OBSOLESCENZA PROGRAMMATA, UNA PRATICA ORMAI AL CAPOLINEA

TAR Lazio, sezione I, n.656/2021, decisa il 2 dicembre 2020, pubblicata il 18 gennaio 2021
L'obsolescenza pianificata dei prodotti di consumo di massa, soprattutto elettronici e digitali, è un problema di crescente gravità, con serie implicazioni tanto consumeristiche quanto ambientali. In attesa di uno specifico intervento del legislatore, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si è ritagliata un ruolo sanzionatorio di tali condotte sulla base giuridica del divieto di pratiche commerciali scorrette contenuto nel Codice del Consumo. Come già nel caso Apple, il giudice amministrativo ritiene legittima la sanzione erogata dall'AGCM contro la multinazionale Samsung.

Dott. Michele LIPPIELLO, Colonnello Redattore Capo della Rassegna dell'Arma dei Carabinieri.

Dott. Sirio ZOLEA, assegnista di ricerca (Università di Macerata) e docente a contratto (Università di Teramo) di Diritto privato comparato.

Il progressivo abbandono nell'organizzazione produttiva e nei modelli di consumo di quella cieca tendenza a privilegiare la pura quantità nella prospettiva di una riconversione più prossima ad una crescita sostenibile e alla qualità dello sviluppo ha riproposto, con forza, sia a livello interno che internazionale e comunitario in particolare, tra gli altri obiettivi, quello di riconsiderare più puntualmente il problema dell'obsolescenza programmata.

Si tratta, come è noto, di una pratica non solo percepita come lesiva dei diritti dei consumatori, ma sicuramente portatrice anche di effetti negativi sull'ambiente, a ragione di un consumo eccessivo delle materie prime necessarie alla produzione dei beni e delle connesse criticità per lo smaltimento dei prodotti obsoleti, tanto più gravi quanto più il ciclo di vita dei prodotti medesimi si riduce progressivamente, facendo lievitare in modo smisurato ciò che viene rifiutato.

Il problema investe settori diversi e in particolare quello dei prodotti elettronici, dei quali qui ci si vuole occupare, e che sono parte rilevante di quella comune vita quotidiana che molto fa leva sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, tanto diffuse nella società del terzo millennio.
L'esigenza di pervenire ad una disciplina di contenimento di certe pratiche che rispondono solo agli obiettivi commerciali volti al continuo e rapido rimpiazzo dei prodotti attraverso un loro invecchiamento artificioso e prematuro, scientemente programmato ancora prima della sua stessa distribuzione al mercato, è ormai indifferibile.

Infatti, il ricorso a prodotti destinati al consumo di massa per i quali si impedisce, da parte del produttore, un adeguamento funzionale o una riparazione economicamente accettabile appare così frequente da potersi individuare un disegno strategico mirato alla sostituzione indotta, forzata e anticipata del prodotto medesimo.

Invero l'obsolescenza programmata dei beni di consumo di massa, soprattutto elettronici, non è una questione propriamente nuova: se ne discute, quantomeno negli USA, da ormai quasi un secolo, ma nella società di oggi, altamente interconnessa, il fenomeno e i problemi che ne derivano si sono notevolmente accresciuti.
Proprio in quel paese vi sono stati primi interventi di pubbliche autorità a tutela dei consumatori sotto la spinta delle *class action* avviate dagli utenti, ciò che ha consentito la diffusione di analoghe sensibilità anche in Europa, e in Francia in particolare (legge n. 2015-992 del 17 agosto 2015; si veda in proposito S. Zolea, "Il reato di obsolescenza programmata in Francia: un'analisi comparativa", in "Rassegna dell'Arma dei Carabinieri", 2019, n. 1, pp. 87-102, al quale si rinvia anche, in generale, per una più ampia bibliografia sull'obsolescenza pianificata).
Non a caso dunque si sono attivate sul tema numerose associazioni consumeristiche e ambientalistiche, portando così all'attenzione delle pubbliche istituzioni e dei media tutte le criticità di quel *modus operandi* poco trasparente nei confronti dei consumatori e irriguardoso per l'ambiente, attesa la natura inquinante degli "scarti" che così si generano a tutto danno dell'ecosistema.

Non può allora che rilevarsi, e con piena soddisfazione, che il 25 novembre dello scorso anno **il Parlamento europeo ha adottato la Risoluzione (2020/2021(INI)) sul tema "Verso un mercato unico più sostenibile per le imprese e i consumatori"** nell'intento di incentivare modelli di produzione e consumo che siano compatibili con uno sviluppo sostenibile, in vista della migliore diffusione della cultura del riutilizzo e della riparazione, e per contrastare le pratiche dei produttori più aggressivi e incuranti delle esigenze di una società delicata e complessa.

Anche dal nostro ordinamento ci si attendono più significativi interventi sulla specifica materia, e al momento sono in cantiere due disegni di legge focalizzati sul tema che ci occupa (DDL Castaldi, n. 615, "Modifiche al codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e altre disposizioni per il contrasto dell'obsolescenza programmata dei beni di consumo" e il DDL De Petris, n. 1512, "Disposizioni per il contrasto dell'obsolescenza programmata dei beni di consumo" assegnati alla X Commissione permanente [industria, commercio, turismo] del Senato in sede redigente).

Purtroppo altre priorità incombono ora sul Paese e l'iter dei due provvedimenti ristagna da tempo nelle sale delle Commissioni, tra una audizione e l'altra in attesa dei diversi pareri da formularsi da parte delle altre Commissioni convocate per specifica competenza, e tuttavia sembrano esserci, intanto e quanto meno, indicazioni precise degli obiettivi, "Disposizioni per il contrasto dell'obsolescenza programmata dei beni di consumo" e non generici titoli di tutela.

In attesa dunque dell'introduzione di una specifica disciplina e un chiaro regime sanzionatorio, fanno scuola e minima giurisprudenza due casi che hanno avuto anche una vasta eco presso il più ampio pubblico dei consumatori, trattati in tempi relativamente recenti, prima dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che ebbe a sanzionare, con appositi provvedimenti del 25 settembre 2018, le note aziende APPLE e SAMSUNG sulla base di una serie di articoli del Codice del consumo dedicati al divieto di matrice europea (Dir. 2005/29/CE) di pratiche commerciali definite scorrette, avendo fornito ai loro utenti aggiornamenti che pregiudicavano significativamente il funzionamento e le prestazioni dei dispositivi telefonici acquistati, senza consentire un agevole ripristino delle vecchie modalità di uso, e successivamente presi in esame anche dal giudice amministrativo, quando le richiamate ditte hanno inteso ricorrere avverso il provvedimento dell'AGCM presso il TAR del Lazio.
Il Giudice amministrativo prima respingeva la domanda cautelare e poi il successivo ricorso della ditta di Cupertino (**TAR Lazio, Roma, Sezione I, n. 5736, del 29 maggio 2020**) così che tutte le attenzioni sulle risoluzioni del medesimo Tribunale sono state rivolte poi alle decisioni attese, di conferma o meno, per il caso parallelo avviato dalla SAMSUNG.

Nella presente circostanza questo secondo caso appare di particolare interesse, perciò ci sembra utile riassumere qui di seguito i principali elementi che hanno caratterizzato il contenzioso e i suoi esiti (**TAR Lazio, sezione I, n.656/2021, decisa il 2 dicembre 2020, pubblicata il 18 gennaio 2021**).
SAMSUNG aveva impugnato di fronte al TAR il provvedimento sanzionatorio adottato nei suoi confronti dall'AGCM che l'aveva ritenuta responsabile di una pratica commerciale scorretta, ingannevole, per azione e per omissione, e aggressiva (artt. 20, 21, 22 e 24 del Codice del consumo, con divieto di continuare la condotta, con sanzione di 5 milioni di euro e pubblicazione di una dichiarazione rettificativa). Il provvedimento aveva rilevato che l'azienda aveva imposto a inconsapevoli consumatori, acquirenti di un dispositivo telefonico modello

Galaxy Note 4

Galaxy Note 4, prodotto dalla ditta sanzionata, un aggiornamento del sistema operativo "Android", detto Marshmallow, utile alle più recenti versioni degli apparati, ma suscettibile di introdurre importanti riduzioni nelle prestazioni (spegnimenti e riavvii, maggior usura delle batterie, rallentamenti e stress di funzionamento) in quelli di più datata produzione.

L'appesantimento e l'assorbimento di più rilevanti risorse energetiche, richiesto al vecchio modello dal nuovo sistema operativo, **creava diversi problemi di utilizzo**, peraltro nella maggior parte dei casi ormai in condizioni di "fuori garanzia", quando l'innovazione non si concretizzava direttamente in guasti, costosi da riparare e suggestivi di una sollecitazione alla sostituzione con un apparato più performante.
Va da sé che le censure rappresentate da SAMSUNG hanno riguardato aspetti diversi, alcuni anche di carattere formale e procedurale, come è normale che accada, ma il Tribunale Amministrativo competente, esclusi i vizi di forma del procedimento, affrontava il tema centrale delle doglianze propriamente attinenti alla pratica commerciale scorretta, individuata dall'Autorità garante e contestata dall'azienda, argomento sul quale qui ci si vuole soffermare.

Il giudice adito ha osservato come la parte ricorrente, in effetti, non abbia contestato l'esistenza dei fenomeni lamentati dai consumatori (con quel che ne consegue), bensì abbia voluto sostenere, quale punto di forza delle proprie ragioni, il mancato accertamento tecnico della derivazione, diretta e univoca, del pregiudizio subito dai suoi clienti acquirenti, dall'aver effettuato l'aggiornamento del sistema operativo. Invero, la decisione di AGCM, come rileva il giudice di prime cure, promana da una pluralità di elementi, fattori e considerazioni obiettive che poco vogliono includere dell'aspetto tecnico, anzi volutamente lo trascurano, volgendosi piuttosto a ben definite condotte, concretamente risultate aggressive e scorrette, contrarie alla normale diligenza richiesta da parte di uno dei maggiori operatori mondiali del settore, e in grado, se lo si vuole, sicuramente di offrirla.

Da segnalare che, nella circostanza, SAMSUNG aveva anche tentato la via del coinvolgimento del terzo, e segnatamente di Google, quale fornitore in *open source* del sistema operativo Android e del relativo aggiornamento Marshmallow. Secondo i giudici, questo approccio è sostanzialmente inconferente, atteso che l'aggiornamento al sistema operativo utilizzato dai singoli apparati è stato introdotto e sollecitato presso l'utenza comunque senza una verifica adeguata di come il nuovo sistema avrebbe interagito con i diversi dispositivi destinati a riceverlo, mentre è stato colpevolmente omesso di segnalare cautelativamente eventuali malfunzionamenti, la possibile riduzione delle prestazioni, l'irreversibilità dell'aggiornamento, per molti in condizione di scopertura dalla garanzia.

La verifica degli aspetti tecnici è apparsa quindi ininfluente proprio assegnando al produttore, e in via preventiva, la curatela delle efficienze tecniche degli apparati, delle conseguenze delle modifiche che decide di introdurre e l'onere sollecitare presso i clienti, nel quadro di un rapporto corretto che si estende anche al post vendita e alle richieste di riparazione.
E ancora, si rileva facilmente in sentenza che il TAR ha tenuto in debito conto le ampie e congruenti argomentazioni esposte dall'AGCM, e segnatamente quelle che riguardano la frequenza e l'omogeneità dei reclami dei consumatori, relativi sempre allo stesso tipo di guasto e uniformi per collocazione temporale, e quelle relative alle istruzioni che la ditta medesima ha diramato ai centri di assistenza per fronteggiare un fenomeno che non poteva non essere messo in collegamento con l'improvvida innovazione.

E' per questa ragione che il comportamento concludente di SAMSUNG e l'impossibilità di riuscire a fornire spiegazioni adeguate, e il mancato ravvedimento attivo e collaborativo per limitare il pregiudizievole *download*, che anzi veniva – senza smentita - sollecitato, così come il fatto che nessuna precisazione di controindicazioni veniva mai formulata, hanno fornito motivazioni chiare alle decisioni del giudice che hanno confermato la sanzione AGCM.

E' stata giudicata altresì del tutto insufficiente la pretesa di SAMSUNG di mitigare le proprie responsabilità per effetto dei suggerimenti che la ditta medesima segnalava di aver rivolto al consumatore, contestualmente all'invito all'installazione dell'aggiornamento, di visitare una pagina internet per ottenere chiarimenti sulla loro sicurezza. Sostiene il giudice

che la possibilità di reperire *aliunde* ulteriori dettagli informativi non può sanare la carenza del messaggio promozionale che, attraverso il suo contenuto non trasparente, risulta già idoneo a rivelarsi fallacemente convincente e fuorviante.
La pratica adottata da SAMSUNG può pertanto qualificarsi, a ragione, come aggressiva, determinata da condotte pervicaci, persistentemente irriguardose della volontà del cliente, dei principi ispiratori della vigente normativa europea relativa alle pratiche commerciali scorrette, cioè una disciplina sempre tesa a ricondurre l'attività commerciale entro i binari della buona fede e della correttezza, a tutela della libera concorrenza e del consumatore. Scorrette sono dunque le pratiche contrarie al comportamento diligente dovuto da ogni operatore professionale, e con esse quelle false, o idonee a falsare, in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio e indistinto che si raggiunge.

Per tutti questi motivi, il giudice amministrativo ha ritenuto corretta l'applicazione da parte dell'AGCM delle norme di cui agli artt. 20, 21, 22 e 24 del Codice del Consumo, a fronte della violazione, da parte dell'impresa, di regole di pur minima diligenza professionale, doverose per un operatore del settore di primaria importanza mondiale. **Il TAR ha quindi reputato comprovata la potenziale lesività della condotta messa in atto**, tenendo conto che le norme del Codice del consumo in tema di pratiche commerciali scorrette delineano una fattispecie "di pericolo", volte a prevenire le possibili distorsioni delle iniziative commerciali già nella fase pubblicitaria, prodromica a quella negoziale, sicché non si richiede che l'Autorità dia contezza del maturare di un pregiudizio economico per i consumatori, essendo sufficiente la potenziale lesione della loro libera determinazione.

In definitiva, questa sentenza appare importante per la conferma che essa dà dell'orientamento già adottato in precedenza dai giudici amministrativi nel caso pilota della APPLE, che si è avuta occasione di citare in precedenza.
E mentre le due decisioni dei giudici amministrativi condividono l'impianto di fondo che va a confermare le scelte dell'AGCM, il ruolo di quella pubblica Autorità, e la legittimità delle declaratorie sanzionatorie in presenza di condotte di obsolescenza programmata, resta da osservare l'irrilevanza di alcune argomentazioni, in parte diverse, che i due ricorrenti nei casi in questione avevano opposto e i differenti vizi di forma su cui rispettivamente l'uno e l'altro avevano tentato invano di fare leva, rispetto alle quali è emerso appunto il tema centrale dell'impianto di fondo comune alle due decisioni, che, nell'insieme, avallano e legittimano il ruolo che l'AGCM si è ritagliata per sanzionare condotte, pienamente stigmatizzabili, di obsolescenza programmata, già sulla base della normativa del Codice del consumo sulle pratiche commerciali scorrette.

In attesa che intervenga sulla materia il legislatore nazionale, e senza poter parlare ancora, naturalmente, di un orientamento giurisprudenziale consolidato, tanto più trattandosi fin qui di decisioni di primo grado, si può sperare che le decisioni dell'AGCM e queste prime determinazioni del giudice amministrativo, abbiano un effetto dissuasivo dall' adottare ancora, da parte di altri, comportamenti disinvolti, all'ombra di un potere contrattale più forte, che però non sempre è vincente come si è visto, e perfino senza escludere che certe sentenze possano avere un effetto di promozione della buona pratica.
Sarà compito del legislatore nazionale (ed eventualmente europeo), intervenire in modo possibilmente definitivo ed assorbente sull'intera materia, bilanciando tutti gli interessi in gioco, e senza dimenticare che, se da un lato un'obsolescenza programmata è una perniciosa "malattia" del sistema, c'è anche, *mutatis mutandis*, una un'obsolescenza programmata di natura "benigna", posta a garanzia e presidio di un consumo senza rischi, entro le regole, come per esempio le cautele per l'assunzione di un medicinale scaduto, le limitazioni all'impiego di gomme per auto eccessivamente usurate, il cambio a scadenza del tubo del gas. Ma questo, per intenderci, è tutt'altro e diverso discorso. ©