano di riferimento; si è rilevato, infine, il grado di diffusione della pratica, estesa, tramite internet e i principali mezzi di comunicazione, a tutto il territorio nazionale.

L'Autorità ha quindi operato un corretto apprezzamento della gravità della fattispecie, considerata anche la puntuale e argomentata motivazione del provvedimento in ordine alla idoneità della condotta posta in essere dal professionista a produrre l'indebito condizionamento dei consumatori, già sopra rilevata.

Né la somma irrogata, pur prossima al massimo edittale, importa una violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini di una efficace funzione deterrente, la sanzione va parametrata al fatturato realizzato dall'impresa (così, *ex multis*, TAR Lazio, Sez. I, 22.6.18, n. 7009).

Per quanto riguarda la durata della violazione, il provvedimento ha dato conto del fatto che la pratica commerciale oggetto del presente procedimento era stata posta in essere almeno dal settembre 2016 e risultava tuttora in corso al momento della delibera impugnata.

Con riferimento alla contestata omissione di valutazione delle circostanze attenuanti, deve osservarsi che nel caso di specie sussisteva una circostanza aggravante relativa alla recidiva, in quanto il professionista risultava essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del codice del consumo (da ultimo PS10695 e PS10246); è stata poi riconosciuta la spettanza di una circostanza attenuante, in quanto Telecom, pur non avendo rimosso tutti i profili di ingannevolezza, aveva apportato alcune modifiche all'informativa sulle offerte in fibra.

Pertanto non può affermarsi che la condotta tenuta dalla ricorrente nella presentazione degli impegni e ai fini del miglioramento del complesso delle informazioni fornite ai consumatori non sia stata considerata dall'Autorità.

Quanto alla lamentata disparità di trattamento, deve osservarsi che la sussistenza di tale vizio postula l'identità delle situazioni prese in esame, nella specie nemmeno dedotta, e che comunque, “quand’anche la diversità di trattamento fosse in concreto dimostrata, ciò resterebbe del tutto irrilevante ai fini del giudizio di legittimità del trattamento asseritamente deteriore patito dal ricorrente” (cfr Consiglio di Stato, 3 giugno 2019 n. 3723).

Il ricorso deve quindi essere respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente alla rifusione in favore delle Autorità resistenti delle spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 3.500,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Francesca Petrucciani, Consigliere, Estensore

Filippo Maria Tropiano, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesca Petrucciani

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO