



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XIX - n. 36

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 28 settembre 2009

SOMMARIO

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	5
C10190 - ELETTRONICA INDUSTRIALE/IMPIANTO RADIOTELEVISIVO DI GRUPPO EUROPEO DI TELECOMUNICAZIONI	
<i>Provvedimento n. 20290</i>	5
C10251 - MIROGLIO FASHION/2 RAMI DI AZIENDA DI LE TERRAZZE DI VADO	
<i>Provvedimento n. 20291</i>	9
C10252 - MIROGLIO FASHION/2 RAMI DI AZIENDA DI MARCONI	
<i>Provvedimento n. 20292</i>	12
C10253 - SOGIPER/RAMO DI AZIENDA DI COOP ESTENSE	
<i>Provvedimento n. 20293</i>	15
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	18
AS603 - COMUNE DI ROMA - GESTIONE DEL SERVIZIO DI CAR SHARING	18
AS604 - COMUNE DI CAROLI (AQ) - SERVIZI DI RACCOLTA, TRATTAMENTO E SMALTIMENTO DEI RIFIUTI URBANI	20
AS605 - COMUNE DI BICCARI (FG) - GESTIONE DI UNA UNITA' DI DEGENZA TERRITORIALE E DI UN CENTRO RESIDENZIALE PER CURE PALLIATIVE	22
AS606 - COMUNE DI SANT'URBANO (PD) - SERVIZIO DI RISCOSSIONE TRIBUTI PER LA RACCOLTA E LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI	23
AS607 - COMUNE DI MONTE URANO (AP) - GESTIONE DEI SERVIZI CIMITERIALI	25
AS608 - COMUNE DI SERRAVALLE PISTOIESE (PT) - ORGANIZZAZIONE DELLA FIERA ANNUALE DI CASALGUIDI	26
AS609 - COMUNE DI MARINO (RM) - GESTIONE DELL'ASILO NIDO COMUNALE DI SANTA MARIA DELLE MOLE	27
AS610 - COMUNE DI TRESORE BALNEARIO (BG) - GESTIONE DI UNA RESIDENZA SANITARIA ASSISTENZIALE	28
AS611 - COMUNE DI LECCE - GESTIONE ASILO NIDO	30
AS612 - COMUNE DI REGGIO CALABRIA - GESTIONE DEL SERVIZIO DI RACCOLTA DIFFERENZIATA DEI RIFIUTI	32
AS613 - SCHEMA DI REGOLAMENTO OBBLIGHI DI INFORMAZIONE E DI PUBBLICITA' DEI PRODOTTI ASSICURATIVI	33
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	37
PS1268 - TELE2-OSTRUZIONISMO MIGRAZIONE	
<i>Provvedimento n. 20266</i>	37
PS2940 - DUCATO-CARTA REVOLVING MAI RICHIESTA	
<i>Provvedimento n. 20268</i>	55
PS891 - BIOSCALIN CRESCITA CAPELLI	
<i>Provvedimento n. 20284</i>	83
PS1217 - SONY BMG E NEO NETWORK-SERVIZI IN ABBONAMENTO AL 48464	
<i>Provvedimento n. 20286</i>	106
PS2518 - PRESTITEL FINANCIAL SERVICES	
<i>Provvedimento n. 20288</i>	138

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C10190 - ELETTRONICA INDUSTRIALE/IMPIANTO RADIOTELEVISIVO DI GRUPPO EUROPEO DI TELECOMUNICAZIONI

Provvedimento n. 20290

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 settembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società ELETTRONICA INDUSTRIALE S.p.A., pervenuta in data 17 luglio 2009;

VISTA la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, inviata in data 30 luglio 2009 ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

ELETTRONICA INDUSTRIALE S.p.A. (di seguito, EI) è l'operatore di rete a carattere nazionale esercente i *multiplex* ("blocchi di diffusione") in tecnica digitale terrestre "Mediaset 1" e "Mediaset 2" nonché il *multiplex* in tecnica DVB-H "Mediaset 3". EI è una società controllata al 100% da R.T.I. S.p.A. (di seguito RTI). L'intero capitale sociale di RTI è detenuto da MEDIASET S.p.A. (MEDIASET), società quotata presso la borsa valori di Milano, controllata dalla *holding* Finanziaria di Investimento FININVEST S.p.A..

Nel 2008, MEDIASET ha realizzato un fatturato di circa 3,3 miliardi di euro, interamente per vendite in Italia. Il fatturato realizzato da EI in Italia, per l'esercizio 2008, ammonta a circa 231 milioni di euro.

PUBLIMAGIC S.r.l. (di seguito, Publimagic) è la concessionaria per la radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri in ambito locale dell'emittente denominata "Videobergamo", operante principalmente in Lombardia. Nel 2007, Publimagic ha realizzato un fatturato di circa 2 milioni di euro, interamente in Italia.

TELELOMBARDIA S.r.l. (di seguito, Telelombardia) è la concessionaria per la radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri in ambito locale dell'emittente denominata "Telelombardia", operante principalmente in Lombardia. Nel 2007, Telelombardia ha realizzato un fatturato di circa 19 milioni di euro, quasi interamente in Italia.

GRUPPO EUROPEO DI TELECOMUNICAZIONI S.r.l. (di seguito, GET) è la concessionaria per la radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri in ambito locale dell'emittente denominata "Più Blu Lombardia", operante principalmente in Lombardia. Nel 2008, GET ha realizzato un fatturato di circa 920 mila euro, interamente in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione si sostanzia nell'acquisizione da parte di EI di un impianto radiotelevisivo, e del diritto d'uso della relativa frequenza, sito nel comune di Brescia, località Vedetta, operante sul canale 38 UHF di proprietà della società GET S.r.l.

Tale acquisizione è il risultato di tre accordi di permuta tra EI e tre distinti soggetti (Publimagic, Telelombardia e GET), la cui efficacia è tra di loro subordinata al verificarsi, in ordine sequenziale, delle relative condizioni sospensive.

Il primo contratto, tra EI e Publimagic, ha ad oggetto l'acquisizione da parte di EI dell'impianto di proprietà di Publimagic sito nel comune di Como, località Monte Tre Croci, operante sul canale 38 UHF e la contestuale cessione a Publimagic dell'impianto di EI sito nel Comune di Porto Mantovano (MN), località Porto Mantovano, operante sul canale 66 UHF.

Il secondo contratto, tra EI e Telelombardia, ha ad oggetto l'acquisizione da parte di EI dell'impianto di Telelombardia sito nel comune di Brescia, località Vedetta, operante sul canale 66 UHF e nella contestuale cessione a Telelombardia dei seguenti impianti di EI:

- Impianto, sito nel comune di Como, località Monte Tre Croci, operante sul canale 38 UHF e oggetto della permuta tra EI e Publimagic sopra descritta;
- Impianto sito nel comune di Varese, località Campo dei Fiori prima cappella, operante sul canale 26 UHF.

L'efficacia di tale contratto è subordinata all'avveramento della clausola sospensiva, entro e non oltre il 31 ottobre 2009, del contratto stipulato tra EI e Publimagic sopra descritto.

Il terzo contratto, tra EI e GET, ha ad oggetto l'acquisizione da parte di EI dell'impianto di GET sito nel comune di Brescia, località Vedetta, operante sul canale 38 UHF e nella contestuale cessione a GET dell'impianto di EI sito nel comune di Brescia, località Vedetta, operante sul canale 66 UHF e oggetto della permuta tra EI e Telelombardia sopra descritta. L'efficacia di tale contratto è subordinata all'avveramento della clausola sospensiva, entro e non oltre il 30 novembre 2009, del contratto stipulato tra EI e Telelombardia di cui sopra.

Tale acquisizione è finalizzata a migliorare l'attività di EI di diffusione di programmi numerici e di servizi della società dell'informazione in tecnica digitale su frequenze digitali terrestri. L'operazione consentirà di ottimizzare e migliorare le aree di servizio in termini di copertura e qualità del segnale, con particolare riferimento al piano di digitalizzazione della regione Lombardia previsto entro il primo semestre 2010.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Le operazioni di permuta con Publimagic e Telelombardia comportano l'acquisizione solo momentanea dei relativi rami d'azienda da parte di EI. Atteso che tali accordi non comportano una modifica duratura del controllo sui rami d'azienda oggetto degli stessi, essi non costituiscono operazioni di concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge n. 287/90¹.

L'operazione in esame rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il

¹ Cfr. Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, sezione 1.4.

fatturato totale realizzato in Italia dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

Ai fini della valutazione dell'operazione in esame, i mercati interessati sono: *i*) il mercato delle reti televisive nazionali per la trasmissione in tecnica digitale terrestre (c.d. *broadcasting* digitale); *ii*) il mercato delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo.

Entrambi i mercati interessati hanno dimensione nazionale, in considerazione degli specifici regimi normativi nazionali, nonché della localizzazione delle infrastrutture di rete impiegate e della copertura della popolazione raggiunta.

Il mercato delle reti televisive nazionali per la trasmissione in tecnica digitale terrestre (c.d. *broadcasting* digitale) si riferisce alla capacità trasmissiva (impianti e frequenze) destinata al *broadcasting* digitale terrestre.

La concentrazione in oggetto, in particolare, si inquadra nel c.d. *trading* delle frequenze, ossia nell'acquisto, da parte di imprese titolari di concessione, di capacità trasmissiva - alla quale concorrono gli impianti e le frequenze al momento utilizzati in tecnologia analogica - da destinare allo sviluppo della trasmissione in tecnica digitale terrestre.

Infatti, a partire dall'entrata in vigore della legge n. 66/01, la normativa nazionale ha consentito alle imprese titolari di una concessione per la trasmissione del segnale televisivo in tecnica analogica terrestre l'acquisto di impianti o di rami d'azienda che trasmettono sia in ambito locale che in ambito nazionale, qualora l'acquisto sia finalizzato allo sviluppo della trasmissione del segnale televisivo in tecnica digitale terrestre (articolo 2 bis, comma 2)².

Nel mercato menzionato sono attualmente presenti i principali operatori televisivi e sono operanti 8 *Multiplex* digitali: Rai (due *Multiplex*), Mediaset (2 *Multiplex*), Telecom (2 *Multiplex*), D Free e l'Espresso. Inoltre, attraverso l'acquisizione degli impianti e delle frequenze di Europa TV, Mediaset ha sviluppato un *Multiplex* in tecnologia DVB-H finalizzato alla fornitura di programmi audiovisivi su terminali mobili. Infine, anche H3G ha realizzato un *Multiplex* per l'avvio di trasmissioni in tale tecnica.

La presente operazione è finalizzata al miglioramento dell'attività di EI di diffusione dei programmi numerici e di servizi in tecnica digitale su frequenze terrestri. In particolare, l'impianto acquisito da EI sito nel comune di Brescia, località Vedetta, fornisce una copertura della popolazione pari allo 0,2%.

All'esito dell'operazione in esame, la quota di mercato detenuta da EI resterà pressoché immutata.

Il mercato delle infrastrutture trasmissive del segnale televisivo riguarda l'offerta di ospitalità agli impianti televisivi sulle proprie infrastrutture (torri e siti), nonché i servizi di pianificazione, progettazione e realizzazione di impianti. In tale mercato sono presenti, con quote significative, RAI (attraverso la controllata Rai Way), Mediaset (con la controllata Elettronica Industriale) e Telecom Italia (con Telecom Italia Media Broadcasting).

Con riguardo a tale mercato, il numero totale degli impianti di proprietà di EI rimarrà immutato, con conseguenti effetti marginali sul grado di copertura della popolazione nazionale raggiunta.

In considerazione della natura della concentrazione in esame, si ritiene che la stessa non sia idonea ad incidere in modo significativo sugli assetti concorrenziali dei mercati sopra individuati.

CONSIDERATO che è decorso il termine di trenta giorni previsto per la formulazione del parere richiesto all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

² Cfr. anche legge n. 112/04, articolo 23, comma 3.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11 della legge n. 249/97, decorso il predetto termine di trenta giorni, i provvedimenti predisposti dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sono adottati anche in mancanza del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10251 - MIROGLIO FASHION/2 RAMI DI AZIENDA DI LE TERRAZZE DI VADO*Provvedimento n. 20291*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 settembre 2009;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Miroglio Fashion S.r.l., pervenuta in data 19 agosto 2009;

I. LE PARTI

Miroglio Fashion S.r.l. (di seguito, Miroglio Fashion) è una società di diritto italiano con sede in Alba (Cuneo), controllata interamente da Miroglio S.p.A. (di seguito, Miroglio), attiva nella produzione e commercializzazione di articoli tessili e filati, di articoli di abbigliamento ed accessori per l'abbigliamento femminile.

Miroglio è controllata congiuntamente dalla società Mirfin, società semplice facente capo alla famiglia Miroglio, e da tre persone fisiche, appartenenti alla medesima famiglia.

Nel 2008 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 1 miliardo di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite in Europa e circa [461-700] milioni di euro per vendite in Italia.

Oggetto dell'operazione è l'affitto di due rami d'azienda della società Le Terrazze di Vado S.r.l. (di seguito, Le Terrazze), costituiti da due esercizi commerciali al dettaglio di abbigliamento, accessori e calzature per donna siti nel Centro Commerciale "Le Terrazze di Vado" di Vado Ligure (SV), in corso di realizzazione.

Le Terrazze è una società attiva nell'affitto di aziende commerciali e nel commercio, all'ingrosso e al dettaglio, di beni e prodotti alimentari e non alimentari.

I dati di fatturato dei rami di azienda oggetto dell'operazione non sono disponibili, in quanto questi risultano ancora inattivi.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni in esame hanno ad oggetto l'affitto, da parte di Miroglio, per un periodo di tre anni, dei rami di azienda di cui sopra, comprensivi della licenza per l'esercizio dell'attività commerciale e dell'avviamento e sono volte a far ottenere a Miroglio la disponibilità di due spazi commerciali per la vendita dei propri prodotti a marchio "Motivi" e "Fiorella Rubino".

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

Preliminarmente occorre osservare che le locazioni comunicate non sono caratterizzate da alcuna interdipendenza funzionale e costituiscono, pertanto, operazioni di concentrazione distinte. Risultano, infatti, depositati in atti due distinti contratti preliminari di affitto con differenti corrispettivi per ciascun ramo d'azienda.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Pertanto, le locazioni oggetto dell'operazione di cui si tratta, in quanto comportano l'acquisizione del controllo esclusivo di parti di un'impresa, costituiscono concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90.

Esse rientrano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, e sono soggetti all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLE CONCENTRAZIONI

Il mercato del prodotto

Sotto il profilo merceologico, il settore interessato è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento femminile "pronto", formale ed informale, e dei relativi accessori; in particolare, la società Miroglio, attiva nella produzione di capi femminili di genere sia formale sia informale, attraverso l'operazione di cui si tratta, intende integrarsi a valle acquisendo nuovi punti vendita da gestire direttamente.

In Italia, la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio Max Mara, Stefanel, Replay, Mariella Burani e Max & Co.), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base delle considerazioni che precedono, può, dunque, affermarsi che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Il mercato geografico

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Pertanto, il mercato geografico rilevante ai fini delle presenti operazioni può essere considerato di dimensioni provinciali, corrispondenti, nel caso di specie, alla provincia di Savona.

Effetti delle operazioni

Nella provincia di Savona, Miroglio detiene attualmente una quota di mercato pari a circa il [1-5%] essendo già presente nella provincia con altri cinque punti vendita. Si osserva, inoltre, che nell'ambito geografico individuato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

Pertanto, considerata la modesta entità di tale quota e la trascurabile incidenza della gestione di un ulteriore punto vendita da parte di Miroglio, si ritiene che, nel mercato di riferimento, le operazioni di concentrazione oggetto della presente comunicazione non avranno effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale dello stesso.

RITENUTO, pertanto, che le operazioni in esame non determinano, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10252 - MIROGLIO FASHION/2 RAMI DI AZIENDA DI MARCONI

Provvedimento n. 20292

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 settembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Miroglio Fashion S.r.l., pervenuta in data 21 agosto 2009;

I. LE PARTI

Miroglio Fashion S.r.l. (di seguito, Miroglio Fashion) è una società di diritto italiano con sede in Alba (Cuneo), controllata interamente da Miroglio S.p.A. (di seguito, Miroglio), attiva nella produzione e commercializzazione di articoli tessili e filati, di articoli di abbigliamento ed accessori per l'abbigliamento femminile.

Miroglio è controllata congiuntamente dalla società Mirfin, società semplice facente capo alla famiglia Miroglio, e da tre persone fisiche, appartenenti alla medesima famiglia.

Nel 2008 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 1 miliardo di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite in Europa e circa [461-700] milioni di euro per vendite in Italia.

Oggetto dell'operazione è l'affitto di un ramo d'azienda della società Marconi di Quagliari Claudio &C. S.a.s. (di seguito, Marconi), costituito dall'esercizio commerciale al dettaglio di articoli di abbigliamento, sito in Roma, viale Marconi, 140-142, precedentemente condotto in gestione dalla società Stefanel S.p.A.

Marconi è una società che svolge attività commerciali nel settore delle confezioni, tessuti, arredamenti, biancheria, drapperie, articoli in pelle e calzature ed è soggetta al controllo di due persone fisiche.

Il fatturato realizzato dal ramo di azienda citato non è disponibile in quanto, nel periodo precedente all'operazione di cui si tratta, era gestito dalla società Stefanel S.p.A..

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame ha ad oggetto l'affitto, da parte di Miroglio, per un periodo di dodici anni, del ramo di azienda di cui sopra, comprensivo delle attrezzature, dell'arredamento, dell'autorizzazione amministrativa, dell'avviamento e del diritto al godimento e detenzione dei locali.

L'operazione in esame è volta a far ottenere a Miroglio la disponibilità di un nuovo spazio commerciale per la vendita dei propri prodotti a marchio "Motivi", nonché il controllo del ramo d'azienda di cui si tratta.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Sotto il profilo merceologico, il settore interessato è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento femminile "pronto", formale ed informale, e dei relativi accessori; in particolare, la società Miroglio, attiva nella produzione di capi femminili di genere sia formale sia informale, attraverso l'operazione di cui si tratta, intende integrarsi a valle acquisendo nuovi punti vendita da gestire direttamente.

In Italia, la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio Max Mara, Stefanel, Replay, Mariella Burani e Max & Co.), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base delle considerazioni che precedono, può, dunque, affermarsi che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Il mercato geografico

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Pertanto, il mercato geografico rilevante ai fini della presente operazione può essere considerato di dimensioni provinciali, corrispondenti, nel caso di specie, alla provincia di Roma.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Roma, Miroglio detiene attualmente una quota di mercato pari a circa [0-5%], essendo già presente nella provincia con altri ventotto punti vendita. Si osserva, inoltre, che nella provincia interessata sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

Pertanto, considerata la modesta entità di tale quota e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo da parte di Miroglio di un ulteriore ramo d'azienda, si ritiene che nel mercato di riferimento l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale dello stesso.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10253 - SOGIPER/RAMO DI AZIENDA DI COOP ESTENSE

Provvedimento n. 20293

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 settembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società SOGIPER S.r.l. DIREZIONE E COORDINAMENTO CONAD ADRIATICO S.c. a r.l., pervenuta in data 24 agosto 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

CONAD ADRIATICO S.c. a r.l. (di seguito CONAD ADRIATICO), società con sede a Monsampolo del Tronto (Ap), è una cooperativa di dettaglianti attiva prevalentemente nella distribuzione di beni alimentari e per l'igiene personale e della casa nell'Italia Centro-Meridionale. Essa agisce come società mandataria o commissionaria per gli acquisti di tutte le merci che formano oggetto del commercio dei propri soci e svolge attività di deposito per la vendita all'ingrosso di generi alimentari e generi di largo consumo; inoltre attraverso società controllate, gestisce punti vendita per la distribuzione al dettaglio. CONAD ADRIATICO opera con strutture multicanale, con le relative insegne: Margherita (*superettes*), Conad (*supermercati*), Superstore Conad (*superstore*) e E. Leclerc-Conad (*ipermercati*).

Nel 2008 il fatturato consolidato in Italia di CONAD ADRIATICO è stato pari a 528 miliardi di euro.

SOGIPER S.r.l., società controllata e posta sotto la direzione e il coordinamento del Gruppo Conad Adriatico, con sede in Monsampolo del Tronto, opera nella grande distribuzione alimentare e non alimentare.

In particolare, SOGIPER gestisce attualmente sette ipermercati (tutti ad insegna E. Leclerc-Conad), situati in Abruzzo, Molise e in provincia di Foggia.

Coop Estense SOCIETÀ COOPERATIVA (di seguito, COOP Estense), con sede legale a Modena, opera nella distribuzione commerciale al dettaglio di prodotti alimentari e di altri beni di largo consumo. In particolare, COOP Estense opera con le insegne Ipercoop per gli ipermercati e Coop per i supermercati. COOP Estense aderisce al consorzio Coop Italia. COOP Estense svolge attraverso sue controllate anche attività di locazione immobiliare e di intermediazione finanziaria. COOP Estense contava al 31 dicembre 2008 un numero di soci pari a 583.204, ciascuno titolare del diritto ad un solo voto indipendentemente dal capitale conferito.

Nel 2008 il fatturato consolidato di COOP Estense è stato pari a circa 1,35 miliardi di euro, ottenuto interamente in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nella sottoscrizione da parte di SOGIPER S.r.l. di un contratto di affitto di ramo di azienda commerciale con la società concedente COOP ESTENSE, relativo all'ipermercato di mq 6.960 sito nel comune di Cavallino (LE), attualmente ad insegna

CARREFOUR. La durata del contratto di affitto del citato ramo di azienda è di 6 anni (rinnovabili per ulteriori 6), con decorrenza dal 1 ottobre 2009.

L'ipermercato oggetto del contratto di affitto è stato acquisito da COOP ESTENSE nell'ambito dell'operazione di acquisizione di cinque rami d'azienda corrispondenti ad altrettanti ipermercati (tutti con superficie superiore a 2.500 m²), precedentemente gestiti da S.S.C. SOCIETA' SVILUPPO COMMERCIALE S.r.l., società appartenente al gruppo CARREFOUR.¹ Con riferimento all'ipermercato sito in Cavallino, COOP ESTENSE si è impegnata a non assumere la gestione dell'ipermercato e, piuttosto, a concederlo in affitto, entro la data di esecuzione degli impegni preliminari assunti con i cedenti, per un periodo non inferiore a cinque anni e a condizioni di mercato, ad un soggetto indipendente ed in possesso delle competenze tecnico-gestionali e finanziarie per operare come concorrente effettivo nel mercato degli ipermercati. Il contratto di affitto oggetto della presente operazione costituisce attuazione del suddetto impegno.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati del prodotto

Il settore interessato dalla concentrazione in esame è quello della distribuzione moderna di prodotti alimentari e beni di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna, possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*) che si differenziano in base a caratteristiche, quali la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi, la disponibilità di parcheggi. Secondo quanto stabilito dall'Autorità², la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

Nel caso in esame, considerato che l'operazione riguarda l'acquisizione di un ramo d'azienda rappresentato da un punto vendita avente superficie superiore a 2.500 m², il mercato rilevante è quello degli ipermercati, comprensivo degli ipermercati e dei supermercati di dimensione superiore a 1.500 m².

¹ Cfr. provvedimento n. 20203 del 6 agosto 2009, C10186, COOP ESTENSE/S.S.C.-I.S. CINQUE.

² Cfr. Provvedimento n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037, Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS, in Boll. n. 25/98.

Il mercato geografico

Dal punto di vista geografico, il mercato ha dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, il mercato geografico interessato è quello della provincia di Lecce, in cui è localizzato il punto vendita oggetto di acquisizione.

Effetti della concentrazione

Nel mercato degli ipermercati della provincia di Lecce, CONAD ADRIATICO non è, ad oggi, presente e, pertanto, si realizzerà una sostituzione di un operatore con un altro, senza che ciò modifichi significativamente le attuali condizioni concorrenziali.

Nel mercato interessato operano vari concorrenti qualificati, tra i quali COOP ITALIA, DISCO VERDE, con quote pari, rispettivamente, a circa il 35% e 14%³.

Per quanto precede, l'operazione comunicata non appare idonea ad alterare le condizioni concorrenziali nel mercato in esame.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame - come descritta dalla parte notificante - non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

³ Stime basate sui dati Nielsen, aggiornati al 2009.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS603 - COMUNE DI ROMA - GESTIONE DEL SERVIZIO DI CAR SHARING

Roma, 7 agosto 2009

Comune di Roma
Dipartimento VII – Politiche della Mobilità

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23-*bis*, comma 3, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione del servizio di *car sharing*.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 6 agosto 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23-*bis*, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha tuttavia previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, con riferimento alla gestione del servizio di *car sharing*, si ritiene che l'Amministrazione Comunale non abbia dimostrato la sussistenza di tali peculiarità e, quindi, delle ragioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato per l'affidamento della gestione di tale servizio.

L'Amministrazione Comunale si è limitata a fornire soli elementi, di carattere qualitativo e quantitativo, a supporto dei vantaggi dell'affidamento *in house* alla società ATAC S.p.A. in termini di efficienza ed economicità, senza confrontarli con i potenziali benefici delle alternative, che potevano emergere da una consultazione del mercato finalizzata a verificare la presenza di operatori in grado di offrire i servizi oggetto di affidamento e di rispondere più efficientemente alle esigenze dell'Amministrazione.

Al contrario, sulla base delle informazioni agli atti, non risulta che Codesta amministrazione abbia dato adeguata pubblicità alla scelta di affidare il servizio in oggetto attraverso modalità *in house*, né che abbia proceduto altrimenti a verificare la presenza sul mercato di operatori che, singolarmente o in forma associata, fossero in grado di offrire i servizi oggetto di affidamento.

La circostanza, documentata da Codesta amministrazione, che la maggior parte delle procedure ad evidenza pubblica esperite da altri Enti Locali per l'individuazione del gestore del servizio di *car*

sharing non si siano concluse con esito favorevole, non appare costituire un elemento oggettivo comprovante l'inesistenza di operatori privati disponibili a offrire tale servizio nel Comune di Roma alle condizioni di contribuzione ai costi dello stesso che sono attualmente garantite ad ATAC S.p.A..

Al riguardo, peraltro, la sola evidenza di perdite nell'erogazione del servizio, e la conseguente necessità di concessione di sussidi, non risulta idonea a dimostrare la mancanza di utilità ed efficacia del ricorso al mercato e la conseguente necessità dell'affidamento *in-house*.

D'altro canto, l'Amministrazione Comunale, anche affidando mediante gara la gestione del servizio di *car sharing*, può comunque mantenere forme di indirizzo delle modalità di espletamento del servizio grazie al contratto di servizio con la società di gestione, nonché ad impegni del gestore sul *business plan* richiesti nel bando di gara. Laddove tali obblighi risultino tali da compromettere la redditività aziendale, la gara può prevedere l'erogazione da parte di Codesta amministrazione di una sovvenzione a favore del soggetto privato che risulterà affidatario. In tal caso, proprio la procedura ad evidenza pubblica conduce a minimizzare i costi derivanti dalla gestione del *car sharing*, realizzando una riduzione del costo complessivamente sopportato dalla collettività.

All'Autorità non sono, dunque, stati forniti elementi utili per valutare l'effettiva efficacia e utilità del mancato ricorso al mercato, soprattutto in considerazione del fatto che la necessità di concedere sussidi a contribuzione dei costi per l'erogazione del servizio e l'esito negativo di procedure ad evidenza pubblica bandite da Amministrazioni Pubbliche con caratteristiche economiche, sociali e dimensionali diverse rispetto a quelle del Comune di Roma non rappresentano, di per sé, elementi dirimenti contrari all'individuazione del fornitore del servizio di *car sharing* attraverso procedure competitive.

La presente comunicazione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS604 – COMUNE DI CARSOLI (AQ) - SERVIZI DI RACCOLTA, TRATTAMENTO E SMALTIMENTO DEI RIFIUTI URBANI

Roma, 5 gennaio 2009

Al Sindaco del Comune di Carsoli

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito "Ministero"), concernente l'affidamento dei servizi di igiene urbana ad una società a capitale misto pubblico privato nella quale il socio privato sia stato scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, Autorità) intende rilevare quanto segue.

La figura delle società a capitale misto rappresenta una modalità organizzativa ulteriore per soddisfare delle esigenze generali, rendendo più flessibile la risposta istituzionale a determinate esigenze.

Con la liberalizzazione dei servizi pubblici locali, il tema della scelta del socio privato nelle società a capitale misto ha assunto una notevole criticità dal punto di vista concorrenziale, posizionandosi in uno spazio ricompreso tra le due ipotesi simmetricamente opposte dell'esperimento di una gara con procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione del solo servizio, da un lato, e l'affidamento diretto secondo modalità *in house*, dall'altro.

L'articolo 113 del TUEL (D.Lgs n. 267/2000), ha infatti previsto, tra le diverse modalità di affidamento dei servizi pubblici locali, quello a favore di una "*società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in tema di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle Autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche*" (art. 113, comma 5, lettera b).

Nel silenzio dell'art. 23-bis del d.l. 112/2008, così come convertito in legge n. 133/2008, l'Autorità ritiene che l'affidamento dei servizi pubblici locali a favore di società a capitale misto, in presenza di determinate condizioni, sia riconducibile nell'alveo delle "*procedure competitive ad evidenza pubblica*" di cui al comma 2 dell'articolo citato, piuttosto che tra gli affidamenti "diretti" di cui al successivo comma 3.

In particolare, l'Autorità, conformemente agli Orientamenti adottati dalla Commissione Europea, ritiene conforme alle norme a tutela della concorrenza l'esperimento da parte degli Enti Locali di una gara con procedura ad evidenza pubblica finalizzata non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di parternariato, prevedendo allo scadere una nuova gara.

Nel caso di specie, il differimento del termine di scadenza del primo affidamento, qualora quest'ultimo sia stato operato coerentemente agli orientamenti citati, non sembra ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 23-bis, comma 3 e 4 cit., in quanto il rapporto sottostante

continuerebbe ad essere regolato dall'atto originario di attribuzione del servizio fino alla costituzione dell'ATO, senza integrare un affidamento *ex novo* del servizio.

Tale scelta, tuttavia, rappresentando in ogni caso una deroga al principio generale di apertura e concorrenzialità delle procedure per l'affidamento di appalti o servizi pubblici, va attentamente valutata alla luce della normativa nazionale e comunitaria a tutela della concorrenza e, peraltro, debitamente motivata dall'Ente Locale procedente.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

**AS605 - COMUNE DI BICCARI (FG) - GESTIONE DI UNA UNITA' DI DEGENZA
TERRITORIALE E DI UN CENTRO RESIDENZIALE PER CURE PALLIATIVE**

Roma, 8 maggio 2009

Comune di Biccari
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione di una unità di degenza territoriale e di un centro residenziale per cure palliative a favore della società BI.SANITA' S.r.l..

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza, nella sua adunanza del 29 aprile 2009, ha ritenuto che, impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, i servizi in oggetto non sono riconducibili alla categoria di cui all'articolo 23-bis del d.l. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008 e non vi sia, pertanto, luogo a provvedere. La gestione di strutture ospedaliere e di attività a queste accessorie, infatti, sembra assumere una portata che va al di là del contesto locale giacché ricompresa nell'ambito di interessi tutelati a livello nazionale.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

**AS606 - COMUNE DI SANT'URBANO (PD) - SERVIZIO DI RISCOSSIONE TRIBUTI
PER LA RACCOLTA E LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI**

Roma, 19 febbraio 2009

Comune di Sant'Urbano
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere ai sensi dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008 in relazione all'affidamento del servizio di accertamento e riscossione dei tributi per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Relativamente alla sottoponibilità dell'affidamento secondo modalità c.d. *in house* dei servizi di riscossione relativi alla raccolta ed allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani alla procedura di cui all'articolo 23-bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modifiche dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, l'Autorità, nella sua adunanza dell'11 febbraio 2009, ha ritenuto di esprimere le seguenti considerazioni.

Posto che la disposizione richiamata si applica ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, gli eventuali obblighi di pubblicità, analisi di mercato e verifica previsti dalla legge discendono dalla riconducibilità dei servizi in oggetto a tale categoria.

Al riguardo, l'Autorità ritiene che i servizi di riscossione in oggetto, in quanto resi a favore della pubblica amministrazione ovvero del gestore unico del ciclo integrato dei rifiuti, debbano ritenersi strumentali e, pertanto, essere propriamente ricondotti alla disciplina degli appalti pubblici di servizio.

Tenuto conto di ciò, non si ritiene che le disposizioni di cui all'articolo 23-bis della legge n. 133/2008 trovino applicazione nel caso di specie.

Peraltro, al di là della legittimità o meno dell'azione amministrativa alla luce di quanto previsto dall'art. 238, comma 3, del D.Lgs n. 152/2006, l'Autorità ritiene che la scelta di affidare le attività di riscossione dei tributi per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani ad un soggetto diverso dal gestore unico del ciclo integrato dei rifiuti non sia indifferente dal punto di vista concorrenziale.

Tale circostanza appare idonea, infatti, a condizionare gli esiti della procedura ad evidenza pubblica diretta a selezionare il gestore unico dei servizi. Qualsiasi potenziale gestore potrebbe essere disincentivato dal partecipare alla gara dalla impossibilità di gestire direttamente le entrate derivanti dallo svolgimento della propria attività o, addirittura, impossibilitato a presentare un'offerta realistica per la gestione del servizio.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS607 - COMUNE DI MONTE URANO (AP) - GESTIONE DEI SERVIZI CIMITERIALI

Roma, 19 febbraio 2009

Comune di Monte Urano
Segretario Comunale

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione dei servizi cimiteriali alla Società Distribuzione Gas e Servizi Monte Urano S.r.l. Unipersonale.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, effettuata ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza dell'11 febbraio 2009, ha ritenuto che, nel caso di specie, i servizi cimiteriali che saranno svolti dalla società in oggetto non appaiono in grado di incidere in misura apprezzabile sulle condizioni concorrenziali del mercato interessato, in ragione della loro ridotta dimensione in termini di popolazione interessata e dell'esiguo valore del servizio.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

AS608 - COMUNE DI SERRAVALLE PISTOIESE (PT) - ORGANIZZAZIONE DELLA FIERA ANNUALE DI CASALGUIDI

Roma, 19 marzo 2009

Comune di Serravalle Pistoiese
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere ex art. 23-bis, comma 4 del d.l. n. 112/2008, pervenuta in data 12 febbraio 2009 relativa all'affidamento diretto delle attività di supporto all'organizzazione della fiera annuale di Casalguidi.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza, nella sua adunanza del 12 marzo 2009, ha ritenuto che, impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, i servizi in oggetto non sono riconducibili alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica di cui all'articolo 23-bis del d.l. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, e non vi sia, pertanto, luogo a provvedere.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

AS609 - COMUNE DI MARINO (RM) - GESTIONE DELL'ASILO NIDO COMUNALE DI SANTA MARIA DELLE MOLE

Roma, 2 luglio 2009

Comune di Marino

Oggetto: richiesta di parere da parte del Comune di Marino (RO), ai sensi dell'art. 23 bis, comma 4 del d.l. n. 112/2008 convertito in legge 6 agosto 2008 n. 133 in merito all'affidamento in house della gestione dell'asilo nido comunale per la frazione di Santa Maria delle Mole alla società Multiservizi dei castelli di Marino S.p.a. (in seguito, Multiservizi Marino).

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza, nella sua adunanza 25 giugno 2009, ha ritenuto che, impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, non ricorrano le condizioni per il rilascio del parere ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 23-bis a causa della evidente mancanza dei requisiti fondamentali per la configurabilità stessa dell'affidamento *in house*.

Il fatto che la società Multiservizi Marino possa fornire servizi a favore di altri Enti pubblici e di soggetti privati oltre che compiere tutte le operazioni commerciali, finanziarie, mobiliari e immobiliari ritenute utili e necessarie al perseguimento dell'oggetto sociale, lascia presumere una evidente propensione dell'impresa ad effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati – anche non contigui – in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'ente pubblico conferente. Ciò non consente di ritenere sussistente il requisito della prevalenza dell'attività oggetto di affidamento nei confronti dell'Ente pubblico affidante.

Peraltro, la società Multiservizi Marino offre una pluralità di servizi, sicché ricorre nella sostanza, l'ipotesi prevista dal comma 6 dell'art. 23-bis, che prescrive l'espletamento di una gara per la scelta dell'affidatario del servizio.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

**AS610 - COMUNE DI TRESORE BALNEARIO (BG) - GESTIONE DI UNA
RESIDENZA SANITARIA ASSISTENZIALE**

Roma, 24 giugno 2009

Comune di Trescore Balneario
Responsabile Settore Servizi alla persona

Oggetto: richiesta di parere sulla rilevanza economica della gestione di una Residenza Sanitaria Assistenziale (RSA) con annesso Centro Diurno Integrato (CDI) ai sensi dell'art. 23bis, comma 4 del d.l. n. 112/2008, così come convertito in legge n. 133/2008.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 18 giugno 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e, sulla base delle medesime, esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del D.L. n. 112/2008, convertito in Legge n. 133/2008.

La giurisprudenza amministrativa è pacifica nel ritenere economicamente rilevante qualsiasi servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, sebbene solo potenzialmente, una redditività poiché si tratta di attività suscettibili, in astratto, di essere gestite in forma remunerativa. Con la conseguenza che deve ritenersi di rilevanza economica il servizio per il quale potrebbe svolgersi, anche solo potenzialmente, una competizione sul mercato, a prescindere dalla circostanza per cui siano previste delle forme di finanziamento pubblico, totali o parziali, dell'attività in questione¹.

Tanto premesso, non è dubitabile, nel caso di specie, la rilevanza economica delle attività connesse alla gestione di una Residenza Sanitaria Assistenziale (RSA) con annesso Centro Diurno Integrato (CDI). Non è prevista, infatti, alcuna forma di copertura finanziaria dell'Ente Locale a fronte delle attività svolte dalla società Sodalitas S.r.l. per la gestione delle strutture ed, anzi, è pattuito un corrispettivo a carico di quest'ultima quale canone di locazione delle strutture di proprietà del Comune.

Con riferimento al merito dell'affidamento delle predette attività a beneficio della società Sodalitas S.r.l., va evidenziato che, impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, non ricorrono le condizioni per il rilascio del parere ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 23-bis a causa della evidente mancanza dei requisiti fondamentali per la configurabilità stessa dell'affidamento *in house*.

¹ Tar Sardegna 2 agosto 2005, n. 1729 e, in appello della stessa sentenza, Consiglio di Stato 30 agosto 2006, n. 5072 in relazione ai servizi, ritenuti di rilevanza economica, di seguito elencati: gestione delle comunità alloggio per minori, della mensa sociale, di assistenza domiciliare di persone anziane/svantaggiate, gestione del centro di aggregazione per gli anziani. In senso analogo, da ultimo, Consiglio di Stato del 25 novembre 2008, n. 5781. Pertanto, possono invece ritenersi privi di rilevanza economica quei servizi che, per loro natura, non danno luogo ad alcuna competizione (per il mercato, ovvero sul mercato) (sentenza Tar Liguria del 28 aprile 2005, n. 527).

Infatti, la circostanza che la società Sodalitas possa fornire servizi a favore di altri Enti pubblici e di soggetti privati oltre che assumere, sia direttamente che indirettamente, interessenze o partecipazioni in altre società od imprese aventi oggetto analogo o affine o connesso al proprio, ovvero la cui attività abbia ad oggetto l'esercizio di servizi pubblici, lascia presumere una evidente propensione dell'impresa ad effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati – anche non contigui – in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'ente pubblico conferente. Ciò non consente di ritenere sussistente il requisito della prevalenza dell'attività oggetto di affidamento nei confronti dell'Ente pubblico affidante.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS611 - COMUNE DI LECCE - GESTIONE ASILO NIDO

Roma, 11 agosto 2009

Comune di Lecce

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione del servizio di asilo nido.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 29 luglio 2009 ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

Nel caso in questione, appare necessario operare alcune considerazioni riguardanti le condizioni individuate dall'art. 23 bis, d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, ai fini della scelta di affidare il servizio in oggetto in deroga alle modalità ordinarie. Si ritiene opportuno ricordare, al riguardo, che la normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma, tuttavia, ha previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso di specie, si ritiene che l'Amministrazione Comunale non abbia dimostrato la sussistenza di tali peculiarità e, quindi, delle ragioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato per l'affidamento della gestione del servizio di asilo nido.

L'Amministrazione Comunale, infatti, si è limitata a giustificare la decisione di affidare il servizio in questione attraverso modalità *in house* sulla base della constatazione secondo cui tale modalità permetterebbe l'applicazione di tariffe più contenute che nell'ipotesi di affidamento tramite gara.

Tale constatazione, tuttavia, sarebbe dovuta derivare da una seppur minima attività di consultazione del mercato finalizzata a verificare l'eventualità che altri operatori fossero nelle condizioni di offrire il medesimo servizio. La circostanza, peraltro, che operatori terzi abbiano autonomamente manifestato un interesse alla gestione del servizio e, peraltro, a condizioni asseritamente migliori di quelle prospettate dalla società Lupiae Servizi s.p.a., appare escludere la sussistenza di quelle particolari caratteristiche economiche, sociali, geomorfologiche o ambientali del contesto territoriale di riferimento tali da non consentire al ricorso al mercato ai sensi dell'art. 23-bis, comma 3.

All'Autorità non sono, dunque, stati forniti elementi utili per valutare l'effettiva efficacia e utilità del mancato ricorso al mercato.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS612 - COMUNE DI REGGIO CALABRIA - GESTIONE DEL SERVIZIO DI RACCOLTA DIFFERENZIATA DEI RIFIUTI

Roma, 10 agosto 2009

Comune di Reggio Calabria
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in Legge 6 agosto 2008, n. 133, da parte del Comune di Reggio Calabria (RC) relativa all'affidamento in house della gestione del servizio di raccolta della frazione differenziata dei rifiuti.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 6 agosto 2009, ha ritenuto che l'affidamento in oggetto non rientri nell'ambito di applicazione dei commi 3 e 4, dell'art. 23 bis, del D.L. n. 112/2008, convertito con modificazioni in L. n. 133/2008 in quanto il soggetto beneficiario dell'affidamento è una società a capitale misto pubblico privato.

Nei casi di affidamento di servizi pubblici locali a favore di società a capitale misto pubblico privato l'Autorità, in linea con gli Orientamenti adottati dalla Commissione Europea¹, ritiene conforme alle norme a tutela della concorrenza l'esperimento da parte degli Enti Locali di una gara con procedura ad evidenza pubblica finalizzata non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di partenariato, prevedendo allo scadere una nuova gara.

Alla luce delle considerazioni che precedono, pertanto, l'Autorità ha ritenuto che non vi sia obbligo a provvedere.

La presente decisione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento della presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

¹ Comunicazione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) del 5 febbraio 2008 pubblicata in GUCE del 12 aprile 2008.

AS613 - SCHEMA DI REGOLAMENTO OBBLIGHI DI INFORMAZIONE E DI PUBBLICITA' DEI PRODOTTI ASSICURATIVI

Roma, 13 agosto 2009

Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni
Private e di Interesse Collettivo
Presidente

In data 6 luglio 2009, è pervenuta all'Autorità, da parte di Codesto Istituto, la richiesta di eventuali osservazioni sullo "Schema di regolamento concernente la disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi" che introduce importanti novità, sia per quanto riguarda le polizze assicurative connesse ai rapporti di mutuo e di altre forme di finanziamento, in caso di trasferimento o estinzione anticipata di questi ultimi, sia per quanto riguarda gli obblighi informativi per i prodotti assicurativi vita, ivi inclusi quelli a contenuto spiccatamente finanziario come le polizze *unit linked* e *index linked*, e per i prodotti assicurativi danni (ivi inclusa la RC Auto). Lo Schema di regolamento ha, quindi, una portata molto ampia e costituirà un punto di riferimento regolamentare essenziale. Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le osservazioni di seguito riportate.

a) Le polizze assicurative connesse ai mutui ed altre forme di finanziamento

Stanti le difficoltà applicative della portabilità/estinzione anticipata dei mutui e di altri rapporti di finanziamento, anche in ragione dei profili connessi all'esito delle polizze assicurative accessorie, l'Autorità apprezza l'introduzione di una regolamentazione *ad hoc* volta a risolvere le vischiosità emerse nella prassi e ad assicurare maggiore trasparenza sulle condizioni di collocamento delle polizze.

In particolare, appare positivo che lo Schema di regolamento, per tutte le polizze (rami vita e danni) a premio unico, affermi esplicitamente l'obbligo di restituzione della parte del premio pagato relativo al periodo per il quale il rischio è cessato (art. 49 comma 1). La restituzione (parziale) del premio rimuove, infatti, un importante ostacolo alla portabilità dei mutui e consente che alla stessa si associ anche la "mobilità" del cliente con riferimento all'operatore assicurativo. Parimenti positiva appare anche la libertà del cliente di percorrere una diversa opzione, trasferendo la polizza assicurativa anche con il nuovo intermediario bancario e modificando, per le polizze vita, solo il soggetto beneficiario (art. 49 comma 2).

Al riguardo, tuttavia, si ritiene che lo Schema di regolamento potrebbe essere suscettibile di opportuna integrazione al fine di garantire che il cliente, per tutte le polizze assicurative (vita e danni, a premio unico e a premio periodico) connesse ai rapporti di finanziamento, abbia la doppia opzione: cambiare l'impresa assicurativa (cessare la polizza) oppure rimanere con la stessa impresa assicurativa (e cambiare solo banca) e, quindi, trasferire la polizza, fermo restando che le modalità attuative delle due opzioni sollevano aspetti tecnici diversi, di cui la regolamentazione tiene specifico conto, in funzione della tipologia di polizza (ad esempio, le polizze a premio periodico tendenzialmente non sollevano il problema della restituzione parziale del premio).

Appare, infatti, necessario che la regolamentazione sia neutra rispetto alla scelta del cliente di cambiare, oppure di restare, con l'impresa assicurativa originaria; ciò al fine di evitare che il cliente, che si avvalga di una nuova banca per l'erogazione di un finanziamento, non sia indotto a perpetuare lo schema tipico in base al quale il cliente tende ad avvalersi di un unico operatore di riferimento per l'intera gamma dei servizi bancari/assicurativi e che la "mobilità" su un servizio implichi necessariamente "la mobilità" su tutti i servizi. Infatti, la "mobilità della clientela" nel settore assicurativo, come in quello bancario, dovrebbe essere l'esito della libera scelta del cliente sulla base della migliore offerta disponibile.

Si ritiene, quindi, auspicabile che lo Schema di regolamento dia, negli artt. 49 e 50 e nei relativi allegati tecnici, chiaramente conto dell'esistenza delle due opzioni per il cliente di cessare il rapporto assicurativo oppure di trasferire la polizza, fatte salve le necessarie specificità attuative, con la specifica avvertenza che l'esercizio di entrambe le opzioni è senza oneri per il cliente.

b) Sugli obblighi informativi in materia di polizze vita e danni

In via generale, si rileva che lo Schema di regolamento prevede una complessa disciplina di trasparenza sia per l'informativa pre-contrattuale che in corso di contratto, orientata alla chiarezza e fruibilità delle informazioni, in modo da costituire un utile strumento di comprensione e confronto fra le diverse offerte in una prospettiva concorrenziale dei mercati assicurativi, colmando, almeno in parte, la tipica asimmetria informativa tra impresa e consumatore. Quanto l'ISVAP persegue è pienamente coerente con gli auspici che l'Autorità ha più volte sottolineato proprio con riferimento ai servizi assicurativi e più in generale con riferimento al settore finanziario e le osservazioni di seguito svolte sia per le polizze vita che danni, ove non diversamente specificato, sono funzionali ai fini sopra indicati.

In primo luogo, lo Schema di regolamento introduce novità volte a garantire la semplificazione e, quindi, l'efficacia degli obblighi informativi. In questo solco, si inserisce, per esempio, la possibilità di rinviare, nella documentazione informativa, alle relative disposizioni del contratto senza, invece, riportarne direttamente il contenuto. Questa novità, così come il rinvio al contenuto di disposizioni normative/regolamentari non richiamate espressamente nel testo, può essere positiva nei limiti in cui essa non riguardi profili essenziali nella scelta delle polizze assicurative (ad esempio, costi sostenuti, franchigie). Inoltre, anche nei casi in cui la stessa è attuata, il rinvio agli eventuali articoli dovrebbe essere puntuale, indicando espressamente a quali disposizioni del contratto ci si riferisce e non essere generico; ciò in modo da porre il consumatore nelle condizioni di ricostruire agevolmente e senza equivoci le condizioni di offerta, economiche e normative, della polizza assicurativa.

Parimenti condivisibile appare la scelta di modulare la regolamentazione, completa degli allegati tecnici, degli obblighi informativi in funzione delle caratteristiche tipiche delle diverse polizze assicurative, al fine di non imporre obblighi sproporzionati, o comunque non funzionali, rispetto alle diverse tipologie di polizze; in questa logica, si apprezza particolarmente, per i prodotti danni, l'introduzione di fascicoli informativi in base alla tipologia di veicolo, così come già auspicato dall'Autorità. Nel contempo, si evidenzia l'esigenza che l'approccio modulare non comprometta lo sforzo di razionalizzazione che lo stesso Schema di regolamento si propone e che potrebbe essere opportuno giungere progressivamente ad una maggiore omogeneizzazione della disciplina. Inoltre, il fascicolo informativo, al fine di assolvere la funzione di essere un utile strumento di comprensione dei prodotti assicurativi e confrontabilità tra le diverse offerte, dovrebbe essere reso disponibile al potenziale cliente, di modo che sia liberamente consultabile anche al di fuori dei locali dell'impresa per una lettura attenta e non necessariamente nell'immediatezza dell'eventuale firma del contratto. La disponibilità delle informazioni anche su *internet* appare uno strumento che

accresce significativamente la trasparenza nei confronti dei consumatori e si ritiene possa essere potenziato, nei limiti in cui ciò sia possibile, anche con riferimento alle polizze non più in distribuzione, ma diffuse significativamente fra la clientela.

Venendo ora agli obblighi informativi sulle variabili che incidono sulla scelta del consumatore, in una prospettiva di comparabilità delle offerte, si ravvisa l'esigenza che il materiale informativo (nota informativa/scheda sintetica) non riproponga il contratto assicurativo, ma si soffermi principalmente sui profili essenziali, quali le condizioni economiche applicate al cliente nel corso di tutta la durata del contratto.

Al riguardo, pur nella consapevolezza che, proprio alla luce delle specificità del settore assicurativo, vi sono altri importanti strumenti informativi, quali il preventivatore, si ritiene che il fascicolo informativo debba svolgere una significativa funzione di trasparenza e confrontabilità delle condizioni economiche. Ai fini sopra indicati, laddove le caratteristiche tecniche della polizza lo consentano, si evidenzia l'opportunità di fornire l'indicazione di un costo complessivo e/o il richiamo alle principali voci delle spese connesse alle polizze che, tenendo conto di tutte le componenti, principali e accessorie, possano costituire un utile punto di riferimento sulle condizioni economiche che il cliente effettivamente andrà a sostenere. Con specifico riferimento alla scontistica, l'Autorità evidenzia l'esigenza di assicurare idonei incentivi a competere tra gli operatori, anche in termini di differenziazione su questo elemento essenziale. Tali obblighi informativi non dovrebbero, quindi, risolversi nella quantificazione dello sconto, che potrebbe condurre ad una omogeneizzazione delle condotte, ma piuttosto degli elementi che ne possono giustificare l'applicazione e/o l'utilizzazione di valori in forcelle medi per tipologia di polizze.

Con specifico riferimento alle polizze assicurative per la responsabilità civile, un profilo che incide significativamente sulle condizioni economiche applicate alla clientela e sopra richiamate è il posizionamento che il consumatore ha nell'individuazione nella classe di merito e gli effetti di eventuali sinistri sulla stessa. Al riguardo, appare necessario approntare adeguati meccanismi di modo che la differenziazione esistente tra le diverse imprese di assicurazioni nell'utilizzazione delle classi di merito non comprometta, o addirittura vanifichi, la capacità per il consumatore di confrontare le offerte. Inoltre, sulla classe di merito, il cliente dovrebbe avere adeguata e tempestiva informativa su ogni accadimento che incida sulla sua classificazione, nonché, poste le note difficoltà emerse nella prassi, potrebbe essere utile l'avvertenza che su tale classificazione non incide l'eventuale acquisto di un nuovo veicolo.

Alla chiarezza in ordine ai costi che il cliente sostiene, in una logica corrispondente, il materiale informativo dovrebbe essere finalizzato a dare immediata percezione del contenuto della prestazione connesso alla polizza assicurativa. Nelle polizze vita i profili che possono incidere sulla scelta del consumatore, anche nel momento in cui si trova a confrontare prodotti diversi, interessano gli eventuali profili di rischio sul capitale e sui rendimenti attesi. Infatti, in tutti i casi in cui non è possibile quantificare – al momento della stipulazione del contratto assicurativo – quanto il cliente riceverà all'accadimento di determinanti eventi, è necessario sopperire fornendo una chiara spiegazione delle garanzie esistenti e dei meccanismi di funzionamento della polizza. In questo quadro, al fine di fornire ai consumatori uno strumento di comprensione dei meccanismi di funzionamento di prodotti complessi, appare condivisibile l'opzione dell'ISVAP di non eliminare il progetto esemplificativo delle prestazioni nei contratti con partecipazione agli utili. Inoltre, sempre sul contenuto delle prestazioni, per le polizze danni, appare necessario che la documentazione informativa indichi in termini assolutamente certi e chiari eventuali limitazioni agli obblighi di risarcimento danno da parte delle imprese quali, ad esempio, l'esistenza di eventuali franchigie. Nella stessa logica, nell'ambito della RC Auto dovrebbe essere esplicitato se

il cliente è obbligato o meno a rivolgersi a carrozzerie convenzionate e le conseguenze, in termini di prezzi e tempi, del risarcimento.

Infine, con riferimento all'informativa in corso di contratto, lo Schema di regolamento, sia per le polizze rami vita che per quelle rami danni, prevede la possibilità che elementi essenziali del contratto varino nel tempo. Al riguardo, in via generale, è opportuno che il cliente riceva un'adeguata e tempestiva informativa su ogni accadimento che incida su elementi essenziali della polizza (ad esempio, prestazioni dovute dall'impresa di assicurazioni, andamento dell'investimento, importo del premio da versare). Più nello specifico, lo Schema di regolamento appare sottendere l'eventualità che le imprese di assicurazioni si avvalgano di una sorta di *ius variandi* delle condizioni contrattuali. Al riguardo, si esprimono perplessità che tale facoltà possa riferirsi a profili essenziali del contratto, se non in casi eccezionali e laddove consentito dalla normativa primaria di riferimento. Infatti, la modifica di elementi essenziali del contratto, tanto più se in senso peggiorativo al cliente, vanifica gli effetti del processo di ricerca del consumatore e, laddove ciò sia consentito dalla normativa vigente, deve essere accompagnata da adeguati meccanismi che consentano la mobilità della clientela. A questi fini, appare necessario che lo Schema di regolamento evidenzi come la modifica delle condizioni possa essere attuata solo se consentita dalla normativa vigente e per ragioni eccezionali, nel rispetto di importanti cautele in materia di trasparenza. In particolare, la disciplina dovrebbe specificare di inviare al cliente una comunicazione personale e preventiva rispetto alle modifiche da attuare, contenente una chiara descrizione della modifica intervenuta, delle ragioni sottostanti e del diritto di recedere dal contratto entro un tempo ragionevole, senza oneri e spese.

In conclusione, l'Autorità ritiene lo Schema di regolamento prevede un'importante disciplina in merito alle polizze assicurative connesse ai rapporti di finanziamento e condivide i principi di semplificazione e razionalizzazione che permeano la regolazione degli obblighi informativi. Nello spirito di piena cooperazione tra le Autorità preposte alla vigilanza e tutela dei mercati finanziari, auspica che le osservazioni sopra svolte costituiscano un utile contributo di modo che sia favorito il confronto concorrenziale tra prodotti offerti sul mercato, con benefici per la generalità dei consumatori, in termini anche di minori prezzi.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS1268 - TELE2-OSTRUZIONISMO MIGRAZIONE

Provvedimento n. 20266

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 settembre 2009;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante *Codice del Consumo*, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, *Codice del Consumo*);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS1268 del 9 marzo 2009, integrata oggettivamente con comunicazione del 20 marzo 2009, volto a verificare l’esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25, lettera *d*), del *Codice del Consumo*, poste in essere dalla società Opitel S.p.A.;

VISTE le richieste di partecipazione presentate, ai sensi dell’art. 10 del *Regolamento*, da Wind Telecomunicazioni S.p.A. e da Telecom Italia S.p.A. e accolte, rispettivamente, in data 27 marzo e 12 maggio 2009;

VISTE le memorie della società Opitel S.p.A., pervenute in data 10 giugno e 13 luglio 2009, e della società Telecom Italia S.p.A., pervenuta in data 30 aprile 2009;

VISTO il proprio provvedimento dell’11 giugno 2009, con il quale è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie, ai sensi dell’art. 7, comma 3, del *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

La società Opitel S.p.A. (già Tele2 Italia S.p.A.), in qualità di professionista ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del *Codice del Consumo* e di operatore nel mercato italiano della telefonia fissa e della fornitura di servizi per la navigazione in *internet*. Il bilancio di Opitel S.p.A. (di seguito, anche “Opitel” o “Tele2”) relativo all’esercizio chiuso al 31 dicembre 2007 presenta ricavi per € 595.327.681 ed un utile pari a € 10.448.721. Opitel è stata acquisita dalla società Vodafone Omnitel N.V. in data 3 dicembre 2007.

Le società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, anche “Telecom”) e Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, anche “Wind”), in qualità di segnalanti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

1. Il presente provvedimento concerne una pratica commerciale posta in essere da Tele2 idonea ad ostacolare il diritto dei propri clienti a trasferire le relative utenze presso altri operatori, sancito

dall'art. 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40, e dalle correlate disposizioni regolamentari adottate dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, anche "AGCom"), avendo il suddetto professionista omesso di predisporre ed applicare misure e cautele idonee a garantirne la piena effettività.

2. L'attuazione di tale pratica ha agevolato l'insorgere di una serie di ostacoli non contrattuali di diverso tipo, quali, in particolare, il mancato riconoscimento di codici di migrazione corretti e/o di richieste di recesso regolarmente presentate dagli utenti (con la conseguente emissione di fatture nei confronti di utenti già receduti) e la mancata o ritardata comunicazione del codice di migrazione ai soggetti che ne avessero effettuato richiesta. La pratica sopra descritta si è inoltre sviluppata, sul sito *internet* di Tele2, attraverso una indicazione con modalità non trasparenti delle procedure attraverso le quali i clienti di quest'ultima potevano acquisire il codice di migrazione necessario al fine di effettuare il trasferimento delle proprie utenze presso altri operatori.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

(a) La comunicazione di avvio del procedimento e la relativa integrazione oggettiva

3. In data 9 marzo 2009, sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, ed in particolare alla luce di numerose segnalazioni pervenute da parte di singoli consumatori e di loro associazioni tra il febbraio 2008 e il marzo 2009, nonché di una segnalazione dell'operatore concorrente Wind, è stato avviato il procedimento istruttorio PS1268, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, come modificato dal Decreto Legislativo n. 146/07, nonché ai sensi dell'art. 6 del Regolamento.¹

4. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato contestato a Tele2 di non aver consentito ai consumatori che avevano espresso la volontà di migrare verso un altro operatore di esercitare il diritto di recesso o di aver ritardato l'esercizio di tale diritto, attraverso una serie di comportamenti ostruzionistici, tra cui il mancato riconoscimento della richiesta di recesso (continuando ad operare come se tale richiesta non fosse mai pervenuta), il ritardo nella liberazione della linea telefonica e/o ADSL, la mancata comunicazione del codice di migrazione, il non riconoscimento del codice di migrazione comunicato dall'operatore concorrente o la mancata accettazione della cessazione del servizio in CPS. In particolare, secondo quanto segnalato da Wind, vi sarebbero state almeno *"308 richieste rifiutate dalla società Tele2 per "KO per codice migrazione errato" contenenti, invece, un codice di migrazione corretto e della cui correttezza sono già state effettuate opportune verifiche"*.

5. Mediante il procedimento PS1268 si è dunque inteso verificare se le suddette condotte potessero integrare ipotesi di violazione degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto potenzialmente idonee a rappresentare un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto da Tele2 ai consumatori che intendano esercitare il diritto di risolvere il contratto, ovvero di rivolgersi ad altro operatore.

6. Con comunicazione del 20 marzo 2009, gli Uffici dell'Autorità hanno provveduto ad una integrazione dell'ambito oggettivo del procedimento PS1268, contestando a Tele2 anche i comportamenti consistenti nel non aver attivato una procedura trasparente per rendere edotti i consumatori in merito alle modalità di rilascio del codice di migrazione, ad esempio sul sito *www.tele2.it*, in quanto suscettibili di integrare una violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

(b) Svolgimento dell'istruttoria

7. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione del caso, nell'ambito della comunicazione di avvio del procedimento, è stata indirizzata a Tele2 una richiesta di informazioni ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento.

8. In particolare, al suddetto professionista è stato richiesto di: (i) descrivere dettagliatamente le modalità di migrazione di un cliente di Tele2 verso un altro operatore, anche alla luce del recente Accordo Quadro per la Migrazione; (ii) indicare se vi sono differenze nelle modalità di migrazione verso Telecom Italia S.p.A. e verso altri OLO; (iii) specificare quali dati il cliente finale deve eventualmente comunicare a Tele2 per esercitare il diritto di risolvere il contratto; (iv) indicare in quali casi Tele2 può negare la migrazione di un cliente verso un altro operatore; (v) fornire uno schema sintetico dal quale si evinca per quanti consumatori i diversi operatori telefonici hanno presentato a Tele2 una richiesta di migrazione nel biennio 2007-2008 ed il numero di clienti per cui tale migrazione non è avvenuta, specificandone le ragioni e distinguendo per operatore telefonico; (vi) indicare le modalità ed i tempi per la comunicazione del codice di migrazione; (vii) specificare quali sono le procedure adottate da Tele2 per verificare la correttezza del codice di migrazione; (viii) indicare con che tempi Tele2 deve liberare la linea ADSL o voce e con quali modalità deve comunicare a Telecom o all'operatore *recipient* la liberalizzazione della linea; (ix) indicare le modalità di attivazione e di disattivazione del servizio CPS; (x) descrivere le modalità di gestione di eventuali reclami per il ritardo o il mancato esercizio del diritto di recesso; (xi) indicare se e in che modo Tele2 cerchi di convincere il cliente che abbia manifestato la propria intenzione di passare ad altro operatore telefonico a recedere da tale intendimento; (xii) fornire una dettagliata descrizione delle posizioni individuali dei diversi segnalanti; (xiii) fornire ogni altra documentazione utile al fine di chiarire le fattispecie in contestazione.

9. Con memoria pervenuta in data 10 giugno 2009,² Tele2 ha fornito i dati e documenti richiesti, osservando anzitutto di aver implementato procedure e modalità di migrazione ritenute pienamente conformi al disposto della delibera AGCom 274/07/CONS, della circolare DIR del 9 aprile 2008, dell'accordo quadro interoperatori sottoscritto in data 14 giugno 2008 (di seguito, "Accordo Quadro") nonché delle più recenti delibere AGCom 68/08/CIR e 1/09/CIR. In particolare, Tele2 rilascia il codice di migrazione ai clienti che ne facciano richiesta entro 24 ore, ove la richiesta venga effettuata tramite *call center*, o in tempo reale, qualora essa venga inviata via *web*. Successivamente, Tele2 attende che l'operatore *recipient* avvii la c.d. "Fase 2" prevista dall'Accordo Quadro, sottomettendo un ordine di migrazione corredato del codice di migrazione del cliente. Ricevuto l'ordine che avvia la "Fase 2", Tele2 svolge nei tempi previsti (10 o 20 giorni lavorativi in funzione del servizio intermedio sottostante) le attività di verifica tecnica ed amministrativa nei confronti del cliente. Ove nel corso di tale verifica il cliente dichiara di non aver richiesto la migrazione, Tele2 provvede alla registrazione della dichiarazione del cliente, ed invia un diniego al processo di migrazione (c.d. "KO"). In tutti gli altri casi, Tele2 non interrompe - né potrebbe farlo in alcun modo, ai sensi della normativa vigente - il processo di migrazione correttamente instaurato. Si consideri, ad esempio, che nell'ambito delle procedure di migrazione c.d. "OLO2OLO", anche qualora il cliente accetti di interrompere il processo per accettare offerte di "*caring*" proposte da Tele2, quest'ultima deve limitarsi a inviare all'operatore *recipient* una notifica di "mutata volontà" del cliente, che tuttavia non ha l'effetto di bloccare la migrazione.

¹ Il totale delle segnalazioni pervenute nell'ambito del presente procedimento ammonta a circa 430 (di cui circa 90 pervenute al call center dell'Autorità), considerando anche quelle prodotte in allegato alla segnalazione di Wind pervenuta il 13 febbraio 2009 (in tutto 308) e quelle pervenute all'Autorità in corso di istruttoria.

Solo l'operatore *recipient*, infatti, dopo aver ricevuto dal cliente una conferma della sua mutata volontà, può (e deve) bloccare il processo. Al termine del periodo massimo di durata della "Fase2", Tele2 si predispone a cessare definitivamente il cliente conformemente alle tempistiche previste per la c.d. "Fase3" della procedura prevista dall'Accordo Quadro.

10. Per quanto concerne il rientro dei clienti in Telecom, Tele2 gestisce, di norma, un processo del tutto analogo a quello previsto per la migrazione verso gli altri operatori. In questo caso, il cliente viene tuttavia informato delle conseguenze della sua richiesta, sottolineando che un suo eventuale rifiuto al rientro in Telecom può condurre alla perdita del numero telefonico.

11. Relativamente all'ipotesi del recesso, Tele2 ha chiarito che i clienti che intendano risolvere il proprio contratto devono, ai sensi delle condizioni generali di contratto, inviare una lettera raccomandata A/R volta ad esprimere una siffatta intenzione. La suddetta comunicazione deve essere sottoscritta dal titolare della linea su cui è attivo il servizio Tele2 e deve contenere l'indicazione di tale linea e l'identificazione del soggetto richiedente.

12. Con riguardo alle modalità di comunicazione del codice di migrazione agli utenti, Tele2 ha osservato di aver predisposto un sistema base via *call center* ed uno supplementare di invio dello stesso in forma scritta, in caso di irreperibilità dell'utente via telefono. La comunicazione del codice di migrazione avviene di norma entro un giorno lavorativo. A partire dal 25 novembre 2008, Tele2 ha inoltre predisposto uno specifico strumento di rilascio del codice di migrazione via *web*.

13. Per quanto attiene alla verifica dei codici di migrazione relativi agli utenti che intendano migrare ad altri operatori, Tele2 ha precisato di effettuare un'analisi di conformità formale tra la stringa ricevuta dall'OLO *recipient* ed il codice associato al cliente nei propri sistemi. La suddetta verifica viene effettuata in automatico dal sistema di *order management* che Tele2 ha sviluppato e che, nel corso del mese di gennaio 2009, ha subito alcuni interventi di manutenzione ed aggiornamento. Nel periodo in cui erano in corso i suddetti interventi, Wind avrebbe inviato alcuni ordinativi (circa 300 ordini), che recavano un codice di migrazione corretto, e che sarebbero stati scartati per errore materiale dovuto all'instabilità del sistema. I medesimi ordini, successivamente risottomessi da Wind, sarebbero stati processati con esito positivo prima dell'avvio del procedimento PS1268.

14. Infine, per quanto riguarda il processo di attivazione/disattivazione del servizio CPS ("*carrier pre-selection*") Tele2 ha chiarito che lo stesso è regolato da delibere AGCom del 1999 e 2001 e si articola in fasi completamente diverse da quelle illustrate con riguardo al processo di migrazione "OLO2OLO". In particolare, è sempre previsto un passaggio procedurale in cui interviene Telecom. Specificamente, per quanto attiene alla disattivazione, sono previsti due distinti processi, per il caso in cui il cliente cessi la CPS e rientri in Telecom e per il caso in cui il cliente voglia attivare la CPS con un altro operatore. In questo secondo caso, il nuovo operatore invia un ordine di attivazione a Telecom e, una volta attivato il servizio, quest'ultima notifica al precedente operatore preselezionato l'avvenuto completamento del processo. Disposizioni in parte differenti sono invece previste per il caso in cui il cliente decida di dismettere la CPS e rientrare in Telecom. In questo caso, infatti, Telecom invia un preavviso all'operatore preselezionato, comunicandogli l'intenzione del cliente. Dal momento della ricezione della notifica da Telecom, l'operatore in questione ha 15 giorni di tempo per effettuare attività di *retention*, ed, eventualmente, bloccare il processo con un "KO". In tutti i casi in cui l'operatore non blocca il processo, ad esempio perché la *retention* non ha avuto successo o perché il cliente non è stato contattato nei tempi previsti, Telecom procede alla disattivazione del servizio.

² Doc. n. 153 del fascicolo istruttorio.

15. Con richiesta di informazioni inviata in data 2 aprile 2009 ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, è stato poi richiesto a Telecom di fornire informazioni con riguardo a quanto segue: (i) numero di clienti che hanno richiesto, nel corso del 2008 e nei primi 3 mesi del 2009, la migrazione da Opitel a Telecom, e indicazione per quanti di essi si siano verificati problemi (ad esempio ritardi non giustificati o KO definitivi) nel processo di rientro a Telecom; (ii) principali motivazioni indicate da Opitel per i ritardi o i KO di cui al punto precedente; (iii) eventuali azioni intraprese da Telecom per facilitare il rientro dei consumatori di cui al punto (i), indicando se sono stati raggiunti o tentati accordi bilaterali con Opitel per superare i problemi del processo di migrazione; (iv) ogni ulteriore informazione ritenuta utile per la valutazione della fattispecie in esame.

16. Con risposta pervenuta in data 30 aprile 2009,³ Telecom ha fornito i dati e documenti richiesti, evidenziando, inoltre, di aver posto in essere, sin dall'entrata a regime della delibera AGCom 274/07/CONS, una serie di azioni volte a garantire il rispetto della volontà dei clienti e dei tempi di rientro previsti, mediante, in particolare, l'apertura di comitati tecnici con gli OLO, l'invio di lettere alle Autorità competenti, la conclusione di accordi con gli OLO su temi specifici di lavorazione del c.d. *backlog* accumulato nel primo periodo di applicazione della delibera in questione (ivi inclusi accordi per la lavorazione del *backlog* accumulato sul tema "superata soglia"), nonché l'invio di diffide e lettere agli OLO concorrenti.

17. In allegato alla risposta del 30 aprile 2009, Telecom ha inoltre prodotto una segnalazione volta a portare all'attenzione dell'Autorità diverse carenze informative in cui sarebbero incorsi operatori concorrenti, che impedirebbero ai consumatori di effettuare scelte consapevoli circa l'eventuale trasferimento delle proprie utenze o comunque di usufruire di un adeguato quadro informativo al riguardo.

(c) Memorie finali e audizioni delle parti

18. In data 13 luglio 2009 è pervenuta la memoria finale di Tele2,⁴ nella quale il professionista, premesso che, a suo avviso, esisterebbe una sovrapposizione tra il procedimento PS1268 ed un altro procedimento avviato dall'Autorità (riguardante condotte poste in essere da Tele2 nell'ambito di procedure di migrazione di clienti di altri operatori verso quest'ultima), ha, anzitutto, evidenziato la legittimità della procedura di autogenerazione del codice di migrazione da esso adottata.

19. Tele2 ritiene poi che il maggior numero di contestazioni emerse nel procedimento PS1268 si riferiscano, in particolare, alla mancata comunicazione del codice di migrazione ai propri clienti intenzionati a migrare verso altro operatore e al mancato riconoscimento di codici di migrazione comunicati da operatori concorrenti. In proposito, Tele2 ha osservato di aver adottato procedure di migrazione assolutamente conformi alla disciplina regolatoria applicabile in materia. Le evidenze prodotte nel presente procedimento dimostrerebbero, poi, che essa non ha mai seguito una prassi volta, surrettiziamente, ad ostacolare il passaggio di clienti di Tele2 ad altro operatore. Né, tantomeno, Tele2 avrebbe adottato pratiche volte a rendere oneroso, difficoltoso o, addirittura, ad impedire l'esercizio del diritto di recesso degli utenti, non riconoscendolo o ritardando volutamente la liberazione della linea telefonica o ADSL degli stessi.

20. Con particolare riguardo al mancato riconoscimento del codice di migrazione comunicato da Wind in relazione a circa 300 utenti che avevano richiesto la migrazione verso di essa a ridosso del gennaio 2009, che si sarebbero visti opporre ingiustificatamente un "KO" per codice di migrazione errato, Tele2 ritiene che tale episodio non possa integrare gli estremi di una pratica commerciale

³ Doc. n. 137 del fascicolo istruttorio.

scorretta. Infatti, i “KO” emessi da Tele2 nell’occasione sarebbero stati causati da un problema di natura tecnica occorso in alcuni giorni del mese di gennaio 2009 al sistema informatico di Tele2 che gestisce il dialogo con gli operatori *recipient*, durante le attività di aggiornamento necessarie per garantire l’aumento di capacità di gestione delle richieste di migrazione imposto dall’AGCom. Ad ulteriore evidenza dell’assenza di ogni profilo di scorrettezza nella citata occasione, Tele2 afferma che, una volta risolto il problema tecnico occorso al sistema informatico di cui sopra, i 300 clienti che desideravano migrare a Wind sarebbero stati rilasciati, peraltro anteriormente all’avvio del procedimento PS1268.

21. Tele2 ha altresì precisato che malfunzionamenti del genere di quello occorso nel gennaio 2009 sono estremamente rari e in ogni caso non potrebbero essere imputati alla responsabilità dell’operatore telefonico, in quanto dovuti a forza maggiore o caso fortuito, e quindi non prevedibili *ex ante*. Peraltro, non sarebbe possibile predisporre sistemi di monitoraggio che siano in grado di prevenire guasti o problemi di natura tecnica ai sistemi informatici. Inoltre, sebbene esistano procedure per la rilevazione statistica dei “KO” inviati su base giornaliera, il monitoraggio di eventuali disservizi sarebbe affidato, per prassi condivisa da tutti gli operatori, al controllo diretto e incrociato tra questi ultimi. Di norma, infatti, in presenza di anomalie del tipo di quelle occorse nel mese di gennaio 2009 a Tele2, le strutture tecniche (i c.d. Punti di Contatto) degli operatori dovrebbero mettersi, appunto, in contatto per risolvere tra loro il problema. Ad oggi - sebbene l’AGCom abbia espresso un auspicio al riguardo - non esisterebbe presso alcun operatore di rete fissa un sistema di tracciamento (c.d. *tracking*) del processo di migrazione, per mezzo del quale il cliente sia messo in grado di conoscere in ogni momento lo stato della propria migrazione ed il tempo mancante al completamento della stessa.

22. Tele2 nega la fondatezza di ogni addebito anche con riguardo alla contestazione riguardante la mancata comunicazione del codice di migrazione ai propri utenti. Esaminando le posizioni dei singoli segnalanti che hanno sollevato la questione nell’ambito del procedimento PS1268, Tele2 sostiene che 36 di essi avrebbero in effetti riconosciuto nelle proprie segnalazioni che Tele2 aveva comunicato loro il codice di migrazione. Solo 9 clienti avrebbero, a ben vedere, lamentato che Tele2 aveva omesso *tout court* di comunicare il codice di migrazione. Tuttavia, da un’analisi effettuata sui propri *database*, Tele2 avrebbe constatato che solo 2 clienti avevano effettivamente ragione. Una tale episodicità non consentirebbe, comunque, di ipotizzare l’esistenza di una pratica commerciale scorretta nella fattispecie.

23. Inoltre, con riguardo alle contestazioni relative al mancato riconoscimento della richiesta di recesso e al ritardo nella liberazione della linea telefonica/ADSL degli utenti, Tele2 ha precisato di aver adottato procedure idonee a garantire l’esercizio del diritto di recesso nei termini contrattuali e la pronta liberazione delle suddette linee. In particolare, Tele2 ha osservato che, in base alla disciplina regolamentare vigente (rappresentata, in particolare, dalla delibera AGCom 274/07/CONS) la “Fase 2” prevista dall’Accordo Quadro si conclude anche se l’operatore *donating* resta inattivo, in virtù del meccanismo del silenzio-assenso. Ciò che è necessario è che venga comunicato al cliente che intenda trasferirsi presso un altro operatore il codice di migrazione, dopodiché il processo, sostanzialmente, non dipende più dall’operatore *donating*, essendo totalmente dipendente dall’operatore *recipient*. Da ciò discenderebbe che eventuali responsabilità di ritardi nella liberazione della linea telefonica o ADSL non potrebbero essere attribuite a Tele2 nella fattispecie.

24. Infine, Tele2 nega ogni responsabilità anche in relazione alla condotta consistente nella mancata previsione di una procedura trasparente idonea a rendere edotti i consumatori in merito

⁴ Doc. n. 187 del fascicolo istruttorio.

alle modalità di rilascio del codice di migrazione, in particolare sul sito *www.tele2.it*. Tele2 avrebbe infatti previsto una specifica procedura *online* per la richiesta del codice di migrazione da parte dei propri clienti che consente, dopo apposita registrazione nell'area personale del sito, di chiedere e ottenere, in tempo reale, il codice di migrazione. Tele2 osserva che da novembre 2008 a gennaio 2009 tale procedura era accessibile direttamente dalla *homepage* del proprio sito, mentre da gennaio 2009 è accessibile dall'area assistenza dello stesso, raggiungibile direttamente dalla *homepage*, per accedere alla quale è tuttavia necessario registrarsi. Sul sito *www.tele2.it* sarebbe poi disponibile una pagina che informa il consumatore (e quindi anche lo stesso cliente di Tele2) dell'esistenza del codice di migrazione, spiegando di cosa si tratta e indicando le procedure per ottenerlo. Tele2 precisa che tale comunicazione si rivolge ai clienti di altri operatori che intendano passare a Tele2, ma risulterebbe evidente che la procedura illustrata per richiedere il codice di migrazione è identica per tutti gli operatori, compresa la stessa Tele2.

25. Tele2 ha ribadito le suddette argomentazioni anche nell'ambito di un'apposita audizione, che si è tenuta, presso gli Uffici dell'Autorità, in data 30 giugno 2009. In tale occasione, i rappresentanti di Tele2 hanno anche chiarito che la società ha acquisito contezza del disservizio occorso nel gennaio 2009 sulla base della richiesta di intervento inviata da Wind all'Autorità e ad essa inoltrata in copia. Tuttavia, tra il momento della ricezione della suddetta richiesta di intervento e quello dell'avvio del procedimento PS1268 il disservizio sarebbe già stato risolto con la conseguente migrazione degli utenti coinvolti. Al riguardo, è stato ulteriormente precisato che problemi analoghi a quello citato vengono generalmente gestiti in maniera informale tra i reparti tecnici degli operatori, senza che ciò comporti ritardi nelle tempistiche di espletamento della migrazione. Inoltre, i rappresentanti di Tele2 hanno affermato che, allo stato, non è stata attivata da parte di Tele2 alcuna funzione che consenta al consumatore di monitorare lo stato della procedura di migrazione che lo riguarda e l'insorgenza di eventuali problemi. Infine, a specifica richiesta di chiarimenti in merito alle modalità di fatturazione e, in particolare, alle procedure adottate per evitare che clienti già migrati ad altro operatore ricevano fatture per servizi non prestati, Tele2 ha precisato che la fatturazione è legata al proprio sistema di *provisioning*. In particolare, quando l'operatore inserisce l'ordine di dismissione, tale ordine di cessazione viene tracciato e comunicato al sistema di fatturazione che interrompe il conteggio. È possibile che si verifichino casi in cui il sistema sconta un disallineamento tra l'immissione dell'ordine di cessazione e l'emissione della fattura. Tele2 dispone, perciò, di un *team* dedicato ai riconteggi che verifica "a mano" la correttezza della fatturazione nei casi di contestazione. Tele2 ha precisato, al riguardo, di aver rimborsato moltissimi utenti destinatari di addebiti ingiustificati. Inoltre, sempre con riguardo alle cause dei predetti addebiti, Tele2 non esclude che possano essersi verificati problemi di funzionamento dei sistemi di fatturazione a causa del trasferimento della relativa banca dati susseguente all'acquisizione della società da parte di Vodafone.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

26. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso *internet*, in data 16 luglio 2009 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

27. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non si è espressa nel termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento, l'Autorità procede indipendentemente dall'acquisizione del suddetto parere.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

(a) Sintesi del quadro normativo e regolamentare di riferimento

28. Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Tele2 una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di attivazione, migrazione e cessazione dei servizi di accesso nel settore della telefonia fissa, avendo cura di evidenziarne gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore. Peraltro, come più ampiamente illustrato *infra* nelle valutazioni di merito, il quadro normativo e regolamentare di seguito sintetizzato rappresenta esclusivamente un riferimento normativo per procedere alla valutazione della condotta commerciale del professionista, con particolare riferimento alla relativa conformità al principio di diligenza professionale richiamato nell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo. Resta pertanto impregiudicata ogni ulteriore valutazione degli elementi raccolti in corso di istruttoria sotto il profilo dell'esercizio delle competenze specifiche dell'AGCom ai sensi delle previsioni di rango regolamentare rilevanti in materia che, comunque, non escludono la contemporanea applicazione della normativa in materia di pratiche commerciali scorrette dettata dal Codice del Consumo, che ha portata generale. Infatti, la suddetta disciplina, che investe le pratiche commerciali poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa ad un prodotto, trova di regola applicazione anche in presenza di norme di settore, il cui rispetto non può di per sé escludere la valutazione di comportamenti dei professionisti in contrasto con le norme contenute nel Codice del Consumo.

29. Ciò premesso, occorre anzitutto rammentare che la legge 2 aprile 2007, n. 40, recante “[c]onversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”, ha inteso introdurre un insieme di norme volte a perseguire la tutela dei consumatori in settori caratterizzati da recenti processi di liberalizzazione, coniugando tale esigenza con quella di un corretto esplicarsi delle dinamiche concorrenziali. In tale prospettiva, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni, si collocano quelle disposizioni che riconoscono all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'art. 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui “[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”.

30. A valle della previsione legislativa appena citata si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCom, avviata con l'adozione della delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”. La delibera in questione trae origine da un complesso procedimento istruttorio, avviato nell'agosto 2006 con la consultazione degli operatori del settore, ed è volta, tra l'altro, a dettare misure “*a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'art. 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40*”.

31. Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, il relativo articolo 17 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, alcuni dei quali appaiono avere un impatto più immediato, anche se non esclusivo,⁵ sui rapporti tra gli operatori, mentre altri hanno una sicura ricaduta nei rapporti con l'utenza finale. In tale prospettiva, vanno letti - ad esempio - il comma 2, che stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale⁶ e il comma 12, che dispone che le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori e che non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato.

32. Il disposto del citato articolo 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). Nella stessa delibera 274/07/CONS è stato infatti stabilito che *"i tempi di migrazione rappresentano un elemento rilevante ai fini della scelta da parte dei consumatori e, di conseguenza, la certezza, la trasparenza e l'adeguata pubblicità delle informazioni relative a tale elemento consentono ai consumatori stessi di trarre il massimo beneficio dalla concorrenza nello specifico mercato"*.

33. Per quanto riguarda le c.d. procedure "OLO2OLO" (i.e. quelle in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore *donating* "OLO" - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro "OLO"), l'articolo 18 della delibera 274/07/CONS conferisce un ruolo fondamentale agli operatori *donating* e *recipient*, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'art. 1, comma 3, della legge n. 40/07. Il suddetto articolo prevede infatti, in linea generale, che sia l'operatore *recipient* a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *donating*.⁷ In estrema sintesi, l'operatore *recipient* trasmette la richiesta di migrazione del cliente alla divisione rete

⁵ Ad esempio, il comma 1 prevede che "La fornitura dei servizi di accesso da parte dell'operatore notificato, con riguardo alla gestione delle priorità e dei tempi di fornitura nonché alle caratteristiche tecniche e di qualità del servizio, avviene nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento interna-esterna. In particolare, il provisioning avviene nei medesimi tempi garantiti alle proprie divisioni commerciali, a società controllate, controllanti, collegate o consociate".

⁶ Al riguardo occorre anche richiamare il punto 72 della Delibera 274/07/CONS ove si sottolinea che "[l]'interruzione anche parziale della prestazione di telefonia rappresenta un grave danno per il cliente nonché una violazione degli obblighi di cui all'art. 80 del Codice delle comunicazioni" nonché il relativo articolo 20, comma 3, secondo cui "[l]e procedure di passaggio tra operatori e migrazione tra servizi diversi garantiscono, per quanto tecnicamente possibile, il minimo disservizio per l'utente finale, in particolare: a. l'operatore notificato, in caso di cambio di tecnologia nell'ambito del contratto con un medesimo operatore garantisce la sincronizzazione delle operazioni di cambio di fornitura in accordo con le richieste dell'operatore richiedente; nel caso di passaggio da accesso condiviso ad accesso dedicato l'operatore richiedente fissa se e quando cambiare le infrastrutture soggiacenti al servizio. b. l'operatore notificato, al fine di minimizzare il tempo di disservizio del cliente in caso di passaggio del cliente tra gli operatori alternativi, si impegna a sincronizzare le attività di attivazione e disattivazione dei servizi previo accordo tra gli operatori interessati".

⁷ In via residuale, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, lettera h), della delibera in questione, "l'utente può a sua scelta, in alternativa al punto a), inoltrare la richiesta di migrazione all'operatore donating. In tal caso l'operatore donating, entro 10 giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta del cliente nel caso di servizi bitstream o WLR ovvero 20 giorni lavorativi, nel caso di servizi bitstream naked e accesso disaggregato, comunica all'operatore recipient la volontà del cliente. L'operatore recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete dell'operatore notificato, indicando la data attesa di consegna concordata con il cliente. La procedura prosegue in linea con le disposizioni dei punti da d) ad f)".

dell'operatore notificato (vale a dire Telecom), indicando la data attesa di consegna concordata con il cliente. La comunicazione avviene dopo 10 giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta effettuata dal cliente finale nel caso di servizi *bitstream* o WLR ovvero 20 giorni lavorativi, nel caso di servizi *bitstream naked* e accesso disaggregato, periodo all'interno del quale sono espletate tutte le verifiche tecniche e amministrative necessarie. Successivamente, l'operatore *recipient* fornisce entro 3 giorni lavorativi dalla data attesa di migrazione una comunicazione al cliente che conferma la data prevista per la migrazione. Gli operatori *recipient* e *donating* possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all'art. 17, comma 12, della medesima delibera 274/07/CONS.

34. In vista dell'attuazione della delibera 274/07/CONS gli operatori hanno dato il via a tavoli tecnici e consultazioni varie, nell'ambito delle quali è stato - tra l'altro - identificato uno strumento tecnico volto a semplificare la migrazione di clienti in possesso di configurazioni complesse a livello di risorse di rete sottostanti i servizi (il c.d. "codice di migrazione"). Al momento della prima applicazione della suddetta delibera, tuttavia, gli operatori hanno evidenziato l'esistenza di alcuni problemi tecnici ed interpretativi, di talché, al fine di fornire gli opportuni chiarimenti e di precisare la relativa tempistica di applicazione, l'AGCom ha adottato ulteriori delibere e circolari.

35. In primo luogo, è stata adottata la circolare DIR del 9 aprile 2008, che ha inteso portare a conoscenza di tutti gli operatori le specifiche tecniche concordate e definite nel rispetto del dettato della delibera n. 274/07/CONS e ribadire i tempi di implementazione ed alcuni principi generali ad essa relativi. La suddetta circolare ha inoltre invitato gli operatori a sottoscrivere un accordo quadro, volto a sostituire gli accordi bilaterali tra gli operatori per le migrazioni e a richiamare gli accordi tecnici e le modalità di perfezionamento degli stessi. Come accennato in precedenza, l'Accordo Quadro è stato sottoscritto dagli operatori in data 14 giugno 2008.

36. Successivamente, con la delibera n. 68/08/CIR, recante "[d]isposizioni in merito alla capacità giornaliera di evasione delle richieste di migrazione ai sensi della delibera n. 274/07/CONS", l'AGCom è intervenuta per imporre a ciascun operatore, in qualità di operatore *donating*, di mettere a disposizione degli altri operatori una capacità giornaliera di evasione degli ordinativi da intendersi come potenzialità minima da assicurare nei confronti delle richieste di migrazione complessivamente provenienti dagli operatori *recipient* (articolo 1). Il successivo articolo 3 ha poi stabilito che al verificarsi di accumuli di arretrati di lavorazione di ordinativi di migrazione, gli operatori *donating* e *recipient* interessati sono tenuti a cooperare nell'adottare misure straordinarie per lo smaltimento di tali arretrati, individuando le modalità operative idonee a minimizzare gli impatti e i disservizi all'utenza.

37. Alla delibera 68/08/CIR ha fatto seguito la delibera 1/09/CIR, che ha diffidato gli operatori di rete fissa ad adempiere alle previste disposizioni normative in materia di migrazione.

38. Da ultimo, sebbene non sia applicabile *ratione temporis* alle condotte oggetto del presente procedimento, si segnala che l'AGCom è intervenuta con la recente delibera 23/09/CIR (recante "[d]isposizioni attuative delle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS in merito alla fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori di rete fissa"), il cui articolo 1 ha imposto agli operatori di fornire il codice di migrazione nella fattura periodicamente inviata, in qualsiasi forma e modalità, al cliente (comma 1). Inoltre, la medesima delibera ha previsto l'obbligo di processare regolarmente gli ordinativi con codice di migrazione autogenerato (comma 2 articolo 1), imponendo altresì agli operatori la sottoscrizione di un codice di condotta relativo alle procedure di migrazione fra loro concordate (articolo 2).

(b) La pratica commerciale

39. Alla luce delle risultanze dell'istruttoria e di quanto in precedenza esposto, si ritiene che Tele2 abbia posto in essere una pratica commerciale idonea ad ostacolare il diritto dei propri clienti a trasferire le relative utenze presso altri operatori, avendo omesso di predisporre ed applicare misure e cautele idonee a garantirne la piena effettività. L'attuazione di tale pratica ha agevolato l'insorgere di una serie di ostacoli non contrattuali di diverso tipo. Tuttavia, si ritiene che i suddetti ostacoli non rappresentino altrettante pratiche autonome, bensì manifestazioni sintomatiche di un'unica pratica commerciale scorretta, consistente nella mancata attuazione, da parte di Tele2, di accorgimenti atti ad assicurare il buon esito delle procedure di migrazione dei propri clienti ad altri operatori. Tale pratica commerciale è scorretta, anzitutto, in quanto è in contrasto con gli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo. Inoltre, nella misura in cui si è manifestata anche sotto forma di mancata pubblicazione con modalità trasparenti, sul sito *www.tele2.it*, delle procedure attraverso le quali gli utenti potevano acquisire il codice di migrazione, essa si pone in contrasto con gli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, e 22 del Codice del Consumo.

40. Prima di passare al merito delle valutazioni relative alla suddetta pratica commerciale, occorre tuttavia sgomberare il campo dall'argomentazione di Tele2 secondo cui l'oggetto del presente procedimento si sovrapporrebbe a quello di un altro procedimento avviato dall'Autorità, concernente condotte poste in essere da Tele2 nell'ambito di procedure di migrazione di clienti di altri operatori verso quest'ultima, il che renderebbe necessaria la relativa unificazione. Al riguardo, va osservato che una siffatta sovrapposizione non è ravvisabile, in quanto l'oggetto del presente procedimento è circoscritto alle condotte poste in essere da Tele2 idonee ad ostacolare il diritto dei propri clienti a trasferire le relative utenze presso altri operatori, mentre esulano dallo stesso le condotte intervenute nell'ambito di procedure di segno inverso. In proposito non riveste importanza alcuna la (peraltro parziale) coincidenza delle previsioni normative e regolamentari applicabili ai suddetti procedimenti né l'identità di alcuni dei soggetti segnalanti, mentre assume rilevanza decisiva, in senso contrario, la diversità oggettiva delle condotte oggetto di contestazione nei due procedimenti (in parte riconducibili a diverse previsioni del Codice del Consumo), che si riferiscono a prodotti⁸ diversi.

41. Ciò premesso, si rileva in via preliminare come esista un diritto dei consumatori a trasferire le proprie utenze ad altri operatori senza vincoli temporali, ritardi o spese ingiustificati, espressamente sancito dall'art. 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40. Le modalità di esercizio di tale diritto sono specificate dalla sopra sintetizzata regolamentazione dell'AGCom, che si pone, tra l'altro, l'obiettivo di assicurare la tutela degli utenti e delle relative scelte.

42. In particolare, giova rammentare che, per quanto riguarda la nuova procedura di migrazione "OLO2OLO" prevista dalla delibera 274/07/CONS (che trova applicazione anche nel caso dei rientri verso Telecom), l'AGCom ha previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell'utente, che, allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore *recipient* oppure il proprio *donating*. Va tuttavia sottolineato che il ruolo assegnato all'utente all'interno di tale procedura si esaurisce nella fase di avvio della stessa,⁹ di talché il buon esito di quest'ultima dipende in misura pressoché esclusiva dai suddetti operatori (oltre che, in misura minore, da Telecom). A questi

⁸ Nell'accezione di cui all'articolo 18 del Codice.

⁹ Ed anzi, occorre sottolineare che la regolamentazione in vigore non prevede che gli operatori implementino sistemi volti ad informare gli utenti degli sviluppi delle procedure da essi avviate (ad esempio, meccanismi di monitoraggio in tempo reale o c.d. "tracking"). Di conseguenza, nel caso in cui gli operatori non provvedano ad informare in via diretta gli utenti (ad esempio a mezzo telefono o e-mail), questi ultimi si trovano di fatto impossibilitati a controllare l'andamento delle relative procedure e ad identificare eventuali problemi.

ultimi sono infatti rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari al riguardo. Ne consegue che, com'è possibile evincere dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato.

43. Da quanto precede è possibile inferire l'esistenza di una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta a garanzia del diritto a migrare degli utenti. In concreto, tale responsabilità non può che tradursi nell'adozione di uno *standard* di diligenza rafforzato, da cui discende la necessità di implementare misure e cautele idonee a garantire che il *favor* espresso dal legislatore nei confronti del diritto di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio.

44. In un siffatto contesto, tenuto conto delle oggettive difficoltà che l'implementazione di una procedura tecnica nuova e complessa inevitabilmente comporta (specie nella fase di c.d. *start-up*), si ritiene che tra le misure e cautele in questione non possa non figurare l'adozione di efficaci sistemi di monitoraggio dell'andamento delle varie fasi della stessa. In particolare, dal lato dell'operatore *donating*, dovrebbero essere oggetto di verifiche, tra le altre, le fasi di rilascio del codice di migrazione e di verifica della relativa correttezza (al momento del ricevimento dello stesso da parte degli operatori *recipient*) nonché quella di controllo della chiusura delle posizioni degli utenti migrati, con contemporanea terminazione dell'emissione della fatture a loro carico. Appare infatti evidente come in assenza di tali misure non sia possibile per gli operatori *donating* avvedersi in maniera tempestiva dell'insorgere di problemi o anomalie all'interno delle procedure avviate dagli utenti e attivarsi in tempi rapidi per risolverli. Problemi e anomalie che - ove tempestivamente identificati e affrontati - possono non ripercuotersi sul buon esito delle procedure e sulla relativa tempistica, mentre - ove trascurati - finiscono per tradursi in altrettanti ostacoli all'esercizio del diritto dei consumatori ad effettuare il trasferimento delle proprie utenze e ad ottenerlo in tempi rapidi e sicuri.

45. Questa seconda eventualità si è appunto realizzata nell'ambito del procedimento in esame. Nella fattispecie, infatti, Tele2 ha anzitutto omesso di adottare un sistema di monitoraggio idoneo a individuare l'insorgere di eventuali problemi o anomalie nel processo di verifica dei codici di migrazione ricevuti dagli operatori *recipient*, affidandosi a meccanismi di controllo statistico rivelatisi inefficaci e a procedure di controllo informali (per giunta *ex post*) tra operatori.¹⁰ L'omessa implementazione di un siffatto sistema di monitoraggio si è rivelata determinante nel caso del rifiuto ingiustificato di circa 300 codici di migrazione (formalmente corretti) inviati da Wind nel gennaio 2009 e nel conseguente blocco delle relative procedure di migrazione. Al riguardo, Tele2 ha infatti ammesso di essersi avveduta dei propri errori soltanto a seguito del ricevimento di una segnalazione inviata da Wind (e inoltrata alla scrivente Autorità),¹¹ affermando tuttavia di avervi posto rimedio ancor prima dell'avvio del presente procedimento. Al di là della tempestività di tale intervento riparatore, da quanto sopra è possibile evincere, anzitutto, come Tele2 non si sia accorta in via autonoma dei propri errori, il che ha causato di per sé un ritardo nelle procedure di migrazione relative ai 300 codici in questione (interrotte con altrettanti "KO"). Inoltre, non può non rilevarsi che in assenza della citata segnalazione da parte di Wind, Tele2 avrebbe potuto avvedersi degli errori commessi con un ritardo anche maggiore, il che avrebbe determinato una ancor più grave dilazione della conclusione delle procedure di migrazione in argomento. Quanto precede rende evidente come l'assenza di idonei strumenti di

¹⁰ Cfr., ad esempio, il verbale dell'audizione del 30 giugno 2009 (doc. n. 184 del fascicolo istruttorio).

¹¹ Cfr. doc. n. 43 del fascicolo istruttorio.

verifica in tempo reale dell'andamento delle fasi della procedura di migrazione sia idonea a determinare l'insorgere di ostacoli al relativo compimento e, di conseguenza, a vanificare il diritto dei consumatori a trasferire le proprie utenze ad altri operatori senza ritardi ingiustificati.

46. Con riguardo a quanto sopra, non possono pertanto essere condivise le argomentazioni difensive svolte da Tele2, secondo cui il malfunzionamento in questione sarebbe riconducibile ad un problema di natura tecnica causato da forza maggiore o da un caso fortuito non prevedibile *ex ante* né prevenibile in alcun modo. In realtà, infatti, non si discute qui della possibilità di prevedere o prevenire il verificarsi di un malfunzionamento tecnico, bensì della necessità di monitorarne attentamente ed efficacemente l'insorgenza, sì da poter agire in maniera tempestiva ed efficace per ridurne gli effetti negativi. Sul punto, le procedure adottate da Tele2 si sono manifestate del tutto inadeguate allo scopo, di talché sussiste una specifica responsabilità al riguardo.

47. Considerazioni analoghe a quelle svolte in precedenza possono essere effettuate anche con riguardo alla mancata adozione, da parte di Tele2, di un adeguato sistema di verifica della qualità delle procedure di rilascio dei codici di migrazione agli utenti e di monitoraggio della relativa tempistica. In particolare, dagli elementi acquisiti in corso di istruttoria risulta che in un numero significativo di casi Tele2 ha ommesso l'invio del suddetto codice ad utenti che ne avevano fatto richiesta ovvero ne ha ritardato la comunicazione.¹² Disguidi i cui effetti pregiudizievoli avrebbero potuto essere evitati o ridotti mediante l'adozione di efficaci procedure di verifica della qualità della fase della procedura in questione, che avrebbero consentito a Tele2 di verificarne il corretto funzionamento e di mettere in atto i correttivi necessari, evitando che essi si traducessero in altrettanti ostacoli al diritto di migrazione degli utenti.

48. Anche con riguardo a quanto precede, non possono dunque essere condivise le argomentazioni svolte da Tele2 al fine di suffragare la propria assenza di responsabilità. Si rammenta, in particolare, che Tele2 ha osservato di aver adottato un sistema per il rilascio dei codici di migrazione pienamente conforme alla rilevante regolamentazione AGCom e di aver sempre comunicato tale codice, ove richiesto dagli utenti. Gli sporadici casi in cui tale comunicazione sarebbe avvenuta in ritardo non potrebbero peraltro costituire l'indice di una pratica commerciale scorretta, che, secondo Tele2, dovrebbe possedere caratteri di durata, sistematicità, diffusività ed omogeneità. In proposito, va anzitutto rilevato che, contrariamente a quanto affermato da Tele2, le risultanze dell'istruttoria hanno messo in luce che in un non trascurabile numero di casi il codice di migrazione non è stato da essa comunicato agli utenti, ovvero è stato loro comunicato con un significativo ritardo. Anche in questo caso, Tele2 si è resa conto dei suddetti disguidi solo sulla base delle segnalazioni inviate dagli utenti. Ciò ha comportato un ritardo nel compimento delle procedure di migrazione attivate da questi ultimi, causando loro un rilevante disservizio. Disservizio i cui effetti negativi avrebbero potuto essere evitati o limitati mediante l'attivazione di efficaci meccanismi di monitoraggio e controllo *ex ante*. In relazione alla seconda argomentazione, si osserva che l'articolo 18, lettera d), del Codice del Consumo fornisce una definizione estremamente ampia di "*pratiche commerciali tra professionisti e consumatori*" che, a prescindere da un criterio statistico o quantitativo, vengono identificate come "*qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto posta in essere da un professionista in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori*". Pertanto, rientrano tra le fattispecie suscettibili di essere valutate alla luce della disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette tutte le condotte poste in essere da un professionista prima, durante o dopo un'operazione

¹² Cfr. ad esempio, docc. nn. 19, 45, 91, 97, 99, 112 del fascicolo istruttorio e le schede ad essi relative, allegate da Tele2 alla memoria del 10 giugno 2009 (doc. n. 153 del fascicolo istruttorio).

commerciale relativa ad un prodotto, o servizio, che si connotino per caratteristiche tali da poter essere astrattamente replicate nei confronti di una categoria generalizzata di consumatori, a prescindere dal numero di soggetti che in concreto ne siano stati destinatari e dalle vicende contrattuali circoscritte al rapporto tra il professionista ed un singolo utente.¹³

49. Per quanto riguarda la fase di chiusura delle posizioni degli utenti che avevano esercitato il proprio diritto di recesso verso Tele2, dagli elementi agli atti risulta che in un numero significativo di casi quest'ultima non ha tempestivamente provveduto alla cessazione dei relativi *account*, continuando ad emettere fatture nei loro confronti.¹⁴ Tele2 ha peraltro ammesso il possibile verificarsi di disallineamenti tra l'immissione degli ordini di cessazione e l'emissione delle fatture, precisando tuttavia di aver rimborsato moltissimi utenti destinatari di addebiti ingiustificati. In aggiunta, Tele2 non ha escluso che specifici problemi di funzionamento dei propri sistemi di fatturazione possano essersi verificati in coincidenza con il trasferimento in Italia della relativa banca dati, susseguente all'acquisizione della società da parte di Vodafone.¹⁵ Anche in questo caso - pur apprezzando l'attività di ristoro effettuata da Tele2 - non può non rilevarsi che l'adozione di appropriate cautele *ex ante* e di meccanismi di monitoraggio dei sistemi di allineamento avrebbe consentito di evitare gran parte dei disservizi occorsi all'utenza, che la stessa Tele2 ammette essersi verificati in moltissimi casi. Peraltro, la mancata adozione di tali cautele assume un rilievo ancor maggiore con riguardo al caso del trasferimento in Italia della banca dati di Tele2 relativa alle fatturazioni, in quanto appare evidente che, data la relativa complessità e delicatezza, tale operazione avrebbe dovuto essere gestita con la massima attenzione ed essere assistita da meccanismi di salvaguardia idonei a garantire la costante disponibilità e la conservazione dei dati degli utenti.

50. In virtù di tutto quanto precede, la mancata adozione da parte di Tele2 delle misure e cautele di cui sopra risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto è contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento economico del consumatore medio che raggiunge. In particolare, la condotta in questione si pone in contrasto con gli articoli 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto - agevolando l'insorgere di ostacoli non contrattuali, onerosi o sproporzionati, ai consumatori che intendano esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista - è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

51. Una ulteriore specifica mancanza in cui è incorsa Tele2 è, infine, rappresentata dalla mancata pubblicazione con modalità trasparenti, sul sito *internet* www.tele2.it, delle procedure attraverso le quali i clienti di quest'ultima potevano acquisire il codice di migrazione necessario al fine di effettuare il trasferimento delle proprie utenze presso altri operatori, che si pone in contrasto con gli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, e 22 del Codice del Consumo.

52. Infatti, come rilevato dalla stessa Tele2, l'unica pagina che - nella versione attuale del sito www.tele2.it (attiva dall'aprile 2009) - spiega agli utenti cosa sia il codice di migrazione indicando le procedure per ottenerlo è contenuta nella sezione "*Perché passare a Tele2*" (mentre nella versione precedente del sito era contenuta nella sezione "*Adsl Telefono per privati e aziende* -

¹³ Cfr., *inter alia*, provv. n. 19254 dell'11 dicembre 2008, "*Telecom Connessione Alice non richiesta*", in Boll. n. 47/08; provv. n. 18995 del 16 ottobre 2008, "*TELE2-Contratti a distanza*", cit.; provv. n. 19342 del 23 dicembre 2008, "*SKY-Pacchetto Calcio*", in Boll. n. 49/08.

¹⁴ Cfr., ad esempio, docc. nn. 21, 47, 74, 127, 128, 131, 132, 139, 158, 159, 164, 175, 176 del fascicolo istruttorio e le schede ad essi relative, allegate da Tele2 alla memoria del 10 giugno 2009 (doc. n. 153 del fascicolo istruttorio).

¹⁵ Cfr. doc. n. 184 del fascicolo istruttorio.

disdetta da Fastweb, Fiscali, Wind” ecc.).¹⁶ Le suddette informazioni sono (ed erano) dunque contenute in sezioni e pagine *web* dirette ad utenti di altri operatori che intendano migrare a Tele2. Pertanto, è giocoforza rilevare che il sito *www.tele2.it* non contiene (né conteneva) alcuna pagina indirizzata agli utenti di Tele2 e volta ad informare questi ultimi in merito al codice di migrazione e alle procedure per il relativo rilascio. Tele2 afferma in proposito che le pagine rivolte ai clienti di altri operatori forniscono informazioni accessibili a tutti e valide anche per gli utenti della stessa Tele2, di talché quest’ultima non sarebbe incorsa in alcuna carenza informativa nella fattispecie. Tale argomentazione non convince, in quanto appare evidente che un utente di Tele2 che voglia migrare ad altro operatore non avrebbe alcuna ragione per consultare sezioni dedicate ad utenti di altri operatori che intendano effettuare l’operazione inversa. Di conseguenza, appare evidente l’omissione informativa in cui Tele2 è incorsa nel caso di specie, in quanto le modalità comunicative da essa prescelte appaiono inadeguate a fornire ai propri utenti che vogliano migrare ad altro operatore, in maniera chiara e trasparente, alcune informazioni essenziali ai fini del compimento di tale operazione.

53. Alla stregua di quanto precede, la condotta in esame risulta scorretta ai sensi dell’articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto è contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento economico del consumatore medio che raggiunge. In particolare, essa risulta ingannevole ai sensi dell’articolo 21, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto nella sua presentazione complessiva, è idonea ad indurre in errore il consumatore interessato a cambiare operatore circa le modalità di esercizio dei propri diritti nonché in merito alla portata e gli impegni del professionista, inducendolo ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Tale condotta risulta, altresì, ingannevole ai sensi dell’articolo 22 del Codice del Consumo, in quanto omette ovvero presenta in modo non immediatamente comprensibile informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per portare a compimento una propria decisione di natura commerciale ed è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

(c) Conclusioni

54. In conclusione, si osserva che la pratica commerciale descritta al titolo II del presente provvedimento è scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, 22, 24, 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto è stata posta in essere secondo modalità contrarie alla diligenza professionale ed è idonea a limitare considerevolmente, o addirittura escludere, la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio che essa ha raggiunto.

55. Con riguardo a quest’ultimo aspetto si è ampiamente illustrato, nei paragrafi che precedono, come la mancata attuazione da parte di Tele2 di cautele e misure idonee a garantire l’effettività del diritto dei consumatori a trasferire le proprie utenze presso altri operatori abbia agevolato l’insorgere di numerosi ostacoli al relativo esercizio, con evidenti effetti negativi sulla libertà di scelta e di comportamento degli utenti. Inoltre, si è evidenziato come le carenze informative in cui Tele2 è incorsa nell’ambito del proprio sito *internet* fossero idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio interessato a trasferire la propria utenza verso un altro operatore.

56. Venendo al mancato assolvimento dell’obbligo di diligenza richiesto ai professionisti nel caso in esame, occorre osservare che la normativa in materia di pratiche commerciali scorrette richiede ai “professionisti” l’adozione di modelli di comportamento desumibili dal quadro regolamentare di riferimento, ove esistente, nonché dall’esperienza propria del settore di attività e dalle finalità di

¹⁶ Cfr. doc. n. 187 del fascicolo istruttorio e relativo all. n. 2.

tutela perseguite dal Codice del Consumo, ove concretamente esigibili in un'ottica di bilanciamento tra l'esigenza di libera circolazione delle merci e il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale. In settori come quello in esame può dunque affermarsi l'esistenza di una "posizione di garanzia" o "dovere di protezione" del professionista, inteso come *standard* di diligenza particolarmente elevato, che va al di là dei canoni civilistici e deve essere esteso ad una fase antecedente rispetto all'eventuale conclusione del vincolo contrattuale.

57. Per quanto riguarda gli obblighi di natura informativa, occorre poi rammentare che in settori caratterizzati da continua evoluzione tecnologica, come quello delle telecomunicazioni, è naturale che l'asimmetria informativa esistente tra consumatore e professionista si acuisca. Pertanto, l'onere di diligenza gravante su quest'ultimo è particolarmente stringente e deve essere costantemente adeguato.

58. Nel caso di specie, la contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori della pratica oggetto di valutazione deriva dalla riscontrata natura ingannevole e aggressiva della stessa ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, 22, 24, 25, lettera *d*), del Codice del Consumo. In particolare, non si è riscontrato, da parte del professionista coinvolto nella pratica, il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si poteva attendere da esso, avuto riguardo alla sua qualità e alle caratteristiche dell'attività svolta. Nella fattispecie, anche in ragione della novità e della particolare complessità del nuovo quadro regolamentare introdotto dall'AGCom, Tele2 avrebbe infatti dovuto predisporre tutte le misure e cautele necessarie a garantire l'effetto utile del diritto degli utenti a migrare in tempi congrui ad altro operatore, il che - come si è illustrato in precedenza - non è avvenuto.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

59. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Decreto Legislativo n. 206/05: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

60. Ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista responsabile. Sotto tale profilo, nel caso di specie, occorre considerare che Tele2 rappresenta uno dei principali gestori nazionali attivi nella fornitura di servizi di telefonia fissa e navigazione in *internet*, con circa 2,5 milioni di clienti.¹⁷

61. Con riguardo alla gravità della violazione, occorre osservare che la pratica commerciale in esame ha avuto un significativo impatto, essendo potenzialmente idonea a raggiungere un elevato numero di consumatori, corrispondente a tutti i soggetti interessati ad attivare procedure di trasferimento delle relative utenze da Tele2 ad altri operatori.

62. Inoltre, la gravità della pratica è da ricondurre nel caso di specie, per un verso, alla sussistenza di una fattispecie aggressiva e, per altro verso, alla tipologia delle omissioni informative e al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello della telefonia e dei servizi di navigazione in *internet*. Rileva, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso

che un operatore, quale Tele2, da lungo tempo attivo nel settore di cui trattasi e, conseguentemente, dotato di specifica competenza, è certamente edotto della rilevanza di strumenti per consentire all'utente il passaggio ad altro operatore.

63. Infine, va considerato il contesto in cui la condotta è stata posta in essere, che è caratterizzato da una progressiva liberalizzazione del mercato a favore del consumatore, all'interno del quale, attraverso la legge n. 40/2007, il legislatore ha inteso sancire il diritto di passare ad un altro operatore di telecomunicazione con uno specifico intervento normativo.

64. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, la pratica risulta aver avuto una diffusione per un periodo lungo, intercorrente quantomeno dal giugno 2008, periodo in cui è entrata in vigore la procedura prevista dalla delibera 274/07/CONS e in cui si sono registrati i primi ostacoli nei confronti degli utenti, sino al momento di adozione del presente provvedimento.

65. Considerati tali elementi, si ritiene di determinare la sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti di Tele2 in 90.000 €(novantamila euro).

66. Considerato, inoltre, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto Tele2 risulta già destinataria di provvedimenti ai sensi del Codice del Consumo¹⁸, la sanzione indicata viene aumentata a 120.000 €(centoventimila euro).

67. Pertanto, la sanzione pecuniaria da irrogare a Tele2 è pari a 120.000 €(centoventimila euro).

RITENUTO, pertanto che, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05, la pratica commerciale in esame è scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge;

RITENUTO, inoltre, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, 22, 24, 25, lettera *d*), del Decreto Legislativo n. 206/05, in quanto è contraria alla diligenza professionale e idonea a ostacolare il comportamento economico del consumatore che abbia deciso di esercitare il diritto di trasferire la propria utenza in capo ad un altro operatore;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Opitel S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, 22, 24 e 25, lettera *d*), del Decreto Legislativo n. 206/05 e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Opitel S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 120.000 € (centoventimila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste

¹⁷ Cfr. <http://www.tele2.it/tele2/azienda.html>

¹⁸ Cfr. provv. n. 18995 del 16 ottobre 2008, "Tele2-Contratti a distanza", in Boll. n. 39/2008; provv. n. 19298 del 18 dicembre 2008, "Tele2 - Filtri di utilizzo", in Boll. n. 48/2008; provv. n. 19825 del 29 aprile 2009, "Tele2-Telefono+Internet Gratis", in Boll. n. 17/2009.

Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Decreto Legislativo n. 206/05, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Decreto Legislativo n. 206/05, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS2940 - DUCATO-CARTA REVOLVING MAI RICHIESTA

Provvedimento n. 20268

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 settembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTO il proprio provvedimento del 9 luglio 2009, con il quale è stato prorogato di trenta giorni il termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***Professionista:***

Ducato S.p.A., società attiva nel settore del credito al consumo.

Finiper S.p.A, società attiva prevalentemente nella distribuzione commerciale attraverso punti vendita di grandi dimensioni di prodotti alimentari e per l'igiene della casa e della persona, nonché di mobili, arredi ed elettrodomestici in qualità di titolare dell'insegna "Iper La grande i".

Iper Montebello S.p.A. società attiva prevalentemente nella distribuzione commerciale attraverso punti vendita di grandi dimensioni di prodotti alimentari e per l'igiene della casa e della persona, nonché di mobili, arredi ed elettrodomestici in qualità di titolare dell'insegna "Iper La grande i".

II. Le pratiche commerciali

1. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e, in particolare, alla luce di una denuncia in atti, pervenuta da parte di un consumatore nel mese di novembre 2008, è emerso che le società Ducato S.p.A. e Finiper S.p.A. nella loro qualità di professionisti, avrebbero tenuto la seguente condotta posta in essere dopo il 21 settembre 2007:

a) la commercializzazione presso i punti vendita "*Iper La grande*" e sul sito internet *www.iper.it* di due carte di credito *co-branded* denominate "*Carta di Credito Vantaggi Vip*" e "*Carta Vantaggi Plus*" emesse dalla Ducato S.p.A., senza fornire informative adeguate sulla natura, sulle caratteristiche, sulle condizioni economiche e sulle modalità di utilizzo delle carte stesse. In particolare, ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete ovvero sarebbero state omesse informazioni rilevanti in merito alla natura "*revolving*" delle carte stesse, ai tassi applicati, nonché in merito alla circostanza che queste insistono su una linea di credito per un importo massimo autorizzato rimborsabile mediante rate, il cui pagamento ricostituisce a favore del cliente una disponibilità di spesa pari all'importo saldato.

2. Inoltre, sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo citato e, in particolare, alla luce di due denunce in atti, pervenute da parte di due consumatori nei mesi di dicembre 2008 e febbraio 2009, è emerso che la società Ducato S.p.A. nella sua qualità di

professionista, avrebbe tenuto anche le seguenti condotte poste in essere dopo il 21 settembre 2007:

b) la commercializzazione presso le proprie filiali, presso le filiali delle banche appartenenti al medesimo gruppo Banco Popolare, mediante altri intermediari finanziari, agenti in attività finanziaria o mediatori creditizi, attraverso le reti internet, quali, ad esempio, *www.cartesimpson.it*, *www.cartamya.it*, nonché mediante iniziative di *marketing* diretto (ad es. invio ai consumatori di kit informativi comprensivi di modulo per la richiesta di carta di credito) delle carte di credito denominate “*Carta Extra*”, Carta “*I Simpson*”, “*Carta Mya*”, emesse dalla Ducato S.p.A., senza fornire informative adeguate sulla natura, sulle caratteristiche, sulle condizioni economiche e sulle modalità di utilizzo delle carte stesse. In particolare, ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete ovvero sarebbero state omesse informazioni rilevanti in merito alla natura di carte di credito “*revolving*” delle carte stesse, ai tassi applicati nonché in merito alla circostanza che queste insistono su una linea di credito per un importo massimo autorizzato rimborsabile mediante rate, il cui pagamento ricostituisce a favore del cliente una disponibilità di spesa pari all’importo saldato;

c) l’adesione del cliente alla polizza assicurativa “*POLIZZA COLLETTIVA DUCATO S.p.A. – AVIPOP ASSICURAZIONI S.p.A. NR 2603 AVIVA PREVIDENZA S.p.A. NR 210.664*”, tra l’altro, nell’ambito della concessione della linea di credito a tempo indeterminato, utilizzabile mediante carta denominata “*Carta Extra*”, senza aver adeguatamente informato il consumatore, all’atto della formulazione della richiesta, sulla circostanza che le stesse hanno natura facoltativa e non obbligatoria, in particolare inserendo all’interno dei relativi moduli contrattuali una clausola ad essa riferita incompleta e/o omissiva.

Le condotte descritte *sub* lettere a) e b), in particolare, sarebbero state realizzate non solo nella fase promozionale sopra evidenziata (ad. es. nell’ambito dei messaggi diffusi nei punti vendita “*Iper La grande*”, nelle filiali Ducato S.p.A., sui siti internet citati, nell’ambito delle iniziative di *marketing* diretto ecc.), ma anche nella fase pre-contrattuale e in quella di acquisizione del consenso del consumatore ad effettuare la richiesta della carta, con particolare riferimento ai prospetti informativi e ai moduli contrattuali utilizzati.

3. Rispetto alla condotte *sub* a) e b), il procedimento istruttorio è stato volto a verificare l’esistenza delle ipotesi di violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25, lettera a), del Codice del Consumo. In particolare, nel provvedimento di avvio si è ipotizzato che le condotte dei professionisti potessero per un verso, considerarsi ingannevoli in quanto, nelle fasi promozionale, pre-contrattuale e di acquisizione del consenso alla conclusione del contratto, ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete ovvero sarebbero state omesse informazioni rilevanti in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso sulla natura, sulle caratteristiche, sulle condizioni economiche e sulle modalità di utilizzo delle carte stesse; per altro verso, potessero considerarsi aggressive in quanto in ragione, tra l’altro, della natura dei prodotti, del luogo, dei tempi e delle circostanze che caratterizzano la richiesta di emissione delle carte, potrebbero comportare un indebito condizionamento che appare idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori.

Rispetto alla condotta *sub* c) il procedimento è stato volto a verificare l’esistenza delle ipotesi di violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto nel provvedimento di avvio si era ipotizzato che ai consumatori sarebbero state fornite indicazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete ovvero non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, all’atto della formulazione della richiesta, sulla circostanza che la polizza assicurativa ha natura facoltativa e

non obbligatoria, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

4. Alla luce delle evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria si è resa necessaria l'estensione oggettiva del procedimento anche ai seguenti comportamenti posti in essere dalla Ducato S.p.A.:

d) la concessione dei prodotti di "prestito finalizzato" e "prestito personale" mediante l'uso di moduli contrattuali nell'ambito dei quali il consumatore prende atto che Ducato, a suo insindacabile giudizio, potrà concedergli: «a) una linea di credito revolving (Cap. 2 delle condizioni generali di contratto); b) una linea di credito per un importo massimo di euro 5.000 con emissione a mio favore di una Carta per consentirne l'utilizzo (Cap. 3 delle condizioni generali di contratto)»;

e) la concessione delle carte di credito denominate "Extra", "Mya" e "I Simpson", mediante l'uso di moduli contrattuali nell'ambito dei quali il consumatore prende atto che Ducato, a suo insindacabile giudizio, potrà concedergli «una linea di credito revolving valida a tempo indeterminato, utilizzabile previa autorizzazione di volta in volta rilasciata»;

f) la concessione della "linea di credito revolving Zappy", mediante l'uso di un modulo contrattuale con il quale il consumatore prende atto che Ducato, a suo insindacabile giudizio, potrà concedergli «una linea di credito, per un importo massimo di 5.000 euro con emissione della relativa carta per consentirne l'utilizzo a tergo del presente contratto»;

g) nell'ambito dei contratti a distanza, relativi alle carte di credito "Mya" e "I Simpson" e alla "linea di credito revolving Zappy", l'imposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di recesso nei termini previsti dalla legge.

5. Quanto alle condotte di cui alle lettere d), e) e f) per un verso, si è ipotizzato che esse potessero considerarsi ingannevoli in violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto ai consumatori sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete ovvero sarebbero state omesse informazioni rilevanti, in merito all'effettivo oggetto dei moduli contrattuali utilizzati per richiedere un "prestito finalizzato", un "prestito personale", le carte di credito "Extra", "Mya" e "I Simpson" o la "linea di credito revolving Zappy" in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso. In particolare, le clausole contenute nei moduli contrattuali non sembrano lasciare intendere che con la sottoscrizione dei contratti il consumatore stesse effettuando anche la richiesta di prodotti ulteriori rispetto a quello principale (la «linea di credito revolving» e/o la «linea di credito per un importo massimo di 5.000 euro con emissione della relativa carta»); per altro verso, le citate condotte apparivano aggressive in violazione degli artt. 24 e 25, lettera a), del Codice del Consumo, in quanto, in considerazione della loro stessa natura avrebbero potuto comportare un indebito condizionamento idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori. In particolare, la natura aggressiva della pratica sembrava discendere dalla circostanza per cui la sottoscrizione dei contratti citati comportava, altresì, la formulazione da parte del consumatore di una proposta commerciale di apertura di linea di credito revolving e/o di una linea di credito utilizzabile con carta senza acquisire in modo chiaro e inequivocabile il consenso del consumatore.

La condotta di cui alla lettera g) appariva suscettibile di integrare, per un verso, un'ipotesi di violazione degli artt. artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto il contenuto delle condizioni generali di contratto sembrava idoneo a indurre in errore il consumatore sul momento in cui il contratto deve considerarsi concluso e, in particolare, sulla decorrenza del termine per l'esercizio del diritto di recesso; per altro verso, un'ipotesi di violazione degli artt. 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, in quanto la società nel considerare irrevocabile la richiesta del

consumatore al momento in cui lo stesso riceve l'accettazione della finanziaria, impone al consumatore un ostacolo all'esercizio del diritto di recesso previsto dall'art. 67 *duodecies* del Codice del Consumo.

III. Risultanze istruttorie

6. Con denuncia pervenuta in data 11 novembre 2008 è stata segnalata la presunta ingannevolezza di un messaggio volto a promuovere all'interno di un ipermercato appartenente al Gruppo Finiper la gratuità senza costi aggiuntivi di una carta di credito revolving della Ducato S.p.A. con un fido di 1.500 euro per effettuare acquisti presso i locali di vendita.

7. Con denuncia pervenuta in data 12 dicembre 2008, una consumatrice riferisce di aver ricevuto, a margine di una richiesta di finanziamento concessale dalla Ducato S.p.A. nel novembre 2005, una carta di credito denominata "I simpson" valida dall'ottobre 2008 all'ottobre 2010. La segnalante lamenta l'ingannevolezza della comunicazione che accompagna la carta di credito e della *brochure* allegata, volte a promuovere la carta di credito, in quanto le stesse omettono di specificare la natura *revolving* della carta e i costi, in particolare prospettando la gratuità del canone annuo.

8. Con successiva denuncia pervenuta in data 23 febbraio 2009, inoltre, un consumatore ha segnalato la presunta scorrettezza di una condotta posta in essere dalla Ducato S.p.A. che avrebbe inviato al domicilio del consumatore una carta di credito asseritamente mai richiesta.

9. Con comunicazione pervenuta in data 20 gennaio 2009 la Ducato S.p.A. nel dare riscontro ad una richiesta di informazioni inoltrata dall'Autorità in fase preistruttoria, ha evidenziato che le carte di credito *revolving* sono caratterizzate dal fatto che gli utilizzi vengono addebitati con valuta corrispondente alla data di acquisto /prelievo e producono interessi calcolati giorno per giorno sul saldo giornaliero effettivo. Il titolare ha la facoltà di scegliere se pagare ogni mese l'intero saldo debitore oppure rimborsarlo ratealmente, pagando comunque una rata minima mensile non inferiore al 2,5% del fido concesso. Un esempio di carta revolving è rappresentato dalla carta "Extra".

Per quanto concerne, invece, le carte di credito flessibili, gli utilizzi vengono addebitati con valuta alla fine del mese nel quale è stato effettuato l'acquisto/prelievo. Anche in questo caso il titolare ha la facoltà di scegliere se pagare ogni mese l'intero saldo debitore oppure rimborsarlo ratealmente, pagando comunque una rata mensile non inferiore al 2,5% del fido concesso.

La società, inoltre, ha dichiarato che le carte di credito emesse dalla Ducato e tra queste quelle denominate "Carta Extra", Carta "I Simpson", "Carta Mya", vengono collocate presso le proprie filiali, presso le filiali delle banche appartenenti al medesimo gruppo Banco Popolare, mediante altri intermediari finanziari, agenti in attività finanziaria o mediatori creditizi, e attraverso siti internet dedicati, quali, ad esempio, www.cartesimpson.it e www.cartamya.it, nonché mediante iniziative di *marketing* diretto come l'invio ai consumatori di kit informativi comprensivi di modulo per la richiesta di carta di credito.

In caso di programmi di carta *co-branded* le richieste di carte di credito possono altresì pervenire dalla clientela per il tramite dei partners commerciali di Ducato come ad esempio gli ipermercati del gruppo Iper.

Rispetto al programma assicurativo, Ducato ha evidenziato che l'adesione da parte del cliente alla polizza

Contestualmente la Ducato ha prodotto la seguente documentazione:

– il modulo contrattuale utilizzato per richiedere la carta di credito Extra, denominato "richiesta di concessione della linea di credito e rilascio della carta di credito" che contiene una clausola riferita al programma assicurativo del seguente tenore: «Il sottoscritto dichiara di aderire al

Programma assicurativo e di aver ricevuto e preso preventiva conoscenza delle condizioni generali di assicurazione e dell'informativa sulla privacy (...) Prendo atto che le coperture assicurative decorreranno in casi di adesione al Programma assicurativo contestuale alla sottoscrizione del modulo di richiesta del Conto revolving e/o della carta di credito dalle ore 24.00 del giorno di primo utilizzo. In caso di adesione successiva decorreranno dalle ore 24.00 della data di adesione» (allegato 1);

– un esempio di *brochure* pubblicitaria utilizzata presso le filiali volto a promuovere, in particolare, la “Carta Mya” mediante il *claim* «A Natale la mia carta è solo Mya» e le espressioni «Carta Mya è una carta di credito unica perché posso personalizzarla completamente, a partire dall'immagine che decido io» «Con Carta Mya sono io a scegliere direttamente dal sito www.cartamya.it: il design che mi piace di più (...); Quando rimborsare, il 5 o il 15 del mese successivo; la modalità di rimborso tutto in un'unica soluzione o in piccole rate; l'importo della rata modificandola anche tutti i mesi». In fondo alla pagina compare la scritta «Posso richiederla su www.cartamya.it o al numero verde 800 999088» (allegato 2);

– un esempio di *brochure* utilizzata presso gli ipermercati Iper La Grande i, volta a promuovere le carte di credito Vantaggi Vip e Vantaggi Plus mediante il *claim* «Vuoi avere di più senza spendere nulla? » e a caratteri minori «Con carta di credito Vantaggi Vip o Carta Vantaggi Plus ti assicuri privilegi esclusivi e sicurezza assoluta nei tuoi acquisti». All'interno della *brochure* compare la seguente *headline*: «Carta di credito Vantaggi Vip e Carta Vantaggi Plus: Vantaggi esclusivi a costo zero!». Di seguito vengono descritte i privilegi «assicurati» dalle carte di credito. Ivi si legge: «Sono gratuite sempre: nessun canone annuo (...) Puoi rimborsare i tuoi acquisti in comode rate o in unica soluzione a fine mese; impostando l'estratto conto on line, risparmi le spese di invio». Segue la descrizione delle caratteristiche di ciascuna carta di credito. In particolare: «Carta di credito Vantaggi Vip: puoi usarla per acquistare nei punti vendita Iper la grande i, ma anche in tutti i negozi che accettano le carte MasterCard; puoi prelevare contante presso gli sportelli Atm – Bancomat (...). Carta Vantaggi Plus: è l'ideale per acquistare in tutti i punti vendita Iper senza usare contanti; i tuoi acquisti sono sempre sicuri grazie al codice pin indispensabile per perfezionare il pagamento (...)». In fondo alla pagina compare su uno sfondo rosso l'indicazione: «le carte sono gratuite e subito disponibili al punto finanziario. Richiedi subito quella che fa per te!» (allegato 3);

– il materiale pubblicitario inviato a mezzo posta ai clienti o ai potenziali clienti volto a promuovere l'offerta di Ducato denominata “Trexte”, che propone ai consumatori di scegliere in alternativa la carta “Extra”, la carta “I Simpson” o la carta “Mya”. Il materiali inviato al domicilio dei consumatori è rappresentato da una *brochure* dove vengono descritte le caratteristiche proprie di ciascuna carta. La carta di credito “Extra” è pubblicizzata attraverso espressioni del tipo «Una riserva di danaro da usare all'infinito. Carta Extra ti mette a disposizione una riserva di danaro ricaricabile che puoi utilizzare per acquisti e prelievi senza che si esaurisca mai! (...) ogni mese ricarichi il credito della Carta rimborsando la rata che scegli tu o se preferisci il totale delle spese». La carta “Extra” e la carta “I Simpson” sono reclamizzate anche attraverso il *claim* «la carta è gratuita per sempre!». La *brochure* è accompagnata da una lettera che invita i destinatari a richiedere la carta “Extra” o la carta “I Simpson” con una telefonata al numero verde e la carta Mya visitando il sito internet www.cartamya.it. In altri casi, la *brochure* è inserita in un kit informativo comprensivo dei moduli contrattuali per la richiesta a distanza delle carte “Extra” o “I simpson”; Il modulo contiene in alto la raffigurazione delle due carte e l'indicazione «richiesta carta di credito: seleziona con una crocetta la carta e il fido prescelti» cui segue il riepilogo delle

principali condizioni comuni delle due carte di credito con l'indicazione «modalità di rimborso *revolving*».

– un messaggio diffuso tramite quotidiano e periodici a diffusione nazionale, volto a promuovere al carta di credito “I simpson” mediante il *claim* principale «*carta di credito “I simpson” fino a 3000 euro per i tuoi acquisiti, con mini rate a partire da 25€ al mese! Mitica!*».

10. Nella fase preistruttoria, inoltre, gli uffici hanno acquisito agli atti del fascicolo le pagine diffuse sul sito internet *www.iper.it* volte a promuovere la carta sconti Vantaggi Iper e le carte di credito Vantaggi Plus e Vantaggi Vip reperibili presso gli ipermercati.

Le pagine web, descrivono la carta Vantaggi Iper come una carta «gratuita» che può essere utilizzata in tutti i punti vendita Iper la Grande i e che «*da diritto a sconti su tanti prodotti sempre in offerta*». La carta di credito “Vantaggi Plus” è presentata come carta «gratuita» utilizzabile «*solo in tutti i punti vendita Iper la grande*» che «*dà gli stessi vantaggi della Carta Vantaggi è più sicura*» in quanto «*bisogna digitare il codice di sicurezza (PIN) per ogni acquisto*» e che «*dà la possibilità di scegliere se pagare a saldo o a rate con condizioni vantaggiose*». La carta di credito “Vantaggi Vip” è pubblicizzata come «gratuita» e come «*una carta di credito del circuito Mastercard che presenta le stesse opportunità della Carta Vantaggi*» e che permette di scegliere se «*pagare a saldo o a rate con condizioni vantaggiose*».

11. Sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “Codice del Consumo”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, e delle segnalazioni pervenute, in data 9 marzo 2009 è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio avente ad oggetto le condotte descritte alle Lettere a), b) e c) del punto II del presente provvedimento alle società Ducato S.p.A. e Finiper S.p.A..

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza delle condotte sopra descritte, è stato chiesto alla società Ducato S.p.A. parte del procedimento, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice e dell'articolo 12 comma 1, del Regolamento, di fornire le seguenti informazioni corredate dalla relativa documentazione: l'elenco dei fornitori di beni e servizi che, sulla base di apposite convenzioni con Ducato S.p.A., sono abilitati a proporre ai propri clienti i prodotti finanziari di quest'ultima società finanziaria; copia delle suddette convenzioni, in base alle quali i fornitori vengono autorizzati a proporre ai propri clienti i prodotti offerti da Ducato S.p.A. (c.d. Convenzioni e/o accordi quadro); tipologie di finanziamento offerte (prestiti personali, apertura di linea di credito, carte di credito ecc.) dal medesimo intermediario; con particolare riguardo alle diverse tipologie di finanziamento, copia della modulistica contrattuale, comprensiva delle condizioni generali di contratto e del documento di sintesi, utilizzata presso le filiali e/o presso i fornitori o nel caso di contratti conclusi a distanza (internet, *marketing* diretto ecc.) consegnata ai clienti per la sottoscrizione (copia per il cliente e copia per la società finanziaria); copia della modulistica utilizzata da Ducato S.p.A. per le comunicazioni periodiche inviate alla clientela con riferimento alle diverse forme di finanziamento; nel caso specifico di apertura di una linea di credito in conto corrente a tempo indeterminato, utilizzabile mediante carte magnetiche, con successiva concessione di linea di credito a tempo indeterminato, c.d. *revolving*, copia di tutti i documenti predisposti e utilizzati nella fase promozionale, precontrattuale e contrattuale per addivenire alla compilazione della richiesta di emissione della carta da parte dell'aspirante titolare (fogli informativi, modulo di adesione, documento di sintesi, condizioni generali di contratto, lettera di accettazione della società finanziaria, comunicazione allegata alla carta ed inviata al domicilio del consumatore proponente, nonché della modulistica utilizzata per le comunicazioni periodiche inviate alla clientela), nonché chiarimenti in merito al rapporto esistente tra le due linee

di credito e alle modalità di utilizzo della linea di credito *revolving* successivamente ed eventualmente concessa al cliente; informazioni in merito ai passaggi che caratterizzano l'acquisizione del consenso del consumatore alla richiesta della carta presso i convenzionati o le filiali, con riferimento, ad esempio, alle modalità di compilazione del modulo (telematiche e/o manuali), specificando, nell'ipotesi di compilazione al computer, se al momento della stampa del modulo compilato il documento di sintesi e le condizioni generali di contratto vengono consegnate al consumatore informazioni in merito ai passaggi che caratterizzano l'acquisizione del consenso del consumatore alla richiesta della carta sui siti internet, producendo copia di eventuali simulazioni di conclusione del contratto (schermate, campi obbligatori, ecc.) e specificando i tempi di conclusione del contratto; precisare se anche nell'ipotesi di carta flessibile, il pagamento delle rate o il pagamento a saldo ricostituisce a favore del cliente una disponibilità di spesa pari all'importo saldato; informazioni in ordine alle modalità di rimborso degli utilizzi della carta, indicando i casi nei quali è prevista la modalità a saldo e quelli nei quali è prescritta la modalità rateale; chiarimenti in merito alle caratteristiche della linea di credito sulle quali insistono le carte, precisando se si tratti di linee di credito ad uso rotativo, nonché gli elementi che la differenziano rispetto alle linee di credito tradizionali; delucidazioni in merito alla natura obbligatoria o facoltativa dell'assicurazione "POLIZZA COLLETTIVA DUCATO S.p.A. – AVIPOP ASSICURAZIONI S.p.A. NR 2603 AVIVA PREVIDENZA S.p.A. NR 210.664", indicandone i relativi costi e precisando se la stessa sia eventualmente prevista per le altre tipologie di carta oggetto del presente procedimento; copia di eventuali reclami inviati alla Ducato S.p.A. e di eventuali riscontri aventi ad oggetto problematiche inerenti all'oggetto del procedimento. Inoltre, è stato richiesto alla società Finiper S.p.A. di fornire le seguenti informazioni corredate dalla relativa documentazione: copia delle convenzioni, in base alle quali FINIPER S.p.A. propone ai propri clienti i prodotti offerti da Ducato S.p.A. (c.d. Convenzioni e/o accordi quadro); tipologie di finanziamento offerte (prestiti personali, apertura di linea di credito, carte di credito ecc.) dal medesimo intermediario presso i punti vendita "Iper La grande"; chiarimenti in merito alle caratteristiche delle carte "Carta di Credito Vantaggi VIP" ovvero "Carta Vantaggi Plus", precisando, in particolare, se si tratti di una linea di credito ad uso rotativo, nonché gli elementi che la differenziano rispetto alle linee di credito tradizionali; informazioni in merito alla programmazione delle campagne pubblicitarie relative alle carte citate, precisando il periodo di diffusione e producendo le altre tipologie di messaggi aventi contenuti e finalità simili a quelli oggetto del presente procedimento, fornendo indicazioni circa luogo, durata e modalità di diffusione.

12. Con memoria pervenuta in data 27 aprile 2009, la Ducato S.p.A. ha evidenziato, tra l'altro, le caratteristiche dei prodotti oggetto del procedimento producendo la documentazione contrattuale utilizzata per la richiesta delle carte e i messaggi pubblicitari volti a promuovere le carte "*Vantaggi Plus Iper*" e "*Vantaggi Vip Iper*" presso gli ipermercati e le carte "I simpson" o "Mya" sui siti internet dedicati.

13. Dalla documentazione depositata in atti si evince, innanzitutto, che le carte di credito "*Vantaggi Plus Iper*" e "*Vantaggi Vip Iper*" emesse dalla Ducato in *co-branded* con Finiper S.p.A. sono commercializzate presso i punti vendita "*Iper La Grande i*" e sul sito internet *www.iper.it* sulla base di un accordo quadro con la capogruppo e di singole convenzioni con le società appartenenti al medesimo gruppo; le carte insistono su una linea di credito c.d. rotativa per un importo massimo di 5.000 euro e sono caratterizzate da una modalità di rimborso c.d. "flessibile"

in quanto consentono al consumatore di scegliere, al momento della stipulazione del contratto, tra due modalità di rimborso: saldo a fine mese o rateale (c.d. *revolving*)¹.

14. Le carte di credito “Extra” “Mya” e “I Simpson”, commercializzate dalla Ducato S.p.A., mediante le proprie filiali o attraverso i siti internet ad esse riconducibili www.cartesimpson.it, www.cartamy.it, insistono su una linea di credito rotativa per un importo massimo di 5.000 euro. Le carte “Extra” e “I Simpson” sono carte di credito *revolving*, per le quali è prevista di *default* la modalità di rimborso rateale.

La carta di credito “Mya” è una carta flessibile che consente al consumatore di scegliere tra la modalità di rimborso a saldo e la modalità rateale.

15. La carta “I Simpson” può essere richiesta presso le filiali della Ducato o scaricando il modulo contrattuale dal sito www.cartesimpson.it.

Sul sito internet www.cartesimpson.it, sotto il link «che cos'è» si legge «carta di credito “I Simpson”: fino a 2.000€ per i tuoi acquisti con mini rate a partire da 25 euro al mese» e in caratteri minori «è una carta di credito Mastercard che ti mette a disposizione una riserva di denaro fino a 2.000€ utilizzabile in tutto il mondo per acquisti o prelievi e rimborsabile in comode rate a partire da 25€»; sotto il link «come funziona» si legge: «con la carta di credito “I Simpson” sei tu a decidere in ogni momento come rimborsare i tuoi acquisti» e più avanti «con modalità a saldo: puoi rimborsare le tue spese in un'unica soluzione a fine mese» «con modalità rateale: puoi pagare i tuoi acquisti un po' alla volta, con comode rate di cui decidi tu l'importo a partire da un minimo in funzione del limite di utilizzo da te prescelto»; sotto il link «richiedila» compare il seguente testo «puoi richiedere la carta di credito de “I Simpson” attraverso queste modalità: a distanza compilando il form on line e seguendo le istruzioni riportate (...) recandoti presso una filiale Ducato».

Il modulo reperibile presso le filiali Ducato e quello presente sul sito internet, utilizzati per richiedere la carta “I Simpson” di analogo contenuto, presentano in alto la seguente intestazione «Richiesta di concessione della linea di credito e rilascio della carta di credito “I Simpson”». Nella prima pagina compare una sezione denominata «richiesta fido e rata iniziale di rimborso» dove il consumatore è chiamato a scegliere l'importo della rata e del fido tra due o tre opzioni. Segue a caratteri minori, un riepilogo delle principali condizioni della carta di credito dove sono indicati i costi delle commissioni e l'indicazione «carta revolving, rimborso rateale».

La carta “I Simpson” viene poi inviata al domicilio del consumatore con una comunicazione del seguente tenore: «Da oggi puoi rivoluzionare il tuo modo di fare shopping! Con la carta di credito “I Simpson” Mastercard hai a disposizione una riserva di denaro per tutti i tuoi acquisti da rimborsare comodamente con la rata che vuoi tu!».

16. La carta “Mya” a differenza della carta “I Simpson” può essere richiesta solo attraverso il sito internet www.cartamy.it dove la stessa viene pubblicizzata mediante il *claim* «La carta è Mya e la comando io. Carta Mya è l'unica carta di credito che mi lascia davvero libero di scegliere: posso configurarla in base alle mie esigenze; posso personalizzarla con una mia foto; posso acquistare su Internet con la massima sicurezza».

In particolare, il consumatore può richiedere la carta, inserendo negli appositi spazi i propri dati anagrafici nonché la modalità di rimborso prescelta tra il saldo a fine mese e il rimborso rateale. La

¹ In particolare, sia i moduli cartacei che quelli elettronici utilizzati per richiedere le carte di credito Vantaggi Plus e Vantaggi Vip riportano in alto l'indicazione «Richiesta di concessione della linea di credito e rilascio della carta di credito Vantaggi Plus Iper»; in fondo alla pagina è presente una sezione rubricata «modalità di rimborso flessibile» dove il consumatore può scegliere tra il rimborso rateale e il saldo a fine mese nonché l'indicazione «in caso di mancata scelta il rimborso inizia con modalità saldo a fine mese». Segue un riepilogo delle condizioni della carta dove sono indicati il tasso d'interesse la valuta e la gratuità del costo di emissione e del costo rinnovo della carta.

carta di credito è caratterizzata anche dalla possibilità per il cliente di personalizzare la veste grafica. Il consumatore è poi tenuto a stampare il contratto così precompilato a sottoscriverlo e ad inviarlo tramite posta alla società. Il modulo riporta l'intestazione, «richiesta di concessione della linea di credito e rilascio della carta di credito "Carta Mya"» e contiene un riepilogo delle principali condizioni opzionate dal consumatore. Tra queste, in particolare, l'importo del fido e la modalità di rimborso prescelta.

17. Rispetto al programma assicurativo, Ducato ha evidenziato che l'adesione da parte del cliente alla polizza collettiva Ducato ha natura facoltativa. La natura facoltativa oltre ad essere comunicata in sede di offerta del prodotto espressamente indicata nel contratto e nella documentazione di trasparenza consegnata al cliente. Al riguardo la società rileva, tuttavia, che ad eccezione della carta di credito "Extra" e della carta "I Simpson" nel caso di collegamento in filiale, le altre carte di credito non prevedono la possibilità per il cliente di stipulare una polizza assicurativa a copertura dei rischi morte e danni.

18. Dalla memoria di Ducato, inoltre, si evince che la stessa commercializza oltre alle carte di credito illustrate anche ulteriori prodotti di credito al consumo e in particolare:

- il "prestito personale": consistente nella concessione di un credito che il consumatore può utilizzare liberamente e restituire con una dilazione di pagamento;
- il "prestito finalizzato all'acquisto di beni o servizi": consistente nella concessione di un credito, di importo pari al prezzo del bene da finanziare, per il quale è prevista una dilazione di pagamento;
- la "linea di credito revolving Zappy", consiste nella concessione di un fido di un importo più elevato rispetto a quello collegato alle carte "Extra" "Mya" e "I Simpson" (da un minimo di 2.500 euro ad un massimo di 50.000 euro). La linea Zappy non è mai associata ad una carta di credito ed è utilizzabile attraverso impieghi specificamente autorizzati da Ducato il cui rimborso può avvenire a mezzo rate mensili non inferiori ad un determinato importo (1% della linea di credito concessa).

19. Per ciascuna forma di finanziamento la Società utilizza moduli contrattuali cartacei a compilazione manuale, a compilazione informatica con contratto prestampato o a compilazione totalmente elettronica.

Dall'esame della modulistica prodotta in atti, si evince che la Ducato abbina ai prodotti di credito principali, per i quali il consumatore effettua la richiesta, altri prodotti costituiti dalla concessione di una linea di credito revolving o di una carta di credito che insiste su un fido per un importo massimo di 5.000 euro. In particolare:

- i moduli contrattuali impiegati per "prestito personale" e per il "prestito finalizzato all'acquisto di beni o servizi", denominati rispettivamente «Richiesta di finanziamento» e «Richiesta di prestito personale», contengono la seguente clausola: «Prendo atto che Ducato a suo insindacabile giudizio, potrà: a) concedermi una linea di credito revolving (Cap. 2 delle condizioni generali di contratto); b) concedermi una linea di credito per un importo massimo di euro 5.000 con emissione a mio favore di una Carta per consentirne l'utilizzo (Cap. 3 delle condizioni generali di contratto)»;
- i moduli contrattuali utilizzati per la richiesta delle carte oggetto del procedimento ("Vantaggi Plus Iper" e "Vantaggi Vip Iper" nonché "Extra" "Mya" e "I Simpson"), contengono una clausola del seguente tenore: «Prendo atto che Ducato, a suo insindacabile giudizio potrà concedermi una linea di credito revolving valida a tempo indeterminato, utilizzabile previa autorizzazione di volta in volta rilasciata»;
- i moduli utilizzati per la richiesta della "linea di credito revolving Zappy" contengono la seguente clausola: «Prendo atto che, a suo insindacabile giudizio, Ducato potrà concedermi una

linea di credito, per un importo massimo di € 5.000 con emissione della relativa carta per consentirne l'utilizzo a tergo del presente contratto».

Pertanto, nei moduli vengono utilizzate formule che non consentono al consumatore di comprendere che la sottoscrizione del contratto comporta la richiesta di un prodotto ulteriore rispetto a quello che il consumatore è intenzionato ad ottenere e senza che questo possa esprimere il proprio consenso mediante una apposita sottoscrizione o richiesta.

19. Dalla documentazione in atti si evince, inoltre, i moduli contrattuali utilizzati per la richiesta a distanza delle carte “Mya” e “I simpson” nonché per la richiesta a distanza della “linea di credito revolving Zappy” contengono l’informativa sul diritto di recesso previsto dall’art. 67 *duodecies* del Codice del Consumo, specificando che lo stesso può essere esercitato entro 14 giorni dalla conclusione del contratto precisando, tuttavia, sotto l’art. 1.1. delle Condizioni generali di contratto, che: «*La Società comunica l’eventuale accoglimento della presente richiesta mediante conferma scritta al ricevimento della quale la domanda non potrà più essere revocata*». Dalla lettura combinata delle due disposizioni contrattuali, l’esercizio del diritto di recesso sembrerebbe consentito entro 14 giorni dalla sottoscrizione della richiesta e non anche dalla conclusione del contratto come previsto dall’art. 67 *duodecies* del Codice del Consumo.

20. Con memoria pervenuta in data 14 aprile 2009 la Finiper S.p.A. ha evidenziato, tra l’altro, quanto segue:

- la Finiper S.p.A. è una *holding* finanziaria pura, che limita la propria attività alla mera gestione delle proprie partecipazioni, tra le quali segnatamente la Iper Montebello S.p.A.. attiva nel campo della grande distribuzione organizzata principalmente sotto l’insegna “Iper La Grande I”; non svolge, né ha mai svolto, alcuna attività commerciale nei confronti del pubblico dei consumatori;
- l’unico documento acquisito agli atti, comunque sia non riferibile all’esponente ma a società controllata dall’esponente stessa, la Iper Montebello S.p.A., consiste in un volantino pubblicitario, consegnato da incaricati della Ducato S.p.A. presso apposito box dedicato presente nell’ipermercato del centro commerciale denominato “Iper Udine”, sito in Martignacco (UD), via A. Bardelli 4, e rinvenibile anche sul sito della Iper Montebello S.p.A.. (www.iper.it), nel quale compare l’immagine delle carte di credito denominate “Carta di Credito Vantaggi Vip” e “Carta Vantaggi Plus”, emesse dalla Ducato, unitamente al logo della Ducato e al logo Iper, nonché all’informazione presente su tutte e cinque le tipologie di volantini che “le carte sono gratuite e subito disponibili al punto finanziario” (Doc. 3).
- Finiper S.p.A. e Ducato S.p.A. (allora Bipitalia Ducato S.p.A.), con scambio di corrispondenza del 16 gennaio 2006 hanno stipulato un accordo commerciale avente ad oggetto la realizzazione di una carta di credito di tipo *co-branded* la carta “Vantaggi Vip” e la concessione di prestiti finalizzati, servizi finanziari offerti da Bipitalia Ducato e distribuiti tramite personale di quest’ultima presso i punti vendita delle società del Gruppo Iper;
- con assemblea straordinaria del 20 dicembre 2007 il ramo d’azienda “servizi” di Finiper veniva conferito in Iper Montebello S.p.A.; oggetto del trasferimento erano tutte le attività ed i servizi ausiliari che Finiper esercitava nell’interesse delle proprie società controllate e/o collegate (principalmente: direzione acquisti, finanziaria, fiscale, controllo gestione, amministrazione, tesoreria, risorse umane, *marketing*, *information technology*). Pertanto, dal gennaio 2008 tutti i rapporti di cui sopra in essere sono stati trasferiti a Iper Montebello S.p.A., come da comunicazione che Finiper ha effettuato a tutti i fornitori di merci e servizi in genere. Conseguentemente il contratto quadro per la “Carta Vantaggi Plus” è stato stipulato in data 7 luglio 2008 tra Iper Montebello S.p.A. e Ducato essendo Finiper, a far data dal 1° gennaio 2008, una pura *holding* finanziaria.

21. Pertanto, sulla base delle evidenze istruttorie, con comunicazione del 26 giugno 2009 il procedimento in corso è stato ampliato soggettivamente anche nei confronti di Iper Montebello S.p.A. per aver posto in essere la pratica commerciale descritta al punto II *sub* lettera a), in violazione degli art. 20, 21, 22, 24 e 25, lettera a), del Codice del Consumo, e oggettivamente anche ai comportamenti posti in essere dalla Ducato S.p.A. indicati *sub* lettere d), e), f) e g), di cui al punto II del presente provvedimento.

22. In data 25 giugno 2009, viste le comunicazioni di avvio del procedimento e di integrazione soggettiva e oggettiva, l'Autorità ha deliberato di autorizzare ispezioni, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Decreto Legislativo n. 206/05, presso la sede della Società Ducato S.p.A..

Gli accertamenti ispettivi sono stati svolti presso la sede della predetta Società in data 1° luglio 2009.

Dagli accertamenti effettuati è emerso che l'apertura della "*linea di credito revolving Zappy*" non avviene mai sulla base della sottoscrizione di un contratto di prestito personale o finalizzato o di un modulo di richiesta delle carte, ma sempre sulla base di un apposita richiesta effettuata dal consumatore con la sottoscrizione di un modulo contrattuale ad essa dedicato. È infatti intenzione della Società eliminare il relativo riferimento dalla modulistica *standard* utilizzata per il prestito personale o finalizzato, o per la richiesta delle carte.

Le carte oggetto del c.d. invio diretto, ossia collegato al prestito personale, al prestito finalizzato o alla richiesta di una linea di credito *revolving Zappy*, sono quindi, tendenzialmente rappresentate dalla carta "*Extra*". Solo per un periodo del 2008 l'invio ha riguardato la carta "*I simpson*". Al riguardo si precisa, tuttavia, che le diverse carte, ad esempio le carte "*I simpson*" e "*Mya*", presentano le stesse caratteristiche della carta *Extra*, con alcune personalizzazioni grafiche.

Le carte non vengono inviate a tutti i clienti ma solo a quelli che presentino un profilo di solvibilità affidabile. Inoltre, si precisa che l'invio della carta è consequenziale alla richiesta di apertura di linea di credito che il consumatore effettua sottoscrivendo un contratto di prestito personale, finalizzato o *revolving Zappy*. L'accettazione da parte della finanziaria avviene con la comunicazione che accompagna la carta stessa. Questa è inattiva e non comporta spese per il consumatore.

Rispetto alla contestazione oggetto della comunicazione di integrazione oggettiva del procedimento concernente l'esercizio del diritto di recesso nel caso di contratti a distanza, la parte ha dichiarato che, in effetti, il modulo contrattuale presenta una apparente contraddizione in quanto, così come contestato, informa il consumatore sui tempi e sulle modalità di esercizio del diritto di recesso, ma contiene all'art. 1.1. delle Condizioni Generali di contratto una indicazione che potrebbe fuorviare il consumatore. Ciò è dovuto alla standardizzazione delle Condizioni generali che non sono state modificate nell'ipotesi di contratto a distanza. La parte, tuttavia, ha evidenziato che, da un punto di vista strettamente giuridico, la formula utilizzata nelle condizioni generali in relazione alla irrevocabilità della richiesta è corretta in quanto relativa alla conclusione del contratto, alla quale potrebbe seguire l'esercizio del diritto di recesso previsto per i contratti a distanza.

Dagli accertamenti ispettivi si evince anche che la società non ha ricevuto casi di esercizio del diritto di recesso da parte del cliente. Ciò trova giustificazione nel fatto che l'esercizio del diritto comporterebbe la restituzione della somma erogata al consumatore al momento della conclusione del contratto, ossia, nel momento in cui il consumatore riceve la lettera di accettazione.

Nel corso dell'ispezione, inoltre, sono state acquisite numerosissime comunicazioni con le quali clienti di diverse parti d'Italia che avevano sottoscritto un prestito personale o un finanziamento

finalizzato hanno restituito la carta di credito “Extra” o la carta di credito “I simpson” dichiarando di non averle mai richieste².

Ulteriori comunicazioni del medesimo tenore sono state prodotte dalla Ducato con memoria pervenuta in data 9 luglio 2009, a seguito della richiesta d’informazioni formulata nel corso degli accertamenti ispettivi³.

23. Con memoria pervenuta in data 28 luglio 2009, la Finiper S.p.A. e la Iper Montebello S.p.A. hanno sostanzialmente ribadito le proprie precedenti difese.

24. Con memoria conclusiva pervenuta in data 30 luglio 2009, la Ducato S.p.A. ha svolto in sintesi le seguenti considerazioni:

– le pratiche commerciali contestate dall’Autorità si collocano nell’ambito di un peculiare contesto di mercato concernente il credito al consumo. Tale materia risulta regolata da una disciplina speciale, costituita dal Decreto Legislativo n. 385 del 1993 (“TUB”) e dalla relativa normativa di attuazione, emanata - nel corso degli anni - dalla Banca d’Italia, dal CICR e dal Ministero dell’Economia e delle Finanze. Detta normativa recepisce a livello nazionale il disposto delle varie direttive comunitarie emanate nel corso degli anni al fine di creare un Mercato Unico Europeo dei servizi bancari e finanziari (tra di esse riveste particolare importanza la Direttiva 2001/12/CE, “Seconda Direttiva Banche”);

– in attuazione della disciplina settoriale (ed in particolare, del Titolo V del TUB, che detta le regole che i soggetti operanti nel settore finanziario sono tenuti a rispettare e del Titolo VI del TUB che contiene le norme in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali per i contratti bancari e finanziari), alla Banca d’Italia vengono assegnati specifici poteri sia per quanto attiene all’identificazione dei requisiti per essere autorizzati quali intermediari finanziari, sia per ciò che concerne gli obblighi di trasparenza (e le altre regole di condotta) che gli intermediari finanziari debbono rispettare (incluse norme specifiche in tema di forma, contenuto e modalità di consegna dei contratti e della documentazione di trasparenza) nello svolgimento della propria attività caratteristica; con specifico riferimento a quest’ultimo aspetto si richiamano in particolare il Capitolo XI delle Istruzioni di Vigilanza per gli Intermediari Finanziari iscritti nell’“Elenco Speciale”, nonché il provvedimento del Governatore della Banca d’Italia del 25 luglio 2003;

– la normativa di settore prevede altresì un compiuto e puntuale apparato di controllo e sanzionatorio a garanzia del pieno rispetto delle disposizioni dettate. Con riferimento al settore bancario e, per quanto qui più direttamente rileva, al credito al consumo, si è dunque in presenza di una articolata disciplina speciale che individua in maniera puntuale gli obblighi di informazione, trasparenza e correttezza in capo agli operatori, con attribuzione alle competenti autorità di vigilanza non solo di poteri di regolazione e vigilanza, ma anche inibitori (eventualmente anche in via d’urgenza) e sanzionatori;

– in ossequio al fondamentale principio di specialità che, in tali fattispecie, assolve altresì al ruolo specifico di garanzia di altri fondamentali principi dell’ordinamento, quali quelli di buon andamento, efficienza, efficacia, economicità dell’azione amministrativa, *ne bis in idem*, certezza, coerenza e non contraddittorietà, la sussistenza di una disciplina speciale dovrebbe condurre ad escludere l’applicazione del Codice del Consumo da parte dell’Autorità alle pratiche in questione, per quanto attiene alla pubblicità, alla trasparenza dei contratti ed alla correttezza dei comportamenti del professionista (cfr. in questo senso il recentissimo parere del Consiglio di Stato, Sez. I, n. 3999 del 3 dicembre 2008, pubblicato il 6 marzo 2009 sull’applicabilità del titolo III del Codice del Consumo ai servizi finanziari); alle pratiche censurate dall’Autorità, infatti, trovano

² Cfr. doc.

³ Cfr. doc. n. 129.

applicazione il TUB e le richiamate disposizioni di secondo livello, che costituiscono diretta attuazione del *framework* regolamentare dettato dalla Seconda Direttiva Banche;

– per altro verso va considerato che con riferimento ai prodotti bancari oggetto del procedimento non è stata contestata alla Ducato alcuna violazione della disciplina settoriale da parte della competente autorità di vigilanza. La piena osservanza da parte di Ducato di detta disciplina esclude che nel caso di specie l'Autorità, secondo un orientamento ormai invalso, possa desumere violazioni del principio di legalità rilevanti sotto il profilo dell'accertamento di una mancata o carente diligenza del professionista;

– nel merito, si osserva che, non tutte le pratiche oggetto di indagine presentano una reale autonomia strutturale e una propria peculiare consistenza ontologica che ne consenta la separata imputazione professionista. Al contrario, in ossequio ai canoni interpretativi forniti dal Codice del Consumo e alle indicazioni rinvenienti dalla giurisprudenza amministrativa, non può esservi dubbio che nel caso di specie i citati capi di imputazione andrebbero tra loro accorpati (quantomeno) in relazione alla tipologia di prodotto cui si riferiscono;

– il TAR ha, infatti, precisato che l'elemento dirimente ai fini della definizione del numero di pratiche è rappresentato dall'identificazione del prodotto a cui le condotte si riferiscono. Ora, nella fattispecie in esame, delle sette condotte contestate nell'ambito del presente procedimento, tre si riferiscono pacificamente al medesimo prodotto dal punto di vista sostanziale, i.e. le carte di credito di cui alle pratiche *sub* Lettera a), b) ed e). Peraltro, sebbene solo le ultime due concernano prodotti caratterizzati dalle medesime denominazione commerciali (carte "Extra", "Mya" e "I Simpson"), mentre la prima riguarda carte co-branded con un altro operatore e, dunque, caratterizzate da diverse denominazioni commerciali (i.e. "Carta Vantaggi Vip" e "Carta Vantaggi Plus"), sotto un profilo ontologico non vi è dubbio che si tratti del medesimo ed identico prodotto, sia in termini di tipologia e caratterizzazione della domanda, sia in termini di processo produttivo dal lato dell'offerta, con la conseguenza che non sussistono valide ragioni per una separata considerazione delle relative condotte ai fini che ci occupano. In altri termini, non si può certo fondare un accertamento di plurime violazioni su di una semplice, quanto insignificante sotto il profilo giuridico e materiale, differenziazione nominalistica;

– ad avviso della scrivente, inoltre, non sussistono valide ragioni per considerare disgiuntamente le condotte dei cui alle lettere da d) ad f) della comunicazione di estensione;

– in particolare, la condotta sostanziale contestata si palesa del tutto identica tra le varie fattispecie, ossia la previsione nei moduli contrattuali di una clausola che nel prevedere la formulazione di un'ulteriore offerta, consente al professionista l'apertura di linee di credito ulteriori rispetto al prodotto principale di cui al contratto sottoscritto dal cliente. Non vi è dubbio che la condotta materiale imputabile al professionista sia unica e si sostanzia nell'introduzione della propria modulistica contrattuale (indipendentemente dal singolo contratto in cui si inserisce) di un'unica e medesima clausola di cui viene contestato il contenuto. Sotto tale profilo, l'esatta identificazione delle varie tipologie contrattuali e delle sottostanti tipologie di finanziamento offerte per loro tramite, così come la loro enumerazione, appare invero del tutto irrilevante ai fini del computo delle pratiche commerciali asseritamente scorrette;

– nel medesimo senso dovrebbe far propendere, altresì, la considerazione che in tutte le fattispecie considerate è identico il prodotto che risulterebbe fornito al consumatore in assenza di una sua esplicita e consapevole richiesta, una linea di credito ulteriore rispetto a quella che accede al contratto sottoscritto, sia esso un prestito finalizzato o personale di cui alla Lettera d), una concessione di carta di credito di cui alla Lettera e); l'apertura di una linea di credito *revolving* Zappy di cui alla Lettera g). Pertanto, il nucleo dell'illecito sarebbe da rinvenirsi nella apertura di

una linea di credito senza avere acquisito “*in modo chiaro ed inequivocabile il consenso del consumatore*”;

– gli stessi principi di economicità efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, peraltro, suggeriscono che la frammentazione dei profili di indagine andrebbe evitata, ogniqualvolta la condotta del professionista si presti, come nel caso di specie, ad una considerazione unitaria;

– in merito alla condotta *sub* lettera g), inoltre, merita osservare che la stessa si riferisce nuovamente alle carte di credito - oltre che alla linea di credito *revolving* Zappy - e dunque andrebbe, anch'essa ricondotta nell'alveo delle due precedenti contestazioni relative ai suddetti prodotti, non risultando dunque suscettibile di autonoma e separata considerazione;

– un ulteriore rilievo deve essere svolto, inoltre, con riferimento all'autonoma contestazione relativa al prodotto assicurativo. Come si è già rammentato, infatti, il TAR ha chiarito che, ai fini della qualificazione in termini di unicità o pluralità di pratiche delle condotte del professionista, il principale criterio discretivo deve essere rappresentato dal dato oggettivo del tipo di prodotto interessato dalla pratica;

– nel medesimo contesto, tuttavia, i giudici hanno altresì enucleato un'eccezione al richiamato criterio identificativo, per il caso in cui due prodotti non solo siano congiuntamente offerti dal professionista, ma presentino altresì un “*carattere necessariamente (ed indissolubilmente) congiunto [...] tale da imporre, anche in presenza di prodotti evidentemente diversi, un'unitaria considerazione della sottesa condotta commerciale*” - come appunto nel caso qui in discussione;

– invero, non può essere messo in dubbio, non solo e non tanto, che Ducato non offre autonomamente (i.e. indipendentemente dal finanziamento principale) il prodotto assicurativo, ma soprattutto che quest'ultimo presenta un carattere necessariamente accessorio rispetto al finanziamento principale cui esso accede (i.e. la “Carta Extra”). La copertura assicurativa, infatti, intanto viene stipulata (ed in ciò trova la sua giustificazione economica e causa giuridica) in quanto vi sia quel finanziamento di cui debba essere garantito il rimborso; in mancanza di quest'ultimo, viceversa, neppure vi sarebbe alcuna assicurazione (obbligatoria o facoltativa). La rilevata inscindibilità fra i prodotti “Carta Extra” (già oggetto di accertamento sotto un distinto capo della Comunicazione di Avvio) e prodotto assicurativo, priva di autonomia strutturale l'accertamento di una pratica distinta con riguardo a quest'ultimo;

– rispetto alla pratica commerciale di cui alle lettere d) e) ed f) si evidenzia che la stessa è ben lungi dal configurarsi nei termini ipotizzati, sostanziandosi invero in una ordinaria operazione di sviluppo commerciale da parte di Ducato nei confronti della propria clientela;

– più in dettaglio, in occasione della stipula di uno dei contratti di finanziamento menzionati, Ducato raccoglie l'eventuale consenso del cliente all'invio di offerte commerciali e promozionali attraverso una apposita previsione contenuta nel frontespizio contrattuale (caratterizzata peraltro da una differenziata evidenza grafica). In virtù di tali previsioni Ducato si riserva di concedere, in un momento successivo a quello della conclusione del contratto relativo al finanziamento principale ottenuto dal cliente, un ulteriore e diverso finanziamento, consistente nell'eventuale apertura di una linea di credito aggiuntiva, la cui disciplina è peraltro puntualmente contenuta nelle condizioni generali di contratto. In occasione dell'operazione di finanziamento principale il consumatore non assume alcun obbligo in relazione a tale diverso finanziamento. Solo a fronte di una sua concreta ed attiva iniziativa, l'ulteriore offerta a lui rivolta da Ducato potrà determinare concreti effetti nella sua sfera giuridico-patrimoniale. In virtù della facoltà riconosciutagli dal cliente all'atto del finanziamento principale pertanto, Ducato indirizza successivamente ai clienti selezionati il relativo materiale informativo/promozionale, unitamente alla carta di credito che - in caso di eventuale attivazione da parte del cliente e di effettiva utilizzazione farà sorgere in capo

allo stesso i diritti ed obblighi connessi a tale ulteriore rapporto. Sarà, dunque, unicamente il consumatore a decidere, in piena autonomia e secondo personali valutazioni di convenienza se avvalersi dell'ulteriore opzione offertagli. Qualora il cliente decida di non attivare o di non usare la carta, non si instaurerà nessuna ulteriore relazione commerciale diversa dal finanziamento principale, né conseguentemente il consumatore sarà gravato di alcun onere o costo. Nel caso di specie, pertanto, si versa nell'ambito di una attività di sviluppo commerciale di Ducato che, per le modalità utilizzate, non può dare luogo ad una pratica commerciale scorretta ai sensi del Codice del Consumo;

– alla luce di quanto esposto, quindi, non solo la pratica in oggetto non si configura come una pratica commerciale scorretta (né tantomeno aggressiva) nei termini in cui è stata descritta dall'Autorità ma, alla prova dei fatti, essa si rivela del tutto lecita pienamente conforme alla diligenza professionale ed idonea a falsare (anche potenzialmente) il comportamento economico dei consumatori ai quali si rivolge;

– rispetto alla pratica commerciale di cui alla lettera g) l'Autorità ha ipotizzato che il contenuto delle condizioni generali di contratto risulterebbe fuorviante in relazione a due profili: la decorrenza del termine per l'esercizio del diritto di recesso, ovvero in ragione della qualificazione in termini di irrevocabilità della proposta formulata dal consumatore *“al momento in cui lo stesso riceve l'accettazione della finanziaria”*;

– in merito al primo profilo sollevato si deve rilevare che nella formulazione della clausola in esame non sembra scorgersi alcuna contraddittorietà o incongruenza in merito al momento perfezionativo del negozio, dal momento che viene chiarito inequivocabilmente che, con la sottoscrizione del modulo il cliente formula una richiesta che dovrà poi essere accettata per iscritto dalla società. A fronte di tale rappresentazione del processo negoziale non sembra che possano residuare dubbi in capo al consumatore medio sulla circostanza che il contratto si considererà concluso con la comunicazione di accettazione da parte della società. Con riguardo al secondo profilo, poi, non vi è dubbio che la qualifica di irrevocabilità contestata è riferita alla proposta contrattuale e nulla ha a che vedere con il diritto di recesso, che concerne una facoltà riconosciuta al contraente rispetto ad un contratto già concluso. Appare davvero poco verosimile che il comportamento del consumatore possa risultare anche solo alterato dalla semplice qualificazione della proposta come irrevocabile, quando altre disposizioni contrattuali attribuiscono in termini ben più espliciti il medesimo diritto di recesso. Rinvenire poi nella (sola) citata formulazione addirittura un vero e proprio impedimento all'esercizio del diritto di recesso si palesa ancora meno verosimile;

– nel corso del procedimento Ducato, pur convinta della piena l'esita delle proprie condotte, ha volontariamente posto in essere alcuni rilevanti interventi migliorativi delle proprie prassi commerciali, volti ad eliminare i profili di criticità sollevati da codesta Autorità e a garantire una migliore qualità delle informazioni rese al consumatore in sede di presentazione ed offerta dei prodotti (fase pre-contrattuale) anche mediante la revisione della modulistica contrattuale e della documentazione informativa e una implementazione dell'attività di formazione presso tutti i canali distributivi;

– ai fini della eventuale e denegata ipotesi in cui l'Autorità ritenga di dover irrogare una sanzione pecuniaria amministrativa si precisa che nel corso dell'ultimo esercizio chiuso, Ducato ha registrato una perdita assai consistente, pari a circa 16 milioni di euro e, pertanto, l'eventuale sanzione dovrà essere abbattuta in una misura adeguata all'entità di tale ingente perdita.

25. In data 17 luglio 2009 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

IV. RICHIESTA DI PARERE

26. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata realizzata anche mediante la diffusione di messaggi pubblicitari a mezzo stampa e internet, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Decreto Legislativo n. 206/05.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Premessa

27. In via preliminare, si evidenzia l'infondatezza della tesi del professionista secondo cui l'esistenza di una normativa sulla trasparenza e sugli obblighi informativi nel settore bancario di riferimento, di competenza della Banca d'Italia, dovrebbe condurre, in ossequio al principio di specialità, ad escludere l'applicazione del Codice del Consumo da parte dell'Autorità alle pratiche in questione, per quanto attiene alla pubblicità, alla trasparenza dei contratti ed alla correttezza dei comportamenti del professionista, anche in considerazione del recente parere espresso dalla sezione consultiva del Consiglio di Stato.

Al riguardo, basti rilevare che il parere del Consiglio di Stato concerne unicamente i servizi e le attività di investimento specificamente disciplinate dal Decreto Legislativo n. 58/98 (TUF) e non anche i servizi bancari disciplinati dal TUB, oggetto del presente provvedimento.

28. Nel merito, si osserva che le fattispecie descritte nel precedente punto II, lettere a), b), c) e g) riguardano una pluralità di condotte, ciascuna delle quali costituisce una distinta pratica commerciale, singolarmente ed autonomamente valutabile come scorretta in violazione del *Codice del Consumo* come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007 n. 146.

Al riguardo, va evidenziato che le condotte contestate *sub* lett. a) appaiono idonee ad integrare un'unica pratica commerciale, in quanto riferite a due carte di credito *co-branded* "*Carta Vantaggi Vip*" e "*Carta Vantaggi Plus*", commercializzate negli ipermercati "Iper La Grande i", e destinate ai clienti della catena "Iper" che vogliono accedere a sconti e promozioni programmati presso tutti gli ipermercati e, al tempo stesso, usufruire di uno strumento di pagamento.

Ad un prodotto diverso si riferiscono, invece, le condotte *sub* lett. b), riguardanti le carte di credito "*Extra*" e "*I Simpson*", che presentano chiari connotati di autonomia. Dalle risultanze istruttorie si evince, infatti, che tali carte sono carte di credito *revolving*, emesse dalla società Ducato, che insistono su una linea di credito rotativa e prevedono come unica tipologia di rimborso quella rateale.

Una pratica commerciale autonoma va, altresì, individuata nelle condotte *sub* lett., b) aventi ad oggetto la carta "*Mya*", che presenta caratteristiche specifiche. Si tratta, infatti, di una carta di credito flessibile, personalizzabile non solo nel *design*, ma anche nelle modalità di utilizzo, che consente di scegliere la tipologia di rimborso (a saldo o rateale) e, nel caso del rimborso a saldo, anche l'entità della rata, potendo il consumatore decidere se pagare una rata più leggera oppure una più alta. Tale carta è inoltre acquistabile unicamente mediante il sito internet www.mya.it.

29. Contrariamente a quanto rilevato da Ducato S.p.A. nella propria memoria difensiva, la condotta contestata *sub* lettera c) appare idonea ad integrare una pratica commerciale autonoma, in quanto concernente la commercializzazione di un diverso e ulteriore prodotto, l'assicurazione collettiva Ducato a copertura dei rischi di morte o danni che il consumatore ha la facoltà di

richiedere nell'ambito della concessione della linea di credito a tempo indeterminato, utilizzabile mediante carta denominata "*Carta Extra*".

30. Anche la pratica commerciale *sub g)*, costituita da un comportamento scorretto in merito all'applicazione del diritto di recesso nei contratti a distanza deve considerarsi una pratica diversa e autonoma in quanto ricade su una fase successiva e distinta dal momento dell'aggancio pubblicitario e dal momento dell'acquisto del bene. In questo caso la scorrettezza incide sulla scelta del consumatore non rispetto all'acquisto del prodotto ma riguardo alla scelta se esercitare o meno un diritto contrattuale in relazione al prodotto stesso.

31. Alla luce delle risultanze istruttorie, inoltre, così come evidenziato dalla Ducato, le condotte descritte nel precedente punto II, lettere d) e) ed f), possono essere ricondotte ad unità in quanto idonee ad integrare un'unica fattispecie di pratica commerciale consistente nell'abbinamento ad un prodotto principale – il finanziamento personale o finalizzato, le carte di credito o la linea di credito *revolving Zappy* – di un ulteriore prodotto – la linea di credito *revolving Zappy* e/o la linea di credito utilizzabile con carta – senza che il consumatore abbia espresso un consenso consapevole.

Al riguardo giova, tuttavia, evidenziare che nonostante la formula utilizzata nel *box* contenuto nei moduli contrattuali in uso per la richiesta delle carte di credito o del finanziamento, finalizzato o personale, la linea di credito *revolving Zappy*, non è mai stata effettivamente abbinata ai prodotti indicati sulla base della semplice sottoscrizione dei contratti citati, ma è sempre stata subordinata alla sottoscrizione di un modulo appositamente predisposto.

La pratica commerciale oggetto di valutazione concerne, pertanto, unicamente l'abbinamento della linea di credito utilizzabile con carta ai prodotti principali del finanziamento o della linea di credito *revolving Zappy*, di cui alle lettere d) ed f) senza aver acquisito il consenso espresso e consapevole del consumatore.

32. Ancora in via preliminare, sotto il profilo soggettivo, si rileva che, alla luce delle risultanze istruttorie, si considerano destinatarie del presente provvedimento le società Ducato S.p.A. in qualità di professionista autore di tutte le pratiche commerciali contestate e le Società Finiper S.p.A. e Iper Montebello S.p.A. in qualità di professionisti coautori della pratica commerciale di cui alla Lettera a) della comunicazione di avvio.

Le carte di credito "*Vantaggi Vip*" e "*Vantaggi Plus*" infatti, sono carte di credito *co-branded* che rappresentano il frutto di due iniziative commerciali congiunte, tra Ducato S.p.A., Finiper S.p.A. e Iper Montebello S.p.A..

In particolare, la carta di credito "*Vantaggi Vip*" è il frutto di un accordo commerciale della durata di due anni, tacitamente rinnovabile, intercorso tra la Ducato S.p.A. e la Finiper S.p.A. nel gennaio 2006.

Tuttavia, dalle risultanze istruttorie si evince che, dal gennaio 2008, a seguito del conferimento di ramo d'azienda da parte di Finiper S.p.A. in Iper Montebello S.p.A. avvenuto il 20 dicembre 2007, l'accordo citato è stato trasferito in capo alla Iper Montebello S.p.A..

Sicché, la commercializzazione della carta "*Vantaggi Vip*" deve essere imputata alla Finiper S.p.A. nel periodo compreso tra il 21 settembre 2007 e il 1° gennaio 2008 e alla Iper Montebello S.p.A. per il periodo successivo al 1° gennaio 2008.

Al contrario, la carta di credito "*Vantaggi plus*" è il frutto di un accordo intercorso direttamente tra la Iper Montebello S.p.A. e la Ducato S.p.A. in un periodo successivo al conferimento di ramo d'azienda da parte della Finiper S.p.A., risalente al luglio 2008. La commercializzazione di questa seconda tipologia di carta, è pertanto, imputabile oltre che alla Ducato S.p.A. alla sola Iper Montebello S.p.A..

Pratica commerciale di cui alla lettera a): la commercializzazione delle carte di credito “Vantaggi Plus” e “Vantaggi Vip” posta in essere da Ducato S.p.A., Finiper S.p.A. e Iper Montebello S.p.A.

33. Nel merito, si rileva che la pratica commerciale di cui alla lettera a) del paragrafo II del presente provvedimento, oggetto di valutazione concerne la commercializzazione presso i punti vendita a insegna “*Iper la grande i*” e sul sito internet *www.iper.it* delle carte di credito *co-branded* “*Vantaggi Vip*” e “*Vantaggi Plus*” mediante l’adozione di comportamenti ingannevoli in violazione degli articoli 21 e 22 del Codice del Consumo.

Dalle risultanze istruttorie si evince che le carte di credito “*Vantaggi Vip*” e “*Vantaggi Plus*” sono carte di credito emesse dalla Ducato S.p.A. che possono essere utilizzate come strumento di pagamento presso i punti vendita “*Iper La Grande i*”. In particolare, mentre la carta “*Vantaggi Plus*” è una carta privativa che può essere utilizzata solo presso i punti vendita citati, la carta “*Vantaggi Vip*” può essere utilizzata anche presso i negozi che aderiscono al circuito Mastercard e consente di prelevare contanti presso gli sportelli bancomat.

Le carte appartengono al novero delle carte di credito c.d. “flessibili” e sono dunque caratterizzate dall’addebito degli utilizzi con valuta alla fine del mese nel quale è stato effettuato l’acquisto/prelievo. Le carte, inoltre, consentono al consumatore di scegliere la modalità di rimborso: a fine mese in un’unica soluzione senza interessi (c.d. rimborso a saldo) ovvero a rate (*revolving*) con gli interessi previsti nel contratto.

Le risultanze istruttorie evidenziano, inoltre, che le linee di credito ad esse collegate hanno natura c.d. *revolving (rectius, rotativa)*. La richiesta della carta, infatti, comporta la messa a disposizione del cliente di un fido che diminuisce per un importo pari a quello di volta in volta speso e viene ricostituito con i rimborsi di volta in volta effettuati. Nel caso di rimborso con rate mensili (*revolving*), il fido viene ricostituito solo dalla quota capitale della rata.

Le condizioni economiche delle carte di credito “*Vantaggi Vip*” e “*Vantaggi Plus*”, riportate anche nei rispettivi documenti di sintesi allegati ai moduli di richiesta, pongono a carico del consumatore le seguenti commissioni e spese: le spese per incasso rata (1 euro), per produzione e invio bollettini postali (5 euro); per l’emissione di duplicati di documenti (10 euro); per sostituzione carta (10,33 euro); per l’invio di ciascuna comunicazione alla clientela (5 euro); per l’invio dell’estratto conto mensile (1,03 euro); l’imposta di bollo (1,81 euro). Nel caso della carta “*Vantaggi Vip*” è prevista inoltre la commissione per il prelievo di contanti.

Nei punti vendita, le carte rispondono anche ad una funzione di fidelizzazione della clientela mediante la previsione di promozioni riservate ai titolari delle carte di credito.

34. Ciò posto, si rileva la sussistenza di informative inadeguate e di omissioni informative sulla natura, sulle caratteristiche, sulle condizioni economiche e sulle modalità di utilizzo delle carte stesse sia nell’ambito delle iniziative pubblicitarie volte a promuoverne la sottoscrizione, sia nell’ambito della documentazione contrattuale utilizzata per la richiesta delle carte, messa a disposizione dei punti vendita “*Iper La Grande i*” da Ducato.

35. Le pagine del sito internet *www.iper.it*, acquisite agli atti, presentano le carte di credito “*Vantaggi Plus*” e “*Vantaggi Vip*” come carte gratuite che danno la possibilità di scegliere se pagare a saldo o a rate «*con condizioni vantaggiose*» e di usufruire delle stesse opportunità della carta “*Vantaggi Iper*”, la carta sconti utilizzabile nei punti vendita “*Iper La Grande i*”.

36. Dalle risultanze istruttorie si evince, inoltre, che le carte di credito sono pubblicizzate anche a mezzo *brochure* e cartellonistica presso gli ipermercati appartenenti alla catena, mediante espressioni del tipo «*Vuoi avere di più senza spendere nulla?*» «*Carta di credito Vantaggi Vip e Carta Vantaggi Plus: Vantaggi esclusivi a costo zero!*». «*le carte sono gratuite e subito disponibili al punto finanziario. Richiedi subito quella che fa per te!*» o nel caso della cartellonistica «*Vuoi*

una carta di credito davvero gratuita?». I messaggi pubblicitari, inoltre, sono utilizzati dagli addetti per descrivere le caratteristiche delle carte di credito ai potenziali clienti interessati all'acquisto⁴.

37. Nel sito internet *www.iper.it* e nei messaggi pubblicitari diffusi presso i punti vendita, pertanto, vengono fornite informazioni non rispondenti al vero o comunque incomplete in merito alla gratuità delle carte di credito. Le espressioni utilizzate, infatti, nel presentare le carte come gratuite o nel prospettare la possibilità di ottenere le carte di credito, i relativi vantaggi, a costo zero lasciano intendere al consumatore che, contrariamente al vero, questo non debba sostenere alcun costo per ottenere la carta e per utilizzarla.

In realtà, la gratuità si riferisce unicamente alla quota associativa mentre, il consumatore è comunque chiamato a sostenere i costi relativi ad. es. all'invio dell'estratto conto, all'incasso delle rate all'imposta di bollo o nel caso della carta di credito "Vantaggi Vip" alle commissioni per ottenere anticipo di contante presso le filiali Ducato, gli sportelli bancari e gli sportelli automatici abilitati ATM.

38. Nell'ambito delle iniziative pubblicitarie citate, inoltre, non vengono fornite indicazioni sulla natura rotativa (c.d. *revolving*) delle linee di credito sulle quali insistono le carte vale a dire, sulla circostanza per cui i pagamenti effettuati ripristinano la disponibilità del credito concesso, sia nell'ipotesi di rimborso a saldo che nell'ipotesi di rimborso rateale.

39. Le medesime omissioni informative si rinvencono nella documentazione contrattuale utilizzata per la richiesta delle carte e nelle comunicazioni che accompagnano l'invio delle carte al domicilio del consumatore.

La modulistica utilizzata per la richiesta delle carte presso i punti vendita, infatti, non contengono indicazioni in merito alla natura *revolving* delle linee di credito sulla quale le stesse insistono. In particolare, i modelli contrattuali predisposti per la compilazione cartacea e per la compilazione telematica mediante le espressioni «*richiesta di concessione della linea di credito e rilascio della carta di credito Vantaggi Vip Iper*» «*richiesta di concessione della linea di credito e rilascio della carta di credito Vantaggi Vip Iper*» riportate nell'instestazione, non lasciano intendere al consumatore che, la linea di credito è a tempo indeterminato ed è ripristinata dai rimborsi di volta in volta effettuati.

Le pratiche commerciali di cui alla lettera b): 1. La commercializzazione delle carte di credito "Extra" e "I Simpson"; 2. La commercializzazione della carta di credito "Mya"

40. Le pratiche commerciali di cui alla lettera b) del paragrafo II del presente provvedimento, oggetto di valutazione concernono, da un lato, la commercializzazione da parte della Ducato S.p.A. delle carte di credito *revolving* "Extra" e "I Simpson" e dall'altro, la commercializzazione della carta di credito flessibile "Mya", emesse dalla Ducato S.p.A., mediante l'adozione di comportamenti ingannevoli in violazione degli articoli 21 e 22 del Codice del Consumo.

41. Dalla documentazione acquisita in atti si evince che le carte di credito "Extra" e "I Simpson", sono carte di credito *revolving*, ossia caratterizzate a differenza delle carte di credito flessibili, dall'immediato addebito degli utilizzi e dal calcolo degli interessi giorno per giorno sul saldo giornaliero effettivo.

Le carte vengono commercializzate dalla Ducato mediante le proprie filiali o a distanza, tramite corrispondenza (l'invio di kit informativi comprensivi del modulo di richiesta) o tramite internet, stampando i moduli per la richiesta della carta Simpson dal sito dedicato.

Nei moduli contrattuali in uso per la richiesta delle carte acquisiti agli atti, è prevista di *default* la modalità di rimborso rateale.

⁴ Cfr. allegato 19 del doc. n. 18.

La carta “*Mya*” è, invece, una carta flessibile, che consente al consumatore di scegliere tra la modalità di rimborso a saldo e la modalità rateale e di personalizzare la rata. Essa, inoltre, commercializzata dalla Ducato S.p.A. unicamente mediante il sito internet www.cartamya.it. Come già evidenziato, in premessa, pertanto, i comportamenti ad essi riferibili sono riconducibili ad una pratica commerciale autonoma.

Tutte le carte insistono su una linea di credito rotativa per un importo massimo di 5.000 euro, ossia, su una linea di credito che, come già rilevato, è caratterizzata dal ripristino della disponibilità di spesa per gli importi di volta in volta saldati.

1) *La commercializzazione delle carte di credito “Extra” e “I Simpson”*

42. Ciò posto, rispetto alla prima pratica commerciale, si rileva la sussistenza di informative inadeguate e di omissioni informative sulla natura, sulle caratteristiche, sulle condizioni economiche e sulle modalità di utilizzo delle carte stesse sia nell’ambito delle iniziative pubblicitarie volte a promuoverne l’acquisto, sia nell’ambito della documentazione contrattuale utilizzata per la richiesta delle carte.

43. Come meglio evidenziato al punto III del presente provvedimento, la promozione delle carte di credito in esame avviene mediante la diffusione di *brochure* presso le filiali Ducato, a mezzo posta o nel caso della carta “*I Simpson*” sul sito internet www.cartesimpson.it, ad essa dedicato.

44. Dalle risultanze istruttorie, si evince che le carte “*Extra*”, “*I Simpson*” e “*Mya*”, sono oggetto di una iniziativa promozionale congiunta denominata “*Trexe*”, «*la grande offerta di Ducato che ti fa scegliere la carta di credito perfetta per le tue esigenze*». L’offerta è reclamizzata mediante una *brochure* inviata ai consumatori tramite corrispondenza. Nell’ambito della *brochure*, la carta “*Extra*”, è descritta, tra l’altro, come «*una riserva di denaro ricaricabile che puoi utilizzare per acquisiti e prelievi senza che si esaurisca mai! (...) ogni mese ricarichi il credito della Carta rimborsando la rata che scegli tu o se preferisci il totale delle spese*» mentre sia la carta “*Extra*” che la carta “*I Simpson*” sono pubblicizzate mediante l’espressione «*la carta è gratuita per sempre!*».

45. La carta “*I Simpson*” è pubblicizzata anche mediante l’adozione di campagne pubblicitarie esclusive veicolate a mezzo stampa, su quotidiani a tiratura nazionale, *brochure* o tramite il sito internet www.cartesimpson.it, caratterizzate dal *claim* principale «*Carta di credito “I Simpson: fino a 2000 (o 3.000) Euro per i tuoi acquisiti con mini rate a partire dal 25 € al mese*». Le pagine del sito internet, inoltre, lasciano intendere ai destinatari, nella sezione riservata al funzionamento della carta, che il rimborso degli acquisti può avvenire «*con modalità a saldo: puoi rimborsare le tue spese in un’unica soluzione a fine mese*» o «*con modalità rateale: puoi pagare i tuoi acquisiti un po’ alla volta, con comode rate di cui decidi tu l’importo a partire da un minimo in funzione del limite di utilizzo da te prescelto*».

46. Al riguardo, si rileva che i messaggi volti a promuovere le carte di credito “*Extra*” e “*I Simpson*”, seppure veicolati attraverso mezzi di comunicazione, che non presentano limiti di spazio o di tempo, come è appunto il caso della *brochure* o delle pagine presenti sul sito internet, omettono di informare i consumatori in merito a caratteristiche essenziali dei prodotti.

Le pubblicità, infatti, sono prive di riferimenti alla natura *revolving* delle carte ossia al fatto che gli utilizzi vengono addebitati con valuta corrispondente alla data di acquisto o di prelievo e producono interessi calcolati giorno per giorno sul saldo giornaliero effettivo, e/o alla natura *revolving* o c.d. rotativa delle linee di credito sulle quali le stesse insistono.

Nell’ambito delle *brochure* inviate a mezzo posta, inoltre, vengono fornite informazioni non rispondenti al vero o comunque incomplete in merito alla gratuità delle carte di credito. Infatti, l’espressione «*la carta di credito è gratuita per sempre*» utilizzata sia per la carta “*Extra*” che per

la carta "I Simpson" lascia intendere, contrariamente al vero, che le carte non presentino alcun costo oltre agli interessi applicati ai rimborsi.

In realtà, la gratuità si riferisce unicamente al canone annuo mentre, il consumatore è comunque chiamato a sostenere i costi relativi ad. es. all'invio dell'estratto conto, all'incasso delle rate o all'imposta di bollo o alle commissioni per ottenere anticipo di contante presso le filiali Ducato, gli sportelli bancari e gli sportelli automatici abilitati ATM.

A ciò si aggiunga che i messaggi non contengono l'indicazione del TAN e del TAEG applicato al rimborso e, dunque, non specificano le effettive condizioni economiche praticate.

47. Le pagine pubblicitarie del sito internet *www.cartesimpson.it*, inoltre, contengono informazioni fuorvianti in merito alle modalità di rimborso degli utilizzi o di prelievo, in quanto lasciano intendere ai consumatori di poter scegliere tra la modalità di rimborso rateale e quella a saldo, mentre in realtà, come si evince dalle risultanze istruttorie, la modulistica contrattuale utilizzata prevede di *default* la modalità di rimborso *revolving*.

48. Informazioni incomplete o fuorvianti si rinvergono anche nella documentazione contrattuale utilizzata per richiedere le carte oggetto di valutazione.

In particolare, i moduli di richiesta delle carte di credito "Extra" e "I Simpson" a compilazione elettronica e a compilazione manuale in uso presso le filiali o i moduli utilizzati nella contrattazione a distanza, mediante l'intestazione «*richiesta di concessione della linea di credito e rilascio della carta di credito*», non lasciano intendere al consumatore che le carte hanno natura *revolving* e sono collegate ad una linea di credito rotativa.

Non appare infatti potersi ritenere esaustiva l'indicazione «carta di credito *revolving* modalità di rimborso rateale» o «modalità di rimborso *revolving*» riportata, in caratteri minori, nell'ambito del riepilogo delle principali condizioni delle carte di credito presente nei moduli.

Al riguardo, giova ribadire che, come evidenziato dalla stessa Ducato S.p.A., la principale caratteristica delle carte di credito *revolving* e tra queste delle carte "Extra" e "I Simpson", è rappresentata non tanto, o quanto meno non solo dalla modalità di rimborso rateale, quanto piuttosto dal momento di addebito delle rate e dal calcolo degli interessi. Nel caso delle carte *revolving*, a differenza delle carte flessibili, infatti gli utilizzi vengono addebitati con valuta corrispondente alla data di acquisto /prelievo e producono interessi calcolati giorno per giorno sul saldo giornaliero effettivo.

A ciò si aggiunga che il modulo utilizzato presso le filiali per la richiesta della carta "Extra" contiene una clausola relativa al prodotto assicurativo accessorio, non rubricata, del seguente tenore: «*Il sottoscritto dichiara di aderire al Programma assicurativo e di aver ricevuto e preso preventiva conoscenza delle condizioni generali di assicurazione e dell'informativa sulla privacy*». La condotta appare idonea ad integrare una violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto la formula utilizzata non lascia intendere chiaramente al consumatore che l'adesione al programma assicurativo ha natura facoltativa e non obbligatoria.

2) La commercializzazione della carta di credito "Mya"

49. Anche la carta flessibile "Mya" è oggetto di campagne pubblicitarie specifiche diffuse sul sito internet dedicato o, in determinati periodi dell'anno, mediante la distribuzione di apposite *brochure*. In particolare, sul sito internet dedicato, la carta Mya è pubblicizzata attraverso il *claim* «*La carta è Mya e la comando io. Carta Mya è l'unica carta di credito che mi lascia davvero libero di scegliere*». Nel periodo natalizio, presso le filiali Ducato è stata distribuita una *brochure* caratterizzata da espressioni del tipo «*Carta Mya è una carta di credito unica perché posso personalizzarla completamente, a partire dall'immagine che decido io*».

50. La carta, come già evidenziato, può essere richiesta solo scaricando il relativo modulo dal sito internet *www.cartamyia.it*. Il modulo riporta l'intestazione, «*richiesta di concessione della linea di credito e rilascio della carta di credito "Carta Mya"*» e contiene un riepilogo delle principali condizioni opzionate dal consumatore. Tra queste, in particolare, l'importo del fido e la modalità di rimborso prescelta.

51. Rispetto alla carta "Mya", si rileva la sussistenza di omissioni informative nei messaggi pubblicitari veicolati a mezzo internet e *brochure* nonché nell'ambito della documentazione contrattuale, con particolare riferimento alla natura della linea di credito sulla quale la stessa insiste. Anche in questo caso, infatti, non vengono fornite indicazioni rispetto alla circostanza che la carta insiste su una linea di credito rotativa.

Pratica commerciale di cui alla lettera c): l'assicurazione collettiva Ducato

52. Quanto alla condotta contestata alla lettera c) del paragrafo II del presente provvedimento concernente il pacchetto assicurativo, essa appare idonea ad integrare una fattispecie di pratica commerciale scorretta e, in particolare, ingannevole in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo.

Le evidenze agli atti testimoniano che, nell'ambito della commercializzazione della carta di credito "Extra", il consumatore non viene adeguatamente informato sulla circostanza che l'adesione all'assicurazione ha natura facoltativa e non obbligatoria.

In particolare, il modulo utilizzato presso le filiali per la richiesta della carta "Extra" contiene una clausola relativa al prodotto assicurativo accessorio, non rubricata, del seguente tenore: «*Il sottoscritto dichiara di aderire al Programma assicurativo e di aver ricevuto e preso preventiva conoscenza delle condizioni generali di assicurazione e dell'informativa sulla privacy*».

La condotta appare pertanto idonea ad integrare una violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto la formula utilizzata non lascia intendere chiaramente al consumatore che, l'adesione al programma assicurativo ha natura facoltativa.

Pratica commerciale di cui alle lettere d) ed f): abbinamento di una linea di credito utilizzabile con carta revolving alla conclusione di contratti di "finanziamento finalizzato", "prestito personale" e "linea di credito revolving Zappy"

53. Per quanto concerne i comportamenti *sub* lettere d) ed f) del paragrafo II del presente provvedimento che, come evidenziato in premessa, sono suscettibili di integrare un'unica pratica commerciale, le risultanze istruttorie evidenziano che alcuni prodotti di credito al consumo offerti dalla Ducato e, in particolare, il "prestito personale", il "prestito finalizzato" e la "linea di credito revolving Zappy" possono essere accompagnati dalla concessione di un ulteriore prodotto - una linea di credito utilizzabile con carta - in forza di una clausola contenuta nei medesimi moduli contrattuali, per la quale non è prevista la sottoscrizione da parte del cliente.

Le evidenze documentali acquisite nel corso dell'attività istruttoria mostrano che, così come ipotizzato in sede di avvio, con la sottoscrizione del contratto il consumatore formula oltre alla richiesta del prodotto principale - il "prestito finalizzato" o il "prestito personale" - anche una vera e propria richiesta di apertura di una linea di credito utilizzabile con carta. Una richiesta che potrà poi essere eventualmente accettata dalla finanziaria con l'invio al domicilio del consumatore della comunicazione alla quale è allegata la carta di credito ad essa collegata.

Dagli accertamenti ispettivi, inoltre, si evince che la carta di credito collegata al fido è rappresentata nella maggior parte dei casi dalle carte "Extra" o "I Simpson" che, come già evidenziato, hanno natura *revolving*⁵.

⁵ Cfr. doc. n. da a 55 a 126 nonché doc. n. 129.

Le evidenze in atti, pertanto, testimoniano che il consumatore che intenda ottenere un finanziamento - personale o finalizzato all'acquisto di un prodotto - o una linea di credito *revolving Zappy* - è costretto a richiedere, senza esserne consapevole, anche l'apertura di una linea di credito utilizzabile con carta *revolving*.

54. La condotta in esame, in considerazione delle modalità di acquisizione del consenso del consumatore integra una violazione degli artt. 24 e 25, lettera *a*), del Codice del Consumo, in quanto appare idonea a determinare un indebito condizionamento che limita notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole e che, pertanto, appare idoneo ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

In particolare, la natura aggressiva della pratica discende dalla circostanza già evidenziata per cui la sottoscrizione del contratto di finanziamento o del modulo di richiesta del prodotto *Zappy* comporta, altresì, la formulazione da parte del consumatore di una vera e propria proposta commerciale di apertura di una linea di credito utilizzabile con carta *revolving*, che potrà essere accettata dalla finanziaria in un tempo indeterminato, senza acquisire in modo chiaro e inequivocabile il consenso del consumatore.

Infatti, l'abbinamento al prodotto principale di un ulteriore e diverso prodotto di credito, senza acquisire in modo esplicito il consenso del consumatore, appare idoneo ad incidere sulla decisione commerciale del consumatore di procedere alla richiesta del prodotto principale.

L'assenza di consapevolezza da parte dei clienti dell'effettivo oggetto del contratto che si accingono a sottoscrivere è testimoniata, per un verso, dalle numerosissime comunicazioni con le quali i consumatori hanno restituito la carta di credito "*Extra*" o "*I simpson*" dichiarando di non averla mai richiesta⁶ nonché dalla predisposizione da parte della stessa finanziaria di lettere *standard* da inviare ai consumatori in ipotesi di reclamo, al fine di chiarire che la concessione della linea di credito e l'invio della relativa carta, rappresenta una facoltà della finanziaria collegata alla conclusione del contratto di finanziamento di volta in volta sottoscritto dal consumatore.

Inoltre, giova rilevare che lo stesso tenore letterale delle clausole contenute nei testi contrattuali concernenti l'eventuale concessione della linea di credito, non lascia intendere che, con la sottoscrizione del modulo, il consumatore sta di fatto formulando una richiesta di fido che potrà essere accettata dalla Società e che comporta la messa a disposizione di un ulteriore prodotto rispetto a quello principale, una linea di credito a lui intestata con successivo invio di una carta di credito nominativa, attivabile con una semplice telefonata.

La pratica commerciale in esame, appare pertanto aggressiva in violazione degli artt. 24 e 25, lettera *a*), del Codice del Consumo, in quanto consistente nell'utilizzare moduli di richiesta del prestito personale, del prestito finalizzato o della linea di credito *Zappy* che comportano, anche la richiesta da parte del consumatore di una apertura di linea di credito utilizzabile con carta *revolving* senza che questo ne sia pienamente consapevole.

Pratica commerciale sub lettera g): l'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza

55. La pratica commerciale di cui alla lettera *g*) del paragrafo II del presente provvedimento, oggetto di valutazione concerne l'adozione di un comportamento scorretto in merito all'applicazione del diritto di recesso nei contratti a distanza relativi alle carte di credito "*Mya*" e "*I Simpson*" e alla "*linea di credito revolving Zappy*".

56. Dalle risultate istruttorie si evince che i contratti aventi ad oggetto i prodotti indicati possono esser conclusi anche impiegando mezzi di comunicazione a distanza, compilando i moduli inviati al domicilio del consumatore o scaricandoli dai siti internet dedicati.

⁶ Cfr doc. n. 46 e da 50 a 161.

I moduli utilizzati contengono l'informativa sul diritto di recesso previsto dall'art. 67 *duodecies* del Codice del Consumo, specificando che lo stesso può essere esercitato entro 14 giorni dalla conclusione del contratto.

Al punto 1.1. delle condizioni generali, tuttavia, si legge: «*La Società comunica l'eventuale accoglimento della presente richiesta mediante conferma scritta al ricevimento della quale la domanda non potrà più essere revocata*».

Come evidenziato dalla stessa parte nel corso degli accertamenti ispettivi, l'indicazione contenuta sotto l'art. 1.1. delle condizioni generali potrebbe fuorviare il consumatore e portarlo a credere che il termine di quattordici giorni previsto per l'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza decorra dalla sottoscrizione del modulo e non anche dalla conclusione del contratto che, come noto, si realizza con la conoscenza da parte del consumatore proponente dell'accettazione dell'altra parte.

57. La formula utilizzata non appare pertanto idonea a garantire una chiara ed effettiva informativa al consumatore sui tempi di conclusione del contratto e in particolare sulla decorrenza dei termini per l'esercizio del diritto di recesso.

La condotta integra pertanto una azione ingannevole in violazione dell'articolo 21 del Codice del consumo, in quanto mediante la prospettazione di informazioni confuse e fuorvianti appare idonea ad incidere sulla decisione del consumatore di esercitare il diritto di recesso previsto dalla legge nell'ipotesi di contratti conclusi a distanza.

La scorrettezza delle pratiche commerciali oggetto di valutazione

58. Per tutti gli aspetti evidenziati rilevano le previsioni di cui all'articolo 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05, una pratica commerciale è scorretta «*se è contraria alla diligenza professionale ed è falsa od idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge od al quale è diretta*».

Nel caso di specie, la contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori delle pratiche oggetto di valutazione deriva dalla acclarata natura ingannevole e/o aggressiva delle stesse ai sensi degli articoli 21, 22, 24 e 25, lettera a), del Codice del Consumo.

In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra, da parte dei professionisti coinvolti, "il normale grado della specifica competenza ed attenzione" che ragionevolmente ci si può attendere nei rispettivi settori di attività, con riferimento alla commercializzazione di prodotti di credito. Con particolare riferimento alle società convenzionate, infatti, la violazione della diligenza professionale appare acclarata dalla piena consapevolezza del tipo di prodotti di credito che queste sono chiamate a proporre ai propri clienti.

Rispetto al settore di riferimento, peraltro, la valutazione della completezza e chiarezza delle informazioni fornite alla clientela si presenta particolarmente rigorosa in considerazione dell'asimmetria informativa tra operatori economici e consumatori da ricondurre alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del pubblico rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza.

Per quanto attiene, inoltre, all'idoneità delle pratiche a falsare in misura apprezzabile le scelte dei consumatori, si osserva che, l'aggressività che caratterizza la pratica commerciale di cui alle lettere d) ed f) e la tipologia delle omissioni informative, delle informazioni inesatte, incomplete, ambigue e intempestive che vengono fornite alla clientela nella commercializzazione delle carte di credito oggetto delle pratiche commerciali *sub a) e b)* relative alla natura *revolving* delle carte e/o delle linee di credito ad esse collegate, alle effettive condizioni economiche praticate a fronte della prospettata gratuità, ovvero alla natura facoltativa del prodotto assicurativo oggetto della pratica

commerciale *sub c*), nonché le informazioni ambigue concernenti l'esercizio del diritto di recesso nei contratti conclusi a distanza, hanno senz'altro impedito ai destinatari dei prodotti di effettuare scelte consapevoli rispetto all'acquisto dei prodotti stessi, alla conclusione dei relativi contratti ovvero all'esercizio di diritti riconosciuti dalla legge, risultando idonee a condizionare in maniera decisiva il comportamento economico del consumatore medio.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

59. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

60. Rispetto alle pratiche commerciali oggetto di valutazione, al fine di garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve innanzitutto prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. La Ducato S.p.A., infatti, è una società finanziaria, facente parte del Gruppo Creditizio Banca Popolare; mentre, Finiper S.p.A. e Iper Montebello S.p.A. sono società che gestiscono una rete di primario rilievo nel settore della distribuzione specializzata. Trattandosi, pertanto, di società che godono di credibilità e notorietà presso il pubblico, le pratiche commerciali scorrette dalle stesse poste in essere possono ragionevolmente ritenersi di maggiore portata offensiva.

61. La gravità delle violazioni deve, altresì, essere ricondotta alle caratteristiche del settore in cui le omissioni informative sono state poste in essere. Nel settore creditizio, infatti, l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in ragione della già rilevata asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore derivante dalla complessità della materia e dalla scarsa conoscenza del pubblico rispetto a servizi cui non si ricorre con molta frequenza. Rileva, inoltre, la circostanza per cui le pratiche commerciali interessano l'intero atto di consumo, in quanto poste in essere in tutte le fasi che caratterizzano la formazione e l'acquisizione del consenso del consumatore sino alla conclusione del contratto. Infine, si considera che la pratica commerciale *sub* lettere d) ed f) descritta al punto II del presente provvedimento è caratterizzata da condotte aggressive.

62. Infine, rileva la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che la società Ducato S.p.A., da tempo attiva nel settore di cui trattasi, è maggiormente edotta, anche rispetto a Finiper S.p.A. e Iper Montebello S.p.A., della natura essenziale delle informazioni relative alla natura *revolving* della carta di credito e della linea di credito ad essa collegata, all'effettivo oggetto dei contratti di finanziamento finalizzato classico e di prestito personale e agli effetti che la sottoscrizione dei relativi moduli comporta, nonché alla natura meramente facoltativa dell'adesione alle assicurazioni.

Per quanto riguarda poi la durata delle violazioni, dagli elementi disponibili in atti le pratiche commerciali risultano poste in essere per un periodo prolungato. Ai fini della quantificazione della sanzione, tuttavia, in considerazione dell'applicazione della normativa di competenza, entrata in vigore il 21 settembre 2007, la durata della violazione è pari ad un periodo complessivo di un anno e dieci mesi (dal 21 settembre 2007 ad oggi).

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare, quindi:

alla società Finiper S.p.A. una sanzione pecuniaria di 50.000 € per aver posto in essere la pratica commerciale *sub a)* nel periodo compreso tra il 21 settembre 2007 e il 1° gennaio 2008;

alla società Iper Montebello S.p.A. una sanzione pecuniaria di 80.000 € per aver posto in essere la pratica commerciale *sub a)* nel periodo successivo al 1° gennaio 2008;

alla società Ducato S.p.A. una sanzione pecuniaria di 120.000 € per la pratica commerciale *sub a)*; di 120.000 € e 90.000 € per le pratiche commerciali di cui alla lettera b); di 80.000 € per la pratica commerciale di cui alla lettera c); di 200.000 € per la pratica commerciale di cui alle lettere d) ed f); di 100.000 € per la pratica commerciale di cui alla lettera g).

Rispetto alla società Ducato S.p.A. deve considerarsi la sussistenza di perdite di esercizio nel corso del 2008. Alla luce di quanto sopra, si ritiene dunque congruo irrogare alla società Ducato una sanzione pecuniaria di 100.000 € per la pratica commerciale *sub a)*, di 100.000 € e di 70.000 € per le pratiche commerciali di cui alla lettera b); di 60.000 € per la pratica commerciale di cui alla lettera c); di 180.000 € per la pratica commerciale di cui alle lettere d) ed f); di 80.000 € per la pratica commerciale di cui alla lettera *sub g)*.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che le pratiche commerciali in esame risultano scorrette ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale e idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui sono destinate;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub lettera a)* risulta ingannevole in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto caratterizzata da omissioni informative, informazioni inesatte, incomplete, ambigue e intempestive relative alle condizioni economiche praticate e alla natura *revolving* delle linee di credito alle stesse collegate;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che le pratiche commerciali *sub lettera b)* risultano ingannevoli in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto caratterizzate da omissioni informative, informazioni inesatte, incomplete, ambigue e intempestive relative alle condizioni economiche praticate e alla natura *revolving* delle carte e/o delle linee di credito alle stesse collegate;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub lettera c)* risulta ingannevole in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto caratterizzata da omissioni informative, informazioni inesatte, incomplete, in relazione alla natura facoltativa del prodotto assicurativo che può essere richiesto nell'ambito della concessione della carta "Extra";

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui alle lettere d) ed f) risulta aggressiva in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto consistente nell'utilizzare moduli di richiesta del prestito personale o finalizzato o della linea di credito *revolving Zappy*, che comportano, anche la richiesta da parte del consumatore di un ulteriore prodotto, costituito dalla apertura di una linea di credito utilizzabile con carta *revolving*, senza che questo ne sia pienamente consapevole;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui alla lettera g) risulta ingannevole in violazione dell'art. 21 del Codice del Consumo, in quanto caratterizzata da informazioni confusorie e ambigue sull'esercizio del diritto di recesso previsto

dalla legge nell'ipotesi di contratti conclusi a distanza appare idonea ad incidere sulla decisione del consumatore di esercitare il relativo diritto;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta alla lettera a) del paragrafo II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Ducato S.p.A., Finiper S.p.A. e Iper Montebello S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che le pratiche commerciali descritte alla lettera b) del paragrafo II del presente provvedimento, poste in essere dalla società Ducato S.p.A., concernenti, rispettivamente, la commercializzazione delle carte di credito "Extra" e "I Simpson" e la commercializzazione della carta di credito "Mya", costituiscono ciascuna, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

c) che la pratica commerciale descritta alla lettera c) del paragrafo II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Ducato S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

d) che la pratica commerciale descritta alle lettere d) ed f) del paragrafo II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Ducato S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

e) che la pratica commerciale descritta alla lettera g) del paragrafo II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Ducato S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 20 e 21 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

f) che alla società Finiper S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro) per aver posto in essere la pratica commerciale descritta alla lettera a) del paragrafo II del presente provvedimento, nel periodo compreso tra il 21 settembre 2007 e il 1° gennaio 2008;

g) alla società Iper Montebello S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 € (ottantamila euro) per aver posto in essere la pratica commerciale descritta alla lettera a) del paragrafo II del presente provvedimento, nel periodo successivo al 1° gennaio 2008;

h) alla società Ducato S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro) per la pratica commerciale descritta alla lettera a) del paragrafo II del presente provvedimento; di 100.000 € (centomila euro) per la pratica commerciale consistente nella commercializzazione delle carte di credito "Extra" e "I Simpson" descritta alla lettera b) del paragrafo II del presente provvedimento e di 40.000 € (quarantamila euro) per la pratica commerciale consistente nella commercializzazione della carta di credito "Mya" descritta alla

lettera b) del paragrafo II del presente provvedimento; di 40.000 € (quarantamila euro) per la pratica commerciale descritta alla lettera c) del paragrafo II del presente provvedimento; di 180.000 € (centottantamila euro) per la pratica commerciale descritta alle lettere d) ed f) del paragrafo II del presente provvedimento; di 80.000 € (ottantamila euro) per la pratica commerciale descritta alla lettera g) del paragrafo II del presente provvedimento.

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere f), g) e h) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Decreto Legislativo n. 206/05, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Decreto Legislativo n. 206/05, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS891 - BIOSCALIN CRESCITA CAPELLI

Provvedimento n. 20284

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 settembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTO il proprio provvedimento del 18 giugno 2009, con il quale è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***In qualità di professionista:***

Giuliani S.p.A. (di seguito, Giuliani), società con sede legale a Milano (MI), è un'azienda farmaceutica che sviluppa, realizza e distribuisce prodotti per la salute ed il benessere. Costituita da due divisioni distinte, *Consumer Health* e *Pharma*, dotate di propria indipendenza funzionale, Giuliani vanta un'offerta completa di prodotti quali: medicinali a prescrizione medica, farmaci di automedicazione, prodotti specifici per la bellezza e il benessere delle persone e prodotti per l'alimentazione speciale. La società, nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2007, ha realizzato un fatturato pari ad oltre 78.000.000 di euro, registrando un utile pari a circa 1.190.000 euro.

In qualità di segnalanti:

CODACONS – Coordinamento di associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti di utenti e consumatori.

CODICI - Centro per i Diritti del Cittadino, associazione nazionale di utenti e consumatori.

II. L'OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

L'oggetto del procedimento riguarda la presunta scorrettezza di alcune pratiche commerciali poste in essere da Giuliani, in relazione alle quali si è ipotizzata la violazione degli articoli 20, 21, commi 1, lettera *b*), e 3, e 22 del Codice del Consumo.

Le condotte contestate al professionista concernono:

i) talune comunicazioni pubblicitarie diffuse da Giuliani, relativamente al prodotto *Bioscalin con Biogenina*, tramite:

a) *spot* andati in onda sulle principali emittenti televisive (RAI, Mediaset, Sky e LA7), in differenti versioni da 5, 7, 9 e 15 secondi;

b) sulle principali riviste in edicola;

c) sul sito *internet* www.giulianipharma.com e www.bioscalin.it;

ii) le omissioni informative rilevate sulle confezioni del prodotto denominato *Bioscalin Nutri Color*.

In particolare, con riferimento alle contestazioni sollevate alla precedente lettera i), le affermazioni contenute nei messaggi promozionali, richiamando con particolare enfasi i risultati potenzialmente raggiungibili nel contrastare la caduta dei capelli senza, al contempo, dare adeguata evidenza né del contesto all'interno del quale questi sono stati determinati, né dell'unità di riferimento adottata, potrebbero indurre nei destinatari dei messaggi la convinzione circa la particolare efficacia del prodotto *Bioscalin con Biogenina* a risolvere il problema della calvizie.

In relazione al prodotto *Bioscalin Nutri Color*, di cui alla precedente lettera ii), l'assoluta carenza di informazioni, sia all'interno che all'esterno delle confezioni del prodotto, sulle precauzioni da osservare circa l'uso del prodotto stesso da parte delle donne in stato di gravidanza, potrebbe essere suscettibile di porre in pericolo la salute e la sicurezza di questa particolare categoria di soggetti.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) *L'iter procedimentale*

In data 10 marzo e 9 dicembre 2008 sono pervenute distinte richieste di intervento da parte di un consumatore e del CODACONS che hanno segnalato la presunta scorrettezza di taluni messaggi pubblicitari diffusi sulle principali riviste in edicola, sulle principali emittenti televisive e sui siti internet (www.giulianipharma.com e www.bioscalin.it), relativi al prodotto contro la caduta dei capelli "*Bioscalin con biogenina*".

Il 24 aprile 2008, a seguito di specifica richiesta di informazioni inoltrata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del *Regolamento*, la società RTI - Reti Televisive Italiane - ha identificato Giuliani quale committente dello *spot* televisivo relativo al citato prodotto, diffuso sull'emittente Canale 5 in data 3 marzo 2008.

In data 23 luglio 2008 è stata acquisita dal professionista¹ taluna documentazione relativa ad uno studio clinico condotto su un campione di 40 soggetti affetti da *defluvium telogenico* (perdita temporanea ed eccessiva di capelli), nonché informazioni circa il periodo di diffusione dello *spot* TV.

Il 26 febbraio 2009 è pervenuta un'ulteriore segnalazione da parte dell'associazione nazionale di utenti e consumatori CODICI che ha evidenziato la completa omissione di informazioni, sia all'interno che all'esterno delle confezioni del prodotto denominato *Bioscalin Nutri Color*, distribuito dalla Giuliani, circa le precauzioni da osservare nell'uso del prodotto stesso da parte delle donne in stato di gravidanza.

In data 16 marzo 2009 - sono stati acquisiti agli atti del fascicolo alcune pagine *web*, stampate dal sito <http://www.bioscalin.it> e dal sito <http://www.giulianipharma.com> nel periodo 11 - 13 marzo 2009, la confezione integrale del prodotto *Bioscalin Nutri Color* al tempo in commercio, nonché lo *spot* televisivo, in formato dvd, rilevato in data 11 marzo 2009, alle ore 00.15 circa, sull'emittente televisiva nazionale RAI 2 e relativo al prodotto *Bioscalin con Biogenina*.

Il 17 marzo 2009, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio alla società Giuliani S.p.A. contestualmente richiedendo al professionista di fornire informazioni sull'esatta composizione dei prodotti *Bioscalin con Biogenina* e *Bioscalin Nutri Color*, nonché circa l'esistenza di ulteriore letteratura scientifica, rispetto a quanto già prodotto, relativamente ai principi attivi contenuti nel prodotto *Bioscalin con*

¹ A seguito di specifica richiesta di informazioni inoltrata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del *Regolamento*.

Biogenina. In relazione a quest'ultimo, si è richiesto, altresì, di indicare la programmazione pubblicitaria delle differenti versioni dei messaggi diffusi attraverso il canale televisivo, stampa ed *internet* ed il costo della relativa campagna per gli anni 2008 e 2009.

In data 9 aprile 2009 Giuliani ha depositato una propria memoria e nuovi documenti in conseguenza dell'ulteriore richiesta di informazioni dell'Autorità contenuta nella comunicazione di avvio del procedimento richiedendo, al contempo, di essere sentita in audizione, nel rispetto del principio del contraddittorio.

Il 5 maggio 2009, presso gli uffici dell'Autorità, si è tenuta l'audizione richiesta nel corso della quale il professionista ha depositato ulteriore documentazione e la nuova pagina *web* contenuta nella sezione *Frequently Asked Questions* (di seguito, *FAQ*) del sito *internet* dell'azienda relativamente alla sicurezza nell'utilizzo delle tinture per capelli in gravidanza.

In data 21 maggio 2009 il professionista ha effettuato accesso agli atti del procedimento.

Il 26 maggio 2009 è stata avanzata da parte dell'Autorità una richiesta di informazioni all'IFO (Istituti Fisioterapici Ospitalieri) in merito all'efficacia del prodotto *Bioscalin con Biogenina* ed alla presunta pericolosità della tintura per capelli *Bioscalin Nutri Color* per le donne incinte.

In data 29 maggio 2009 Giuliani ha trasmesso all'Autorità una propria comunicazione con la quale ha informato di alcune integrazioni che verranno apportate, sin dalla prossima campagna pubblicitaria, allo *spot* televisivo relativo al prodotto *Bioscalin con Biogenina*.

In data 18 giugno 2009, l'Autorità ha deliberato la proroga del termine di conclusione del procedimento, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, provvedimento trasmesso alle parti in data 3 luglio 2009.

Il 3 luglio 2009 l'IFO ha inoltrato all'Autorità una propria nota in risposta alla richiesta di informazioni del 26 maggio 2009.

In data 7 luglio 2009 è stata inviata alle parti la comunicazione del termine di chiusura della fase istruttoria, fissato al 19 luglio 2009, in seguito alla quale Giuliani ha effettuato, in data 10 luglio 2009, un nuovo accesso agli atti del procedimento e presentato, il successivo 20 luglio, la propria memoria conclusiva corredata da ulteriore documentazione.

Infine, poiché le pratiche contestate sono state diffuse tramite *spot* televisivi, messaggi stampa ed *internet*, in data 21 luglio 2009 è stato chiesto all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni di esprimere il proprio parere in merito ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 16, comma 3 e 4, del *Regolamento*. Il citato parere è pervenuto in data 4 agosto 2009.

b) Le pratiche commerciali

1) Il prodotto Bioscalin con Biogenina

Le comunicazioni pubblicitarie

Come già riferito al punto II del presente provvedimento, la condotta contestata al professionista concerne talune comunicazioni pubblicitarie diffuse da Giuliani tramite:

a) spot televisivi trasmessi sulle principali emittenti (Mediaset [Canale 5, Italia 1, Rete 4]; Sky [Fox, Fox Crime, Geographic Channel, Sky sport 1, Sky TG24, ecc.]; RAI [RAI 1, RAI 2, RAI 3]; La 7) nel corso dell'anno 2008 e fino al 17 marzo 2009. Tali *spot*, andati in onda in diversi orari della giornata ed in differenti versioni da 5, 7, 10 e 15 secondi, sono sostanzialmente identici nei contenuti e nelle loro modalità di rappresentazione. Gli *spot* sono divisi in due parti: la prima è narrativa, e vede l'enunciazione dei risultati dell'uso dell'integratore Bioscalin. La parte finale degli *spot* è invece dedicata alla presentazione del marchio e della confezione del prodotto. Di seguito, si riporta una descrizione della versione più breve (5 secondi) e più lunga (15 secondi) del messaggio pubblicitario oggetto di esame:

versione da 5 secondi - Durante la rappresentazione dello *spot*, una voce fuori campo così recita: "Caduta dei capelli - (meno) 75,7 %! Bioscalin con Biogenina. Più valore ai capelli!". Al contempo, vengono raffigurati i volti di due giovani persone dalla chioma folta e ben curata seguiti da una panoramica delle confezioni della *Linea anticaduta* del prodotto pubblicizzato. In basso, in piccoli caratteri che, dato anche il breve tempo di permanenza sullo schermo, risultano praticamente illeggibili, si riporta: "Risultati medi di uno studio clinico contro placebo condotto su 40 soggetti con Defluvium Telogenico per 2 mesi sotto controllo medico";

versione da 15 secondi - Durante la rappresentazione dello *spot*, una voce fuori campo così recita: "Con Bioscalin, i nostri capelli sono cambiati. Caduta dei capelli - (meno) 75,7 %! Diametro del fusto, + (più) 57,8%! Capelli in crescita, + (più) 20,2%! Bioscalin! Più valore ai capelli, più valore a te". Analogamente allo *spot* relativo alla versione più breve (5 sec), anche in questo caso le immagini che scorrono durante il messaggio pubblicitario raffigurano due giovani in primo piano (prima una donna e dopo un uomo) dalla chioma folta e ben curata, che si muovono in mezzo alla gente. Segue una panoramica dei prodotti *Bioscalin*. Per quasi tutto il tempo del messaggio stesso, permane sullo schermo in basso, in caratteri piccoli, il medesimo *legal* sopra riportato;

b) messaggi stampa sulle principali riviste in edicola (Chi, Donna Moderna, Gioia, Vanity Fair, Gente, Oggi, ecc.) e sui quotidiani (Corriere della Sera, Il Sole 24 ore, La Repubblica, ecc.). La pubblicità stampa di *Bioscalin con Biogenina* è stata diffusa nell'anno 2008 in due varianti (marzo 08 e settembre 08) entrambe con protagonisti una donna ed un uomo.

versione donna marzo 2008

Da quando c'è Bioscalin® i nostri capelli sono cambiati



Anche i tuoi capelli possono diventare più forti, più corposi e resistenti alla caduta grazie a Bioscalin® con Biogenina®, l'integratore alimentare frutto della Ricerca Tricologica Giuliani. **Efficacia di Bioscalin® è stata provata da studi clinici** e si fonda sull'azione della Biogenina®, un complesso di sostanze naturali brevettato, che stimola l'attività del bulbo del capello.

L'insieme dei componenti di Bioscalin® con Biogenina®:

- **CONTRASTA LA CADUTA** dei capelli e ne favorisce la crescita - azione della Biogenina®.

- **NUTRE** e rinforza il fusto - azione dei componenti proteici e vitaminici.

- **PROTEGGE** il bulbo - azione degli antiossidanti contro i Radicali Liberi.

Bioscalin® con Biogenina® Compresse agisce dall'interno ed è privo di controindicazioni. È adatto a uomini e donne di ogni età (anche alle neomamme).

La linea anticaduta Bioscalin® è un sistema completo che comprende anche: **Fiale, Shampoo, Balsamo e Maschera fortificante**. IN FARMACIA

Bioscalin® Più valore ai capelli, più valore a te



* Risultati medi di uno studio clinico con Bioscalin® presso il centro su 40 soggetti con Defluvium Telogenico (perla temporanea ed eccessiva di capelli), per 2 mesi.

La salute dei capelli è in casa
800-417864
www.biocalin.it

GIULIANI

versione uomo settembre 2008

Da quando c'è Bioscalin® i nostri capelli sono cambiati

***AUMENTO DEL DIAMETRO DEL FUSTO**
+57,8%

***RIDUZIONE DELLA CADUTA**
-75,7%

***AUMENTO DEI CAPELLI IN FASE DI CRESCITA**
+20,2%

Bioscalin® Retard
Biogenina® 10 mg
CAPELLI
GIULIANI

Una al dì

Basta una sola compressa al giorno

Biogenina®
Brevetto Europeo
No. EP1452843

Bioscalin®. Più valore ai capelli, più valore a te

Anche i tuoi capelli possono diventare più forti, più corposi e resistenti alla caduta grazie a Bioscalin® con Biogenina®, l'integratore alimentare frutto della Ricerca Tricologica Giuliani. L'efficacia di Bioscalin® è stata provata da studi clinici e si fonda sull'azione della Biogenina®, un complesso di sostanze naturali brevettato, che stimola l'attività del bulbo del capello.

L'insieme dei componenti di Bioscalin® con Biogenina®:

- **CONTRASTA LA CADUTA** dei capelli e ne favorisce la crescita - azione della Biogenina®
- **NUTRE** e rinforza il fusto - azione dei componenti proteici e vitaminici.
- **PROTEGGE** il bulbo - azione degli antiossidanti contro i Radicali Liberi.

Bioscalin® con Biogenina® Compresse agisce dall'interno ed è privo di controindicazioni. E' adatto a uomini e donne di ogni età (anche alle neomamme).

La linea anticaduta Bioscalin® è un sistema completo che comprende anche: **Fiale, Shampoo, Balsamo e Maschera fortificante.** IN FARMACIA

*Risultati medi di uno studio clinico con Bioscalin® verso placebo su 40 soggetti con Defluvium Telogenico (perdita temporanea ed eccessiva di capelli), per 2 mesi.

La salute dei capelli è in linea
800-017804
www.bioscalin.it

GIULIANI

Le varianti marzo e settembre 2008 sono praticamente identiche, se si eccettua la scelta del modello e marginali differenze cromatiche e di posizionamento del testo. Nella parte superiore della pagina, si legge la frase "Da quando c'è Bioscalin i nostri capelli sono cambiati"; questa frase sovrasta il volto di un uomo (o di una donna), con un'inquadratura in primissimo piano che mette in risalto lo sguardo e, in particolare, i capelli sui quali sono posti i dati numerici

"prestazionali" (*riduzione della caduta -75,7%; aumento del diametro del fusto +57,8%; aumento dei capelli in fase di crescita +20,2%*) riferiti all'azione del prodotto reclamizzato e preceduti da un asterisco. Quest'ultimo riporta in calce al testo pubblicitario dove, in caratteri minuscoli, non agevolmente leggibili, è presente il *legal* "Risultati medi di uno studio clinico con Bioscalin verso placebo su 40 soggetti con Defluvium Telogenico (perdita temporanea ed eccessiva di capelli), per 2 mesi". Infine, la fascia inferiore della pagina è occupata, nella parte destra, dall'immagine della confezione delle compresse Bioscalin e, nella parte sinistra, dalla headline "Bioscalin. Più valore ai capelli, più valore a te".

Il professionista, con riferimento ad entrambe le campagne pubblicitarie (stampa e televisione), ha reso noto che il loro costo, nel periodo gennaio 2008/marzo 2009, è ammontato a circa [0-10]² milioni di euro [omissis] euro nel primo semestre 2008; [omissis] euro nel secondo semestre 2008; [omissis] euro fino al 17 marzo 2009);

c) **messaggi internet**, diffusi sul sito www.bioscalin.it e www.giulianipharma.com, sono riportati in una sotto sezione (www.bioscalin.it/prodotto/studiol.htm) gli stessi tre dati prestazionali sulla riduzione della caduta, sull'aumento del diametro del fusto e sui capelli in fase di crescita, già enunciati nella pubblicità stampa e negli *spot* TV, nonché, secondo quanto riferito dal Codacons nella sua richiesta di intervento, il medesimo *claim* "Bioscalin con Biogenina. Più valore ai capelli".

Composizione, natura e caratteristiche del prodotto

Bioscalin con Biogenina è un integratore alimentare dietetico anticaduta per capelli, composto di vitamine e minerali, a rilascio prolungato. Nella sua composizione è presente un aminoacido solforato (*Metionina*) e la *Biogenina* (miscela di *Poliammin*, *Calcio Pantotenato* e *Biotina*), principio attivo importante nel controllo dei meccanismi di crescita cellulare in quanto stimola la proliferazione delle cellule del bulbo pilifero. Inoltre, la presenza di acido folico favorisce la biodisponibilità e l'utilizzo del ferro, già presente nell'organismo, a sua volta importante per la crescita del capello³.

I test clinici alla base delle comunicazioni pubblicitarie

Le comunicazioni pubblicitarie sin qui descritte sono state diffuse sulla base di uno studio clinico⁴ condotto dall'Unità operativa di dermatologia del Policlinico di Milano e dai Laboratori della Giuliani su un campione di 60 volontari sani e consenzienti di entrambi i sessi ed età compresa fra i 18 ed i 60 anni affetti da "Defluvium Telogenico"⁵, ossia da una perdita eccessiva di capelli dovuta a uno stato di generale indebolimento dell'organismo.

² Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

³ Nel Bioscalin sono presenti i seguenti fattori nutrizionali: metionina; vitamina C; vitamina E; calcio pantotenato; zinco; vitamina B6; rame; spermidina (n-(3-aminopropil)-tetrametilendiammina triclorigato); acido folico; d-biotina.

⁴ Tale studio, allegato alla memoria e pubblicato sulla rivista *L'integratore Nutrizionale* [2002, 5(4) 17-23], è intitolato: "Integratore dietetico a base di Biogenina – Stimolazione della crescita del fusto dei capelli. [Fabio Rinaldi, Elisabetta Sorbellini, Paola Bezzola (Unità operativa di dermatologia, Policlinico Multimedica - Milano) - Danila Ingrid Marchioreto (Giuliani - Milano)].

⁵ Il Defluvium Telogenico è una delle forme comuni di alopecia diffusa nella fascia di età puberale e adulta, in entrambi i sessi, se pur con una prevalenza nel sesso femminile. L'etiologia del Defluvium Telogenico è normalmente attribuibile a fattori di carenze specifiche, diete alimentari non controllate, assunzione di farmaci cito-tossici (antibiotici, antivirali, antidepressivi, chemioterapici, ecc), a situazioni genericamente riferite a stress psicofisico (cfr pag. 21 dello studio di cui alla precedente nota n. 3). Il prof. Andrea Marliani [docente presso la "Scuola Internazionale di medicina Estetica" di Roma, coordinatore e fondatore del "Gruppo di Studio della Fisiologia e della Patologia del Capello e del Pelo" nell'ambito della Scuola Internazionale di medicina Estetica; presidente fondatore della Società Italiana di Tricologia (S.I.Tri.)], trattando del Defluvium Telogenico, ha affermato: "In una chioma "normale" i capelli sono in fase di crescita (anagen) nell'82-90% dei casi, mentre nel restante 10-18% stanno attraversando la fase di riposo dell'attività follicolare definita telogen. Dopo due-tre mesi dall'inizio della fase telogen il capello cade per essere sostituito dopo qualche settimana da un

I soggetti, omogenei per caratteristiche cliniche, sono stati suddivisi in tre gruppi (A, B, C), di 20 soggetti ciascuno, secondo una lista di randomizzazione precedentemente definita. Al gruppo A sono state somministrate capsule contenenti solo spermidina⁶, al gruppo B l'integratore dietetico completo (*Bioscalin con Biogenina*) in capsule *retard* ed al gruppo C capsule di placebo. Il trattamento, della durata di due mesi, ha previsto l'assunzione di una capsula al giorno a colazione. A 30 giorni dalla fine del trattamento era prevista una visita di *follow up*⁷.

I *test* sono stati compiuti con il metodo "doppio cieco", ovvero del "contro placebo"⁸.

Dallo studio clinico è emerso che il campione che ha assunto la *Biogenina*, quotidianamente per 2 mesi, in associazione con gli altri componenti di *Bioscalin*, ha ottenuto i seguenti benefici: 1) un aumento dei bulbi in fase di crescita del capello (*anagen*) del 20,2%; 2) una diminuzione della caduta dei capelli del 75,7% (*wash test*); 3) un aumento del diametro del fusto del capello del 57,8%.

I metodi di verifica di tali risultati sono quelli utilizzati abitualmente nella scienza tricologica⁹. Nel campione di pazienti che ha assunto il placebo in luogo del *Bioscalin*, i risultati sono stati i seguenti: - riduzione della caduta dei capelli dello 0,5 % (*wash test*); aumento del numero di capelli nella fase *anagen* del 7,79 % riferibile esclusivamente alle modificazioni cicliche di parte dei bulbi dei capelli; aumento del diametro del fusto dello 0,8 %.

Riguardo ai soggetti sottoposti al *test*, Giuliani ha chiarito che il loro effettivo numero è stato 60; oltre ai due gruppi di venti persone a cui sono stati somministrati, rispettivamente, *Bioscalin* e

nuovo capello. Se la percentuale dei capelli in telogen cresce si ha perciò una caduta decisamente più elevata della norma. Di solito l'effluvio è causato da fenomeni stressogeni (super-lavoro, eccessive responsabilità, malattie debilitanti, ansia, depressione), da disfunzioni tiroidee o da regimi alimentari in cui alcune sostanze sono assunte in quantità scorrette." (Intervista pubblicata sul blog "Tricologia" in data 8/2/2007).

Il Defluvium Telogenico, anche in ragione delle sue cause scatenanti, può colpire chiunque in certe fasi dell'anno o in periodi di particolare stress o stanchezza.

⁶ Le poliamine (suddivise tra amine 'della vita' [spermina e spermidina] e 'della morte' [putrescina e cadaverina] sono presenti in tutte le cellule animali e vegetali e perciò sono considerate sostanze ubiquitarie, con un ruolo chiave in tutti i processi di crescita. Diverse ricerche svolte in questi ultimi anni hanno messo in evidenza che le poliamine alifatiche, spermina e spermidina, svolgono un ruolo importante nel controllo dei meccanismi di crescita, divisione e differenziazione cellulare. Recenti studi sperimentali su animali hanno dimostrato che le poliamine in generale, e la spermidina in particolare, possono giocare un ruolo di grande importanza nella crescita dei peli (cfr pag. 18 dello studio di cui alla precedente nota n. 3).

⁷ Con differenti tempistiche dall'inizio del trattamento, per ogni soggetto sono stati valutati i seguenti parametri: 1) visita generale e dermatologica, al fine di evidenziare alterazioni clinicamente rilevabili dello stato generale di salute, nonché per la definizione esatta della diagnosi tricologica e l'esclusione di eventuali patologie dermatologiche concomitanti non idonee all'inclusione nello studio clinico; 2) valutazione microscopica del bulbo e del fusto del capello per la determinazione della percentuale dei bulbi in *anagen* e *telogen* e per la misurazione del diametro del fusto del capello; 3) pull test: valutazione della resistenza alla trazione dei fusti dei capelli; 4) wash test: numero dei capelli persi durante il lavaggio mediante conta del numero dei capelli raccolti alla fine del lavaggio, espresso in termini numerici; 5) analisi emato-chimiche: per accertare eventuali stati di carenza specifici cui attribuire o non attribuire il defluvium telogenico in ogni singolo soggetto; 6) valutazione di eventuali effetti collaterali attribuibili alla somministrazione delle capsule contenenti le tre specifiche preparazioni.

La crescita dei capelli si verifica attraverso diverse fasi durante le quali il follicolo passa da periodi di intensa crescita a periodi di quiescenza metabolica e addirittura di involuzione. Queste fasi sono definite come *anagen* (fase di crescita del capello); *catagen* (fase di involuzione che conduce alla caduta del capello) e *telogen* (fase di riposo durante la quale il follicolo è completamente inattivo) (cfr pagg. 17-18 dello studio di cui alla precedente nota n. 3).

⁸ Ciò al fine di escludere che i risultati ottenuti siano dovuti al cd. effetto placebo (serie di reazioni dell'organismo ad una terapia non derivanti dai principi attivi utilizzati nel corso della terapia stessa, ma dalle attese dell'individuo. L'effetto placebo è una conseguenza del fatto che il paziente, specie se favorevolmente condizionato dai benefici di un trattamento precedente, si aspetta o crede che la terapia funzioni, indipendentemente dalla sua efficacia "specificata"). Il metodo del doppio cieco prevede che i soggetti esaminati vengano divisi in due campioni all'insaputa dei pazienti e degli stessi medici; ad un campione viene somministrato il preparato farmaceutico, all'altro, invece, il placebo. Alla fine della cura si valutano i risultati e solo allora si sa chi ha assunto l'integratore e chi il placebo. Se, per il gruppo che ha preso l'integratore, il numero di miglioramenti è senza dubbio maggiore (cioè oltre le inevitabili fluttuazioni statistiche) che per l'altro gruppo, si può concludere che il prodotto è efficace.

⁹ In particolare: i) il wash test consiste nella conta materiale del numero di capelli raccolti dopo il lavaggio, che rappresenta uno dei momenti di maggiore caduta; ii) l'aumento del numero di capelli è rilevato attraverso il tricogramma che è un sistema utile a quantificare numericamente in modo sufficiente le percentuali di ricrescita del capello e del bulbo; iii) il diametro del fusto viene valutato con il microscopio.

placebo, è stato contestualmente esaminato un ulteriore gruppo di 20 persone trattato con spermidina, un enzima poliaminico noto per le sue proprietà che favoriscono la crescita del capello. Il gruppo dei soggetti trattati con sola spermidina ha presentato I seguenti risultati: 1) aumento del numero dei capelli in fase *anagen* del 17,2%; 2) riduzione della caduta dei capelli del 67,2% (*wash test*); 3) aumento del 56,2% del diametro del fusto.

I risultati sopra descritti hanno portato a concludere che *“lo studio clinico in doppio cieco per la valutazione dell'efficacia di un integratore dietetico, a base di sola spermidina e di spermidina con altri principi nutritivi, nel controllo del defluvium telogenico in confronto al placebo, ha dimostrato che la somministrazione di spermidina sia da sola che, soprattutto, aggiunta ad altre sostanze attive, è stata in grado di ridurre i sintomi clinici ed i valori strumentali riferibili al defluvium telogenico. La differenza statistica dei dati ottenuti rispetto al gruppo placebo è significativa dal momento che il placebo non ha dato modificazione dei sintomi clinico-strumentali. Dallo studio su volontari sani non sono peraltro emersi effetti collaterali attribuibili ai prodotti sperimentati”*.

2) Il prodotto Bioscalin Nutri Color

In relazione alla tintura per capelli *Bioscalin Nutri Color*, distribuita da Giuliani, sono state rilevate omissioni informative sulle confezioni del prodotto circa la presunta pericolosità di un suo utilizzo da parte di donne durante il periodo gestazionale. Inoltre, dalle informazioni rese dal *call center* della società, nonché da quanto rilevato in data 11 marzo 2009 nelle pagine *web* dedicate alle *FAQ* del sito www.bioscalin.it/nutricolor, risulta sconsigliato l'utilizzo di tinture a questa particolare categoria di soggetti. In particolare, sul sito *internet* www.bioscalin.it si afferma: **Domanda:** *“Posso utilizzare Bioscalin Nutri Color in gravidanza o allattamento?”* **Risposta:** *“I trattamenti coloranti permanenti possono contenere delle sostanze che potrebbero essere assorbite dall'organismo, attraverso la cute. Per questa ragione i medici sconsigliano l'utilizzo di tinte in questo periodo”*.

Le informazioni fornite dall'IFO

In data 26 maggio 2009 l'Autorità, al fine di acquisire elementi utili alla valutazione circa la sussistenza delle pratiche commerciali scorrette oggetto del procedimento, ha richiesto la collaborazione dell'IFO (Istituti Fisioterapici Ospitalieri).

In particolare, si è richiesto di fornire informazioni circa l'esistenza di un condiviso consenso scientifico sulla reale efficacia dei componenti contenuti nell'integratore *Bioscalin con Biogenina* – separatamente e/o in combinazione tra loro - nel contrastare la caduta dei capelli, nel favorirne la ricrescita e l'aumento del diametro del fusto nei soggetti affetti da *Defluvium Telogenico* e se e in che misura tale possibile effetto fosse quantificabile.

Avuto riguardo, invece, alla tintura per capelli *Bioscalin Nutri Color*, si è richiesto di fornire informazioni circa la sussistenza di controindicazioni, generalmente condivisa in ambito medico, sull'utilizzo delle tinture per capelli in genere - e del prodotto *Bioscalin Nutri Color* in particolare – da parte di donne durante il periodo gestazionale.

L'IFO, nella sua nota di risposta del 3 luglio 2009, ha precisato, in relazione all'integratore alimentare, che alcuni lavori scientifici riportano l'efficacia delle poliamine (*Biogenina*) nella ricrescita dei capelli, citando in proposito anche lo studio clinico prodotto dal professionista a sostegno dei propri vanti pubblicitari¹⁰. In relazione, poi, agli effetti dell'attività del prodotto in

¹⁰ L'IFO cita anche Pietila M et al Relation of skin polyamine to the hairless phenotype in transgenic mice overexpressing spermidine/spermine N1 acetyl transferase. *J Invest Dermatol* 2001; 116: 801-805.

esame, l'Istituto in parola ha evidenziato che questi sono quantificabili attraverso l'obiettività clinica e con le seguenti tecniche¹¹: tricogramma, videotricogramma, *pull test* e *wash test*.

In relazione, invece, alla tintura per capelli *Bioscalin*, l'IFO ha affermato che non risulta dai dati della letteratura e dalle attuali conoscenze un effetto tossico delle tinture per capelli sulla gravidanza¹². Peraltro, contrariamente a quanto riportato nel *depliant* illustrativo interno alla confezione del prodotto, dove è indicato che lo stesso è privo di ammoniaca e p-fenilendiamina, la presenza nel prodotto stesso di alcuni componenti (m aminofenolo; p-aminofenolo; toluene 2, 5 diamina solfato; resorcinolo), sostanze coloranti con forte potenziale allergenico, alcune delle quali (le prime 3) facenti parte dello stesso gruppo chimico della parafenilendiamina, potrebbe condurre a delle cross reazioni e provocare una reazione allergica a uno o più dei composti chimici sopra elencati, e ciò in accordo con i dati della letteratura¹³.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

La richiesta di intervento del CODACONS

Il CODACONS - Coordinamento di associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti di utenti e consumatori – in data 9 dicembre 2008 ha segnalato la presunta scorrettezza dei messaggi promozionali relativi al nuovo prodotto contro la caduta dei capelli, "*Bioscalin con biogenina*", pubblicizzato da Giuliani attraverso differenti canali di diffusione (TV, stampa ed internet)¹⁴.

In particolare, l'associazione segnalante ha evidenziato che la pubblicità riguarda una nuova e innovativa compressa a rilascio prolungato e che ciò che viene comunicato al potenziale acquirente è che, acquistando "*Bioscalin con Biogenina*", nel giro di un lasso di tempo non precisato, si riuscirà a "prevenire la caduta dei capelli e favorirne la crescita".

Secondo Codacons, la promessa di risultati certi derivanti dalla innovativa formula del prodotto, che è un "integratore alimentare composto da aminoacidi, vitamine e minerali a rilascio prolungato", non sarebbe suffragata da alcuna dimostrazione di efficacia dal punto di vista scientifico e che, al contrario, recenti risultati di analisi di mercato su diversi prodotti "anticaduta" attualmente in commercio, avrebbero rivelato che nessun prodotto ha dimostrato un risultato oggettivamente verificabile.

In merito al riscontro scientifico dell'efficacia del prodotto, con specifico riferimento alla riduzione della caduta dei capelli, nei messaggi pubblicitari non viene fornita alcuna informazione aggiuntiva circa le affermazioni contenute nel *claim* pubblicitario, secondo le quali grazie all'utilizzo di tale prodotto, vi sarebbe una caduta dei capelli del 75,7% in meno, un aumento del diametro del fusto del 57,8% ed una ricrescita di capelli del 20,2% in più.

Tali affermazioni, non essendo suffragate da alcuna dimostrazione scientifica della validità ed efficacia del prodotto, così come formulate inducono il consumatore a ritenere che grazie all'uso di *Bioscalin* sicuramente si otterranno i risultati promessi.

¹¹ D'Agostinis, Manuale del cosmetologo.

¹² 1- Burnett CM et al. The toxicity of p-aminobenzophenol in the Spargue Dawley rat effect on growth reproduction and foetal development food and chemical toxicology 1989 27 691 698) Mc Call EE et al maternal Hair dye use and risk of neuroblastoma in offspring. Cancer causes and control 2005; 16:743 748

2 - International Agency for Research on Cancer (IARC) - VOL.: 57 (1993) (p. 43). Occupational Exposures Of Hairdressers And Barbers And Personal Use Of Hair Colourants. Occupation as a hairdresser (Group 2A) Personal use of hair colourants (Group 3).

¹³ 1) Picardo M et al, Study on cross-reactivity to the para group. Dermatologia 1990; 181:104-8; 2) Bergnoi A Primary sensitization to toluene 2 5 diamine giving rise to early positive patch reaction to p-phenilendiamine and late to toluene 2-5 diamine Contact dermatitis 2008; 59:189-90; 3) Ellis Ra Contact dermatitis 2009 60 118-9; 4) Thyssen JP et al Epidemiological data on consumer allergy to p-phenilendiamine. Contact dermatitis 2008; 59: 327-343.

¹⁴ Cfr precedente punto III, lettera b), n. 1), del presente provvedimento.

Inoltre, la segnalante rileva che l'operatore che intenda pubblicizzare il proprio prodotto vantandone la specifica funzione di anticaduta per i capelli, debba essere in grado di provarne l'efficacia rispetto alle diverse situazioni fisiologiche nelle quali possa trovarsi il potenziale cliente in ordine alle cause del diradamento, al genere (nelle donne l'alopecia androgenetica segue uno schema evolutivo necessariamente diverso, insorgendo più tardi e risparmiando in genere i lobi fronto-temporali) e alla gravità relativa del diradamento in atto.

Infine, il Codacons evidenzia come non venga fornita alcuna informazione circa la composizione del prodotto, né l'eventuale presenza di allergeni per chi lo utilizza, né infine viene specificato se trattasi di un prodotto medicinale o altresì cosmetico, tutte informazioni che andrebbero fornite al consumatore - potenziale acquirente del prodotto, al fine di orientarlo verso una scelta consapevole e responsabile piuttosto che meramente indotta dal richiamo ai risultati potenzialmente raggiungibili.

Il messaggio pubblicitario in questione sarebbe altresì idoneo ad indurre in errore i consumatori relativamente alle caratteristiche ed alla reale efficacia del trattamento proposto, potendo indurre i potenziali acquirenti a ritenerlo idoneo a risolvere definitivamente il problema della caduta dei capelli.

La richiesta di intervento di CODICI

In data 26 febbraio 2009, l'associazione CODICI - Centro per i Diritti del Cittadino - ha rappresentato quanto segnalato da una consumatrice riguardo l'assenza, sia all'interno che all'esterno della scatola della confezione della tintura per capelli *Bioscalin Nutri Color*, distribuita da Giuliani, di contro indicazioni all'utilizzo del prodotto per le donne in stato di gravidanza. Contattato il servizio clienti del professionista per acquisire informazioni in merito, la consumatrice ha appurato che la società sconsigliava l'utilizzo di *Bioscalin Nutri Color* alle donne incinte.

Secondo CODICI, l'assenza di ammoniaca nel prodotto, la formula delicata priva di allergeni, le proprietà protettive e ricostituenti, unite al silenzio sulle precauzioni per l'uso indirizzate a donne in gravidanza, potrebbe trarre in inganno il consumatore che, confidando nell'attestazione presente sulla scatola e all'interno del prodotto, non ha la possibilità, a causa di un'informazione non corretta ed omissiva, di effettuare una scelta consapevole su ciò che sta acquistando e che potrebbe essere suscettibile di porre in pericolo la salute e la sicurezza, inducendolo a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza. Inoltre, la vendita del prodotto presso le farmacie, lascerebbe intendere al consumatore che la certificazione per l'uso sia maggiormente garantita rispetto ai prodotti venduti presso la grande distribuzione.

Le memorie depositate da Giuliani S.p.A. nel corso del procedimento

Il professionista, con memorie depositate in data 23 luglio 2008 ed in data 9 aprile e 29 maggio 2009, supportate da documentazione allegata¹⁵, nonché nel corso dell'audizione tenutasi il 5

¹⁵ In particolare, il professionista ha trasmesso, oltre allo studio clinico del prof. Fabio Rinaldi di cui alla precedente nota n. 3: doc. 1.1 - Scheda tecnica dell'integratore alimentare Bioscalin con Biogenina, recante la composizione e la concentrazione di ciascun ingrediente; doc. 1.2 - *Dossier* ex art. 10 *ter* l. 713/86 della tintura per capelli Bioscalin Nutri Color ed elenco degli ingredienti del liquido rivelatore e della tintura (vers. 7.3 -biondo dorato), con range delle rispettive concentrazioni; *dossier* ex art. 10 *ter* l. 713/86 del trattamento pre-colorazione presente nella confezione della tintura; *dossier* ex art. 10 *ter* l. 713/86 del trattamento dopo-colorazione presente nella confezione della tintura; doc. 2.1 - Estratto della pubblicazione "I Capelli Bellezza e Salute" del prof. Paolo Castano, ordinario della facoltà di Farmacia all'Università degli Studi di Milano; doc. 2.2 - Copia della rivista "Giornale Italiano di Tricologia", n. 11, 2003, con studio del prof. Andrea Marliani, direttore scientifico del Giornale Italiano di Tricologia (G.I.Tri.); doc. 2.3 - Articolo della rivista on line "La Pelle" intitolato "La prescrizione cosmetico dietetica nella caduta dei capelli", scritto dal prof. Paolo Piazza, primario dermatologo presso l'Istituto Dermatologico dell'Immacolata I.R.C.C.S. di Roma; doc. 2.4 - Articolo della pubblicazione "Tricocosmetologia", del prof. Fabio Rinaldi e della dr.ssa Elisabetta Sorbellini; doc. 2.5 - Report statistico sui dati raccolti

maggio 2009 presso gli uffici dell'Autorità, ha ritenuto, nel merito, l'insussistenza di pratiche commerciali scorrette relativamente alle condotte allo stesso contestate e precedentemente descritte al punto II, lettere i) ed ii), del presente provvedimento.

1) Il prodotto Bioscalin con Biogenina

Le comunicazioni pubblicitarie

In merito alla comunicazione pubblicitaria del prodotto "Bioscalin con Biogenina", rilevata nelle differenti versioni stampa, TV ed *internet*, in particolare laddove si indicano i benefici connessi all'assunzione dell'integratore alimentare¹⁶, il professionista sostiene essere veritiera in quanto riporta i risultati dei *test* clinici (*vedi supra*) effettuati dall'Unità operativa di dermatologia del Policlinico di Milano e dai Laboratori della Giuliani.

In particolare, nello *spot* televisivo viene chiarito con una scritta ben visibile, permanentemente in sovrimpressione, che i dati riportati sono "i risultati medi di uno studio clinico contro placebo condotto su 40 soggetti con *Defluvium telogenico*, per due mesi sotto controllo medico". Riguardo a quanto sostenuto dalle associazioni di consumatori circa l'illeggibilità del *legal* per le sue dimensioni e per la scarsa permanenza sullo schermo, Giuliani replica che nelle pubblicità televisive non esistono prescrizioni particolari in merito all'uso di *super*. Qualora quest'ultimo sia percepibile ed idoneo a trasmettere il messaggio, deve considerarsi lecito. In pubblicità esiste la prassi consistente nel lasciare visibile il *super* per una determinata frazione di tempo, spesso molto ristretta, come vige la possibilità di far scorrere il testo del *legal*. Giuliani si è tuttavia distinta in questo senso, scegliendo di trasmettere il *super* con modalità che si discostano dalle prassi sopra menzionate, nell'ottica di una sicura percepibilità del *super* stesso. Nel caso degli *spot* TV, infatti, le dimensioni del *legal* consentono una sua agevole lettura sia in relazione alle dimensioni dei caratteri, alla loro evidenza cromatica, nonché al tempo di permanenza in sovrimpressione sullo schermo che è pari o superiore alla metà della durata degli *spot*.¹⁷

In ogni caso, il professionista, con propria nota del 29 maggio 2009, riguardo allo *spot* televisivo dell'integratore *Bioscalin*, in tutte le sue versioni di diversa durata, nonostante abbia ribadito la piena liceità della comunicazione, ha informato che, già dalla prossima campagna pubblicitaria, verranno introdotte alcune integrazioni consistenti nel veicolare tramite voce l'informazione che il prodotto è destinato a soggetti che accusano una perdita temporanea ed eccessiva di capelli.

Avuto riguardo al *legal* della campagna stampa, il professionista evidenzia come esso sia posto in calce alla comunicazione pubblicitaria e scritto in un carattere solo di poco più piccolo rispetto al testo del *body copy*. Per la sua posizione, poi, il *legal* appare come una vera e propria "continuazione" del *body copy* stesso. Inoltre, proprio per la natura del mezzo, nelle pubblicità

tramite lo studio prof. Rinaldi di cui alla precedente nota n. 4; docc. 3.1 e 3.2 - Programmazione pubblicitaria stampa e TV nel primo e secondo semestre 2008 e relativi costi, con report dettagliati delle uscite su riviste, quotidiani e TV; doc. 3.3 - Programmazione pubblicitaria TV nell'anno 2009 fino al 17 marzo e relativi costi, con report dettagliati delle uscite; doc. 3.4 - Cd rom con campagna stampa 2008; doc. 3.5 - Dvd con spot on air nel 2008 e nel 2009; doc. 4.1 - Confezione integrale di Bioscalin Nutri Color; doc. 5.1 - Brevetto EP 1469843B1 che rivendica l'uso come integratore alimentare di un complesso di elementi utile a combattere la caduta di capelli; doc. 5.2 - Estratto della lista consolidata delle indicazioni sulla salute ex art. 13 reg. CE 1924/06 inviata dalla Commissione Europea all'EFSA; doc. 5.3 - Scheda illustrativa in dotazione ai farmacisti; doc. 5.4 - Confezione integrale di Bioscalin Retard; doc. 5.5 - Confezione di n. 3 tinture per capelli di diversi marchi; doc. 6.1 - Ultimo bilancio approvato di Giuliani S.p.a. al 31 dicembre 2007.

¹⁶ Ossia: 1) aumento dei capelli in fase di crescita: + 20,2%; 2) riduzione della caduta dei capelli - 75,7%; 3) aumento del diametro del fusto del capello + 57,8%. Il professionista ha reso noto che la pubblicità in esame è in corso da moltissimi anni e già nel 2003 è stata oggetto di verifica da parte dello IAP (Istituto Autodisciplina Pubblicitaria) che, dopo averne verificato la correttezza dei dati esposti, aveva contestato che nella pubblicità fosse ben leggibile il tipo di test che era stato effettuato. Dopo alcuni confronti circa la rilevanza grafica dei *legal* la pubblicità è stata ritenuta lecita e veritiera.

¹⁷ In dettaglio, Giuliani afferma che negli *spot* di 15, 10, 7 e 5 secondi, il *legal* permane, rispettivamente, per 9, 5, 4 e 3 secondi.

stampa il *legal* è ovviamente fisso, quindi non sussistono problemi riguardo alla sua permanenza all'interno del messaggio. Infine, gli asterischi bianchi su fondo scuro, posti a fianco dei dati prestazionali, richiamano l'attenzione di qualsiasi consumatore risultando, in tal modo, il messaggio che reca evidente e leggibile.

Infine, il professionista ha evidenziato che la campagna pubblicitaria oggetto del presente procedimento è stata ritenuta lecita in sede IAP già nell'anno 2003.

Composizione, natura e caratteristiche del prodotto

Le compresse Bioscalin sono un integratore alimentare che, in quanto tale, non rientra né nella categoria dei farmaci (da banco o soggetti a prescrizione), né in quella dei cosmetici, definiti dal Decreto Legislativo n. 713/86 come *“le sostanze e le preparazioni, diverse dai medicinali, destinate ad essere applicate sulle superfici esterne del corpo umano (epidermide, sistema pilifero e capelli, unghie, labbra, [...]) allo scopo, esclusivo o prevalente, di pulirli, profumarli, modificarne l'aspetto, correggere gli odori corporei, proteggerli o mantenerli in buono stato”* (art. 1).

Gli integratori alimentari sono invece definiti dall'art. 2 del Decreto Legislativo n. 169/04 come *“prodotti alimentari destinati ad integrare la comune dieta e che costituiscono una fonte concentrata di sostanze nutritive, quali le vitamine e i minerali, o di altre sostanze aventi un effetto nutritivo o fisiologico, in particolare ma non in via esclusiva aminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre ed estratti di origine vegetale, sia monocomposti che pluricomposti, in forme predosate”*.

L'elemento che maggiormente contraddistingue gli integratori rispetto ai cosmetici è dunque la loro natura di prodotti alimentari, che vanno ingeriti, e che dunque hanno, a differenza dei cosmetici, un'azione sistemica e non topica. Proprio per il particolare metodo di azione, "interno" e sistemico, il legislatore ha scelto di regolare rigidamente gli ingredienti che possono far parte degli integratori, elencandoli negli allegati 1 e 2 al Decreto Legislativo n. 169/04, per ridurre al minimo eventuali rischi per i consumatori. Ne discende che qualsiasi integratore conforme alla normativa in materia è generalmente classificabile come pienamente sicuro per la generalità del pubblico; l'art. 10 del Decreto Legislativo n. 169/04 impone infatti, prima della messa in commercio, la comunicazione dell'etichettatura e degli ingredienti al Ministero della Salute, che è così in grado di controllare la liceità del prodotto. Da ciò deriva l'ulteriore corollario che la pubblicità degli integratori è "libera", non sottoposta a vincoli più stretti rispetto a qualsiasi altro prodotto, eccezione fatta per gli integratori per la riduzione del peso corporeo.

In particolare, la legge non prescrive la necessità di indicare alcuna controindicazione; e ciò, ovviamente, neppure sul *packaging*. Quanto alle avvertenze, l'art. 10 del Decreto Legislativo n. 169/04 stabilisce che il Ministero ha la facoltà di prescrivere l'integrazione nell'etichettatura di eventuali avvertenze mancanti, *“per favorire una corretta informazione e salvaguardare un adeguato livello di tutela sanitaria”*, svolgendo dunque una funzione di controllo sulla presenza di tutte le avvertenze necessarie alla correttezza delle informazioni sugli integratori, nell'ottica della salvaguardia della salute pubblica. Lo stesso Ministero non ha mai ritenuto di richiedere a Giuliani l'integrazione delle avvertenze presenti sulla confezione di *Bioscalin*, ritenendole evidentemente del tutto idonee ed esaustive¹⁸. Il professionista, pertanto, non ritiene sussistere alcuna carenza di avvertenze in sede pubblicitaria. Nei componenti di *Bioscalin* e nell'integratore stesso non è presente alcun elemento noto come allergene.

¹⁸ Più nel dettaglio, le avvertenze (tutte obbligatorie per legge su tutti gli integratori ex art. 6 co. 4 lett. c), d) ed e) Decreto Legislativo n. 169/04) presenti sul packaging di Bioscalin sono: - la raccomandazione a non superare le dosi consigliate; - la raccomandazione a tenere il prodotto al di fuori della portata dei bambini al di sotto dei tre anni; - l'indicazione che gli integratori non devono essere ritenuti sostituti di una dieta varia.

Circa la composizione del prodotto Bioscalin si rileva, in primo luogo, che essa risulta, come per legge, in modo integrale e chiaro dal *packaging* del prodotto.

Il principio attivo più importante contenuto in *Bioscalin*, ossia la *Biogenina*, è una sostanza nata dalla ricerca Giuliani, ed oggetto di brevetto europeo per invenzione che rivendica l'uso come integratore alimentare di un complesso di elementi utile a combattere la caduta di capelli. L'Ufficio Brevetti Europeo (EPO), ritenuti pienamente sussistenti tutti i requisiti necessari, ha concesso il brevetto in data 4 luglio 2007.

Nella lista dei *claim* sulla salute, ex art. 13 del regolamento 1924/2006, inviata dalla Commissione Europea all'EFSA di Parma, tra i vari nutrienti ivi elencati figura la *Biogenina*, ritenuta influente sul "trofismo della cute e annessi" e sul "ciclo di vita dei capelli", in relazione alla quale la Commissione ritiene lecito utilizzare *claim* del seguente tenore: "Utile per il trofismo (nutrimento e benessere) nelle varie fasi del loro ciclo vita. È di stimolo alla proliferazione delle cellule del bulbo pilifero, favorendo la fase di crescita dei capelli (anagen) e contrastandone la caduta. Favorisce una corretta biosintesi della cheratina, principale componente dell'unghia. Stimola le cellule della matrice ungueale, favorendo la crescita delle unghie"¹⁹.

Oltre alla *Biogenina*, varie altre sostanze contenute nell'integratore *Bioscalin* sono scientificamente note per la loro azione di contrasto alla caduta e di miglioramento del trofismo del capello. Tutti i fattori nutrizionali presenti nell'integratore *Bioscalin* sono scientificamente noti per favorire la corretta fisiologia del capello²⁰.

L'efficacia del prodotto e la veridicità dei dati prestazionali

Riguardo alla fondatezza scientifica ed alla veridicità dei dati sull'efficacia dell'integratore *Bioscalin* (riduzione della caduta - 75,7%; aumento del diametro del fusto + 57,8%; aumento dei capelli in fase di crescita + 20,2%), il professionista rimanda allo studio clinico del prof. Fabio Rinaldi, sopra descritto²¹. Tale *test* risale agli anni 2002/03 ed è stato effettuato su soggetti di entrambi i sessi, di età compresa tra i 18 e 60 anni, affetti da *defluvium telogenico*, cioè da perdita temporanea ed eccessiva di capelli, escludendo affezione o familiarità con alopecia dei soggetti trattati²². In ogni caso, nel corso dell'audizione tenutasi presso gli uffici dell'Autorità, il professionista ha evidenziato che il prodotto in esame non danneggia un soggetto che ha un episodio di alopecia patologica in una zona dei capelli, ma allo stesso tempo non risulta di alcuna efficacia.

¹⁹ Cfr allegato n. 5.2 alla memoria Giuliani del 9 aprile 2009 – doc. n. 13 di cui all'indice del fascicolo

²⁰ Giuliani evidenzia quanto riportato nella documentazione allegata alla propria memoria del 9 aprile 2009 – doc. n. 13 di cui all'indice del fascicolo – ed in particolare: i) la pubblicazione sub doc. 2.1 annovera le vitamine B6, E ed H, quali "vitamine utili per la pelle", indicandone l'efficacia in caso di "atrofia e ipercheratosi dei follicoli", alterazioni metaboliche, effluvio telogenico e, in generale, caduta dei capelli; ii) la rivista sub doc. 2.2 indica l'aminoacido metionina e le vitamine E, B6, C e l'oligoelemento zinco quali "elementi particolarmente importanti nella formazione delle cheratine dure dei peli" (pag. 28); iii) l'articolo prodotto sub doc. 2.3 ("Prescrizione cosmetico dietetica nella caduta dei capelli") indica sostanze quali vitamina B6, aminoacidi, zinco, rame, vitamine C ed E, aminoacidi solforati (come la metionina); iv) la rivista sub doc. 2.4 menziona la metionina tra gli aminoacidi utili a contrastare il *Defluvium Telogenico*.

²¹ Il prof. Fabio Rinaldi è docente presso l'Università degli Studi di Milano, responsabile della Sezione di Tricologia e della sezione Laser della Società Internazionale di Dermatologia Plastica (ISPLAD), già responsabile di importanti centri ospedalieri operativi e di ricerca dermatologica (San Raffaele di Milano, Policlinico Multimedica Dermatologia di Milano), autore di numerosi studi scientifici pubblicati, relatore in moltissimi congressi nazionali ed internazionali e collaboratore per la pubblicazione di articoli e servizi scientifici per stampa (*Corriere della Sera*, *La Repubblica*, *Il Giornale*) e TV (*Rai* e *Mediaset*).

²² L'80% degli uomini e il 60% delle donne prima o poi nella vita avranno un problema di perdita intensa di capelli legata a fattori specifici (stress, cattiva alimentazione, ecc.), per un periodo di tempo specifico. Si è scelto di studiare un campione di soggetti volontari che presentano forme di intensa caduta di capelli per determinati periodi oppure alopecia derivante da debolezza del bulbo, cioè situazioni non patologiche ma legate a problemi ormai così diffusi da esser considerati parafisiologici, escludendo i soggetti affetti da patologie vere e proprie (ad es. alopecia androgenetica).

Tutti gli *standard* scientifici dello studio sono i più elevati: il numero del campione è attendibile e la sua significatività è data dalla presenza di un gruppo di confronto, a cui è stato somministrato un placebo, nonché all'uso del metodo di analisi del "doppio cieco".

I risultati di tali *test* confermano l'efficacia dell'integratore *Bioscalin con Biogenina* come valido supporto per favorire la ricrescita naturale del capello e gli *spot* pubblicitari, oggetto dell'attività istruttoria, riportano dei dati veri e oggetto di riscontro. L'"enfasi" con cui sono riportati i risultati ottenuti, contestata dalle associazioni di consumatori segnalanti, è del tutto in linea con la normale enfasi pubblicitaria essendosi, peraltro, il professionista limitato ad enunciare i risultati ottenuti tramite lo studio clinico²³.

Inoltre, è stata la stessa Giuliani a circostanziare i risultati enunciati, chiarendo sia il "contesto", sia l'unità di riferimento adottata. Riguardo al "contesto", il *legal* infatti chiarisce che i risultati comunicati sono scaturiti da uno studio clinico effettuato su 40 soggetti affetti da *Defluvium Telogenico*, ossia una perdita di capelli diffusa e reversibile dovuta all'alterazione della fisiologia del follicolo e del capello, causata da molteplici fattori e molto comune tra la popolazione, che rende quindi il prodotto indicato e adatto a moltissime persone.

Il fatto, poi, che i soggetti sottoposti al *test* siano stati, effettivamente, in numero di 60, ha avuto lo scopo di ottenere un ulteriore parametro di riferimento, e quindi un risultato più veritiero. Per estrema chiarezza, tuttavia, nei messaggi si riferisce solo di un gruppo di 40 persone omettendo ogni riferimento alle restanti 20 trattate con una diversa sostanza (spermidina). Le rivendicazioni pubblicitarie sono quindi pienamente contestualizzate: Giuliani infatti dichiara in che ambito sono maturati i risultati (uno studio clinico), indica il numero di persone esaminate, e dichiara in quale circostanza il prodotto può produrre effetto (*Defluvium Telogenico*). Non è ovviamente possibile, per ragioni di spazio, riportare in pubblicità detto studio nella sua versione integrale.

2) Il prodotto *Bioscalin Nutri Color*

Giuliani evidenzia che le informazioni fornite dalla pubblicità e dal *packaging* della tintura per capelli *Bioscalin Nutri Color* sono pienamente rispondenti alle disposizioni di legge in materia.

È vero che, come avviene per moltissimi prodotti e per moltissimi alimenti, i medici sconsigliano talvolta l'impiego delle tinture nei primi tre mesi di gravidanza, ma si tratta di un'indicazione di carattere precauzionale e cautelativo che i medici adottano, a seconda della propria paziente, che di volta in volta avranno specificamente esaminato, per le tinture, così come anche per gli insaccati, certe verdure, la carne cruda, o per certe attività, come il ciclismo o lo sci. Tali indicazioni precauzionali, non derivando da prescrizione di legge e non costituendo, i prodotti summenzionati,

²³ Il professionista ha anche prodotto un report statistico sui dati raccolti con lo scopo di rendere ancora più fruibili e scientificamente rilevanti i dati stessi. Tale report statistico è utile per esaminare anche l'unità di riferimento per calcolare le percentuali prestazionali esposte nella campagna pubblicitaria.

"L'unità di riferimento" adottata nell'indicare l'aumento dei capelli in fase anagen e del diametro del fusto, nonché la diminuzione dei capelli persi è costituita dalla situazione rilevata all'inizio del trattamento. Ulteriore indice dell'efficacia del prodotto e, di riflesso, della correttezza della pubblicità, è da rinvenire nell'uniformità dei risultati ottenuti dai soggetti a cui è stato somministrato *Bioscalin*, ossia nella bassissima differenza tra il risultato migliore e quello peggiore. Sempre dal report risulta infatti che: i) la crescita dei capelli alla fine del trattamento è stata nella misura del 18,9% nel soggetto che ha ottenuto i risultati peggiori, e del 21,9% nel soggetto che ha ottenuto i risultati migliori; nello spot è indicato: crescita dei capelli + 20.2%; ii) la diminuzione della perdita dei capelli alla fine del trattamento è stata nella misura del 74,5 % nel soggetto che ha ottenuto i risultati peggiori, e del 77,2 % nel soggetto che ha ottenuto i risultati migliori; nello spot si indica la diminuzione della perdita di capelli nella misura del 75.7%; iii) l'aumento del diametro del fusto alla fine del trattamento è stato nella misura del 56,57 % nel soggetto che ha ottenuto i risultati peggiori, e del 58,67 % nel soggetto che ha ottenuto i risultati migliori; nello spot si indica aumento del diametro del fusto del 57.8%. La scarsissima discrepanza tra i risultati migliori e quelli peggiori all'interno dello stesso gruppo comporta due conseguenze: dal punto di vista scientifico, significa che l'efficacia dell'integratore *Bioscalin* è costante, ed indipendente dal soggetto trattato; dal punto di vista comunicazionale, essa depone per una chiara ed incontestabile rappresentatività dell'effettiva efficacia dell'integratore, infatti i dati comunicati in pubblicità costituiscono una media davvero vicinissima sia al risultato migliore, sia a quello peggiore.

un pericolo scientificamente dimostrato, non vengono riportate su alcuno dei prodotti citati e neppure sui prodotti identici a *Nutri Color* commercializzati dalla concorrenza²⁴. In coerenza con questo stato di fatto e di diritto, il *call center* e la sezione *FAQ* hanno risposto che i medici (e non Giuliani) generalmente sconsigliano l'impiego di tinture.

Il professionista, inoltre, ha evidenziato che la normativa sui cosmetici, in particolare le tinture per capelli, esclude qualsiasi rischio per le donne incinte. Sono previste indicazioni precise sulle etichette, ma non quelle riguardanti i rischi in gravidanza perché è noto che le tinture non presentano alcun rischio. In proposito, Giuliani ha depositato taluna documentazione dalla quale si evince che non è vero che l'uso di tinture in gravidanza sia sconsigliato perché è provato che ne derivi un danno o perché non è provata l'assenza di rischio²⁵; esiste però il buon senso comune in ambito medico che deve tenere in considerazione il particolare stato emotivo e psicologico della donna in attesa di un bambino.

Infine, il professionista ha sottolineato che, dal punto di vista regolatorio, la direttiva comunitaria sui cosmetici (direttiva n. 768/1976 CE, recepita dalla legge n. 713/86) vieta l'impiego di numerosissimi coloranti o impone l'obbligo di avvertenza sull'etichetta del prodotto. Il *Nutri color* non contiene alcuna di tali sostanze. In ogni caso, Giuliani ha modificato il sito internet dell'azienda nel quale veniva sconsigliato l'uso della tintura in gravidanza che, attualmente, così recita: **Domanda:** *“Posso utilizzare Bioscalin Nutri Color in gravidanza o allattamento?”* **Risposta:** *“Tutti i prodotti della linea Nutri color sono formulati in conformità alle normative della legislazione della Comunità Europea. La gravidanza e l'allattamento sono condizioni particolari e vissute in modo differente da ogni donna è quindi preferibile chiedere un consiglio al proprio medico curante nel prendere la decisione se utilizzare il prodotto durante tali periodi”*.

Le memorie conclusive del professionista

Giuliani, con riferimento alla documentazione prodotta dall'IFO, acquisita in seguito ad accesso agli atti del procedimento in data 20 luglio 2009, ha replicato che l'Istituto, con la sua risposta, ha confermato l'efficacia dei principali componenti dell'integratore *Bioscalin con Biogenina* e che, riguardo alla misurabilità degli effetti dallo stesso prodotti, ha dato atto che questi ultimi sono stati rilevati mediante tutte le tecniche scientificamente conosciute e utilizzate (*tricogramma*, *pull test* e *wash test*) nel momento storico dell'effettuazione dello studio clinico, ovvero l'anno 2002²⁶.

Anche in riferimento al diverso prodotto *Bioscalin Nutri Color*, l'IFO ha sostenuto che non risulta dai dati della letteratura e dalle attuali conoscenze un effetto tossico delle tinture per capelli sulla gravidanza.

Riguardo alla presenza nel prodotto di sostanze del medesimo gruppo chimico della p-fenilendiamina, l'assunzione delle quali potrebbe dar luogo a fenomeni di *cross-reazioni*, il professionista ha rilevato che il problema della possibile insorgenza di allergie non riguarda l'oggetto del procedimento.

Giuliani ha comunque replicato che ammoniaca e p-fenilendiamina sono sostanze lecitamente impiegabili nella preparazione di tinture coloranti anche se quest'ultima è effettivamente nota per essere una sostanza a rischio allergenico. Per tal motivo, il professionista ha scelto di sostituirla

²⁴ In proposito, il professionista ha trasmesso alcune confezioni integrali di tinture per capelli di concorrenti

²⁵ Si tratta della memoria pro veritate del prof. Fabio Rinaldi intitolata “La sicurezza delle tinture dei capelli in gravidanza” ed il documento di Chua-Gocheco A. et al. – Safety of hair products during pregnancy – Can Fam Psysician – 2008, 54: 1386-88.

²⁶ Il videotricogramma, non utilizzato nella ricerca de quo, non è infatti altro che un tricogramma realizzato mediante strumenti di rilevazione più avanzati rispetto a quelli usati nel tricogramma, e non disponibili al momento dello studio clinico.

con sostanze diverse (toluen 2,5 diamine solfato) meno allergeniche rispetto alla p-fenilendiamina.²⁷

In ogni caso Giuliani, nel riquadro “Precauzioni d'uso”, presente sia sulla confezione, sia sul foglietto illustrativo, comunica chiaramente che “*Il prodotto colorante può contenere Diaminotolueni e Resorcina*” e che “*Questo prodotto è stato formulato per ridurre al minimo prurito e bruciore, ma può dare una reazione allergica che, in alcuni casi, può essere di grave entità. È dunque indispensabile rispettare le seguenti precauzioni d'uso: (...)*” tra le quali si riporta: “*Fate il test di sensibilità 48 ore prima di utilizzare questo prodotto (vedere istruzioni all'interno)*”.

V. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché talune delle pratiche contestate sono state diffuse tramite messaggi stampa, TV ed internet, in data 21 luglio 2009 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

Con parere pervenuto in data 4 agosto 2009, la suddetta Autorità ha ritenuto, con riferimento al profilo della completezza e della veridicità delle informazioni da fornire in ordine alle caratteristiche dei prodotti offerti, ai fini della valutazione dell'effettiva convenienza dell'acquisto dei prodotti stessi e della determinazione alla fruizione dei medesimi, che il consumatore deve essere posto nella condizione di averne chiara e immediata contezza, con la conseguenza che la completezza della comunicazione pubblicitaria deve coniugarsi alla chiarezza e all'immediata percettibilità delle condizioni di fruizione o meno del prodotto.

L'Autorità ha rilevato che, quantunque occorra valutare, di volta in volta, se le informazioni omesse o incomplete siano tali da limitare significativamente la portata delle affermazioni rese, tuttavia, nel caso di specie, le informazioni incomplete o omesse devono considerarsi rilevanti in quanto riferite ad essenziali condizioni di fruibilità dell'offerta. In particolare, come emerge dai messaggi pubblicitari, non sarebbero state fornite informazioni ai consumatori in ordine alla natura e alla composizione del prodotto offerto dal momento che non è indicato se il prodotto *Bioscalin con Biogenina* sia classificabile come prodotto cosmetico, come specialità medicinale, ovvero come integratore alimentare. Inoltre, non è fornita alcuna informazione al consumatore in ordine alla presenza di allergeni.

Riguardo al prodotto *Bioscalin Nutri Color*, pubblicizzato tramite internet, la pubblicità in esame, viceversa, suggerisce di non assumere almeno per coloro che sono in stato di gravidanza e di allattamento, specificando che “*i medici sconsigliano l'utilizzo di tinte in questo periodo*”.

L'Autorità precisa, altresì, che dalla risposta fornita dagli Istituti Fisioterapici Ospedalieri alla richiesta di informazioni inoltrata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, “*non risulta dai dati della letteratura e dalle attuali conoscenze un effetto tossico delle tinture per capelli sulla gravidanza*”.

In conclusione, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che le omesse informazioni in ordine alla natura e alle caratteristiche del prodotto offerto sono in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori ai fini dell'adozione di una decisione commerciale consapevole e che la condotta tenuta dal professionista risulta idonea a pregiudicare il comportamento economico anche a causa della vantata efficacia dello stesso ai fini della

²⁷ Sul punto, il professionista ha allegato alla propria memoria conclusiva un documento in data 29 ottobre 2007, tratto dal sito del Centro di Farmacovigilanza a rilevanza regionale di Napoli, in cui la prof.ssa Lidia Sautebin, del dipartimento di Farmacologia Sperimentale, Facoltà di Farmacia, dell'Università Federico Secondo di Napoli, prende in esame il problema dell'allergenicità delle sostanze p-fenilendiamina e toluen 2.5 diamina solfato.

soluzione del problema della caduta dei capelli che riceve particolare supporto dal tono alquanto enfatico delle espressioni utilizzate nei messaggi.

Alla luce di quanto esposto, la suddetta Autorità ha ritenuto sussistente la violazione di quanto previsto dagli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Le pratiche commerciali adottate dal professionista, oggetto di valutazione del presente provvedimento, si realizzano attraverso le condotte descritte al precedente punto III, lettera *b*), numeri 1) e 2), rispettivamente attinenti ai messaggi pubblicitari diffusi tramite stampa, televisione ed *internet* (relativamente all'integratore alimentare *Bioscalin con Biogenina*) ed alle omissioni informative rilevate sulla confezione del prodotto *Bioscalin Nutri Color* (concernenti la presunta pericolosità del prodotto per le donne in stato di gravidanza).

In relazione a quest'ultima pratica, dalle risultanze istruttorie (sia con riferimento a quanto contenuto nelle memorie difensive depositate dal professionista sia, in particolare, dalle informazioni fornite in proposito dall'IFO – Istituti Fisioterapici Ospitalieri) non è emersa alcuna scorrettezza nella condotta posta in essere da Giuliani posto che “*non risulta dai dati della letteratura e dalle attuali conoscenze un effetto tossico delle tinture per capelli sulla gravidanza*”.

Conseguentemente, le valutazioni riportate di seguito si riferiranno esclusivamente alla pratica commerciale relativa alle comunicazioni promozionali del prodotto *Bioscalin con Biogenina*.

I messaggi pubblicitari relativi al prodotto Bioscalin con Biogenina

Premessa

In via preliminare, si rileva che le comunicazioni promozionali relative al prodotto *Bioscalin con Biogenina* si rivolgono ad una particolare categoria di consumatori costituiti da persone affette dal problema della calvizie, ovvero da persone che versano in una condizione di mancanza, totale o parziale, dei capelli oppure che registrano, in una determinata fase della loro vita, fenomeni più o meno frequenti di caduta dei capelli.²⁸ Tali circostanze appaiono in grado di rendere i destinatari dei messaggi promozionali oggetto di esame, in conseguenza dello stato patologico in cui si trovano, particolarmente vulnerabili nei confronti di simili sollecitazioni, ragion per cui si richiede una valutazione rigorosa circa la veridicità, trasparenza e correttezza dei messaggi pubblicitari veicolati dagli operatori del settore.

Dal punto di vista scientifico, il diradamento dei capelli è un fenomeno astrattamente collegabile a una molteplicità di cause²⁹. Di fronte a un fenomeno di tale complessità, si ritiene che l'operatore che intenda pubblicizzare i propri prodotti vantandone le specifiche proprietà benefiche e/o mettendo in evidenza specifici risultati riguardo ad un aumento della crescita e ad una riduzione della caduta dei capelli, sia tenuto da un lato, ad esattamente circoscrivere le *situazioni* fisiologiche nelle quali il prodotto risulta efficace “*(...) in ordine alle cause del diradamento, al genere (...) e*

²⁸ In quanto riferibile alla fattispecie in esame, si riporta quanto previsto dall'articolo 20, comma 3, del Codice del Consumo: “Le pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo. È fatta salva la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera.”.

²⁹ Cfr. Provvedimento AGCM n. 7378 del 7 luglio 1999 - (PI2434) - *LABO EUROPA-CRESCINA* - in Boll. n. 27/99, dove può leggersi: “*(...) accanto alla comune alopecia androgenetica, provocata in soggetti geneticamente predisposti dalla sintesi enzimatica di di-idro-testosterone, la letteratura scientifica di settore cita l'alopecia cicatriziale e l'alopecia areata, manifestazioni propriamente patologiche, il Depluvium Telogenetico, di frequente connesso a situazioni o prolungati episodi ansiogeni, il così detto Effluvium Anagen, che si manifesta in occasione dei cicli chemioterapici, e altre*

alla gravità relativa del diradamento in atto (a meno, naturalmente, di non provare la necessaria identità del meccanismo biologico per ogni possibile situazione)³⁰”, dall’altro, ad indicare e precisare le evidenze scientifiche dalle quali derivano tali specifici vantì, da valutare secondo criteri di proporzionalità ed adeguatezza fra l’enfasi utilizzata nel messaggio pubblicitario e la relativa consistenza della documentazione prodotta a supporto dei vantì stessi nonché degli effetti attribuibili al prodotto.

Nel caso di specie, per le motivazioni che di seguito si esporranno, le comunicazioni promozionali del professionista appaiono ingannevoli ed idonee ad indurre nei destinatari di cui sopra la convinzione, contraria al vero, che il prodotto *Bioscalin con Biogenina* sia efficace per risolvere il problema della calvizie.

I messaggi promozionali diffusi tramite *spot* televisivi, messaggi stampa ed internet, per le loro modalità di presentazione, lasciano intendere ai destinatari che assumendo il prodotto reclamizzato sia possibile ottenere una riduzione della caduta dei capelli del 75,7%, nonché un aumento dei capelli in crescita e del diametro del fusto rispettivamente del 20,2% e del 57,8%.

In particolare, gli *spot televisivi*, presentati in differenti versioni di diversa durata, propongono ai destinatari, attraverso l’enunciazione particolarmente enfatica ed estremamente assertiva dei citati dati prestazionali, la notevole efficacia del prodotto, portandoli a ritenere che *chiunque* utilizzi *Bioscalin* possa ricavarne i suddetti benefici, sostanzialmente omettendo di dare adeguata evidenza sia del contesto all’interno del quale i dati prestazionali sono stati determinati, sia dell’unità di riferimento adottata. In realtà, come emerso dagli accertamenti istruttori e dalle stesse informazioni rese dal professionista, tale efficacia è relativa solo ad una specifica situazione patologica della calvizie, il *Defluvium Telogenico*, che fra l’altro, per consenso scientifico, si caratterizza per essere una delle forme più lievi di alopecia essendo relativa ad uno stato patologico temporaneo e quindi reversibile.

Infatti, contrariamente a quanto sostenuto dal professionista nelle sue memorie depositate agli atti del procedimento, il *legal* “*Risultati medi di uno studio clinico contro placebo condotto su 40 soggetti con Defluvium Telogenico per 2 mesi sotto controllo medico*”, presente nello *spot* pubblicitario, risulta assolutamente illeggibile avuto riguardo sia alle dimensioni che alla permanenza dello stesso sullo schermo e ben lungi dall’essere *di sicura percepibilità*, come invece affermato da Giuliani.

In ogni caso, le informazioni contenute nel *legal* non appaiono chiare al punto da fornire un’adeguata e corretta informazione ai destinatari del messaggio se si considera che anche un consumatore mediamente accorto ed informato, o il membro medio del gruppo di persone affette dal problema della caduta dei capelli, potrebbe non comprendere il significato del termine *Defluvium Telogenico* così come non è messo in condizione di percepire con immediatezza che i vantì prestazionali enunciati sono riferibili unicamente alle persone affette da questa particolare patologia, peraltro reversibile, e non ad altre e differenti forme di alopecia delle quali potrebbe soffrire (e comunemente si soffre) e nei confronti delle quali, come affermato dallo stesso professionista nel corso del procedimento, il prodotto risulta del tutto inefficace³¹.

L’omissione e/o inadeguatezza dell’informativa descritta riguarda, pertanto, un elemento fondamentale di tutta l’operazione promozionale³² cioè la necessità, per poter ottenere i risultati

ancora. Tali manifestazioni sono caratterizzate, tra l’altro, da una differente incidenza del diradamento (...)”.

³⁰ Cfr. Provvedimento AGCM n. 7378 citato alla precedente nota.

³¹ Si rammenta quanto affermato da Giuliani nel corso dell’audizione tenutasi presso gli uffici dell’Autorità, e cioè che “Il prodotto in esame non danneggia un soggetto che ha un episodio di alopecia patologica in una zona dei capelli, ma allo stesso tempo non risulta di alcuna efficacia”.

³² Conformemente all’orientamento più volte espresso dall’Autorità, cfr., fra gli altri, Prov. n. 19517 del 11 febbraio 2009, caso PS1326 - “*Ipercoop di Milazzo - offerta buoni spesa*”, in Boll. n. 6/09; Prov. n. 16826 del 10 maggio 2007, caso

declamati, di soffrire di una particolare forma di alopecia. Secondo quanto disposto dall'articolo 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, “è considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1 (...)”. Nel caso di specie tali messaggi, in quanto non informano i consumatori in modo chiaro ed esaustivo delle precise condizioni in base alle quali l'assunzione del citato prodotto determina i benefici di cui ai dati prestazionali enunciati nello *spot*, appaiono idonei ad orientarne indebitamente le scelte, inducendoli in errore circa una caratteristica principale del prodotto, ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera *b*), e 22, in particolare in relazione al fatto che il prodotto esplica la sua efficacia non verso tutti coloro che appartengono all'ampio gruppo di persone che hanno problemi di caduta dei capelli, bensì soltanto nei confronti di un particolare sottoinsieme di tale gruppo, cioè verso coloro che sono affetti da una perdita temporanea (quindi reversibile) ed eccessiva di capelli (*Defluvium Telogenico*).

Tale circostanza, da un lato riduce significativamente la portata della comunicazione promozionale in esame, dall'altro, mette in luce i limiti del prodotto reclamizzato nel contrastare la caduta dei capelli i cui effetti benefici sono godibili non dall'universo dei destinatari, così come definiti in premessa, bensì da una ben definita e circoscritta parte di essi.

Infine, conformemente a quanto ritenuto dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, nei messaggi televisivi non vengono fornite informazioni ai consumatori in ordine alla natura e alla composizione del prodotto offerto, dal momento che non è indicato se il prodotto *Bioscalin con Biogenina* sia classificabile come prodotto cosmetico, come specialità medicinale, ovvero come integratore alimentare.

L'ingannevolezza dell'informazione fornita al pubblico è riscontrabile anche nei messaggi pubblicitari diffusi a mezzo internet e stampa. Benché questi ultimi riportino una maggiore specificazione del significato del termine *Defluvium Telogenico* essa, in quanto vengono utilizzati caratteri estremamente ridotti, relegati a fondo pagina, non appare di evidenza grafica adeguata rispetto alle dimensioni ed al risalto attribuito non soltanto ai dati numerici prestazionali, ma anche ai *claim* pubblicitari utilizzati (“*Da quando c'è Bioscalin i nostri capelli sono cambiati – Bioscalin. Più valore ai capelli, più valore a te*”) che, ancora una volta, lasciano intendere che il prodotto espliciti i suoi effetti su tutti coloro che abbiano problemi di caduta dei capelli. Comunque, anche in questo caso, come già rilevato per i messaggi televisivi, permane la scarsa trasparenza e l'ambiguità degli stessi contenuti dell'informazione veicolata che non rende comprensibile la “parziale” (con riferimento ai destinatari del messaggio) efficacia del prodotto e che, al contrario, induce ad attribuire allo stesso la capacità di esplicitare i suoi effetti (e di ottenere i risultati enunciati) nei confronti di tutti i soggetti affetti da diradamento dei capelli, ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera *b*), e 22.

Si aggiunga che le modalità di diffusione della pratica in esame (televisione, stampa e internet), ben avrebbero consentito al professionista di rendere evidente ai destinatari in maniera più incisiva

PI5577 - “*Alice tutto incluso*”, in Boll. n. 19/07; Provv. n. 8306 del 18 maggio 2000, caso PI2787 - “*Antifurto Viasat*”, in Boll. n. 20/00; Provv. n. 11492 del 5 dicembre 2002, caso PI3847 - “*L'Estate non finisce mai*”, in Boll. n. 49/02; Provv. n. 15129 del 18 gennaio 2006, caso PI4917 - “*Tim 1x tutti*”, in Boll. n. 3/06.

la reale portata dell'offerta. Lo stesso professionista, dichiarando in corso di procedimento che provvederà, per le future campagne pubblicitarie, ad integrare lo *spot* televisivo oggetto di contestazione veicolando tramite voce l'informazione che il prodotto è destinato a soggetti che accusano una perdita temporanea ed eccessiva di capelli, indirettamente conferma la reale ambiguità del messaggio pubblicitario in esame.

Nel caso di specie inoltre, l'ingannevolezza della comunicazione pubblicitaria, ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera *b*), deve individuarsi con riferimento all'enfasi posta sui risultati attesi dal prodotto, che costituiscono i *claim* principali di tutta la campagna - *Caduta dei capelli* - (meno) 75,7 %! *Diametro del fusto*, + (più) 57,8%! *Capelli in crescita*, + (più) 20,2% -, in quanto non vengono adeguatamente contestualizzati con pari enfasi quale risultato di un solo studio scientifico svolto su un numero limitato di soggetti. A prescindere infatti dalla veridicità dell'informazione, ovvero dell'attendibilità dello studio svolto, nel caso di specie si osserva che non appare corretto vantare risultati di assoluta rilevanza percentuale, particolarmente attraenti per i consumatori, senza indicare esattamente la fonte e la più o meno ampia documentazione scientifica a supporto, in modo da permettere ai consumatori di adeguatamente comprendere l'attendibilità e la portata dei risultati promessi.

Tale aspetto si apprezza con riferimento all'ampiezza della campagna pubblicitaria realizzata dal professionista e quindi alla domanda che essa ha effettivamente sollecitato. In particolare, quando un professionista svolge un'importante campagna promozionale a livello nazionale, attraverso una pluralità di mezzi di comunicazione, che raggiunge e sollecita una notevole quantità di consumatori, come nel caso di specie con il messaggio relativo al prodotto *Bioscalin con Biogenina*, ha l'onere di rappresentare al mercato in maniera corretta, chiara e trasparente la propria offerta.

Pertanto, conformemente a quanto ritenuto dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, avuto riguardo agli aspetti essenziali della pratica osservata e/o alle informazioni rese nel corso della campagna pubblicitaria relativamente alle modalità di presentazione al pubblico dei risultati ottenibili attraverso l'assunzione del prodotto *Bioscalin con Biogenina* da parte di chi accusa problemi di diradamento dei capelli e con particolare riferimento alle comunicazioni promozionali diffuse tramite *spot* televisivi e messaggi stampa ed *internet*, il caso in esame appare costituire un'ipotesi di pratica commerciale scorretta, per la cui definizione si rimanda al combinato disposto degli articoli 18, comma 1, lettere *e*) ed *h*), e 20, comma 2, del Codice del Consumo.

La contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico dei destinatari della pratica in esame derivano dalla riscontrata natura ingannevole ed omissiva della stessa, ai sensi degli articoli 21, comma 1, lettera *b*), e 22 del Codice del Consumo, nel momento in cui i consumatori, aderendo all'iniziativa commerciale, provvedono ad effettuare l'acquisto del prodotto *Bioscalin con Biogenina* nella convinzione che questo sia efficace nei confronti di chiunque abbia problemi di calvizie.

Quanto alla diligenza, si osserva che rientra fra i comportamenti attesi dagli operatori del settore, sulla base del normale grado di attenzione e competenza della specifica attività da essi svolta, in particolare con riferimento alle campagne promozionali poste in essere, che essi veicolino ai consumatori informazioni complete ed esaustive circa il reale contesto in cui i propri prodotti risultano efficaci.

Inoltre, sempre in riferimento alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra, da parte del professionista, il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista stesso, in ordine alle caratteristiche dell'attività svolta nonché alla chiarezza e completezza dei contenuti informativi dei messaggi in

esame relativamente all'esclusione di un ampio gruppo di consumatori nei confronti del quale potrebbero ottenersi i risultati declamati nei messaggi promozionali.

Alla luce di quanto esposto, la pratica commerciale osservata si pone in contrasto con le prescrizioni del Codice del Consumo nella misura in cui è contraria alla diligenza professionale ed idonea ad ingenerare nei consumatori falsi affidamenti in ordine alle caratteristiche principali del prodotto reclamizzato, in particolare in relazione al fatto che i suoi effetti benèfici non sono riconducibili alla generalità dei destinatari affetti da ogni forma di alopecia, bensì soltanto a coloro i quali soffrono di *Defluvium Telogenico*, violando, pertanto, il disposto di cui agli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), e 22, del Codice del Consumo.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, avuto riguardo alla gravità e durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto dell'importanza e della dimensione economica del professionista. Si tratta di una società di rilevanti dimensioni, con ricavi, nell'esercizio 2007, pari a oltre 78 milioni di euro che può considerarsi un'industria del settore dei prodotti farmaceutici e integratori alimentari nota presso il pubblico.

La condotta deve, inoltre, considerarsi grave in ragione del fatto che essa appare scorretta sotto una pluralità di profili, relativi sia ad affermazioni che ad omissioni particolarmente ingannevoli proprio con riferimento ai vanti prestazionali e alle promesse di efficacia, in un settore dove è richiesto un particolare livello di cautela essendo il prodotto diretto a consumatori che appaiono vulnerabili proprio per la situazione patologica per la quale il prodotto è destinato.

La gravità della pratica va poi apprezzata in ragione della reiterata e vasta diffusione dei messaggi pubblicitari censurati. La campagna pubblicitaria, infatti, come emerso dalle risultanze istruttorie, è stata veicolata attraverso differenti canali che hanno ricompreso tutte le principali emittenti televisive – con *spot* andati in onda più volte nel corso della giornata - le principali testate giornalistiche a diffusione periodica e quotidiana, nonché a mezzo *Internet*, comportando un investimento, complessivamente considerato, di circa [0-10] milioni di euro.

L'imponenza di tale campagna pubblicitaria, oggettivamente deducibile da quanto sopra riportato, rende evidente la sua elevata capacità di penetrazione e l'ampiezza dei destinatari che essa ha raggiunto e rispetto alla quale acquista maggiore rilievo l'ingannevolezza del messaggio veicolato ai consumatori.

Per quanto concerne, infine, la durata della violazione, si rileva che deve considerarsi una durata di oltre un anno (per tutto il 2008 fino a marzo 2009).

Considerati tali elementi si ritiene di comminare alla società Giuliani S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 150.000 € (centocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che la pratica commerciale in esame, descritta al punto III, lettera b), n. 1), del presente provvedimento, diffusa nel periodo gennaio 2008 –

marzo 2009, risulta scorretta, in quanto contraria alle disposizioni di cui agli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 22 del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto III, lettera *b*), n. 1), del presente provvedimento, diffusa nel periodo gennaio 2008 – marzo 2009, posta in essere dalla società Giuliani S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Giuliani S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 € (centocinquantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b*), deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1217 - SONY BMG E NEO NETWORK-SERVIZI IN ABBONAMENTO AL 48464

Provvedimento n. 20286

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 settembre 2009;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante *Codice del Consumo*, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, *Codice del Consumo*);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTO il proprio provvedimento di proroga del termine di conclusione del procedimento del 7 maggio 2009, adottato ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI***Professionisti:***

1. Sony Music Entertainment Italy S.p.A., soggetto attivo nel mercato delle registrazione sonore nonché fornitore di contenuti per la telefonia mobile (di seguito, anche, Sony Music) in collaborazione con la società NEO Network S.r.l.. Il bilancio di Sony Music Entertainment Italy S.p.A. relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2008 presenta ricavi per 30.158 milioni di euro.

2. NEO Network S.r.l. in qualità di soggetto fornitore di contenuti per la telefonia mobile (di seguito, anche, NEO Network). Il bilancio di NEO Network relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2008 presenta ricavi per 20.959.313 euro.

3. H3G S.p.A. in qualità di gestore di telefonia mobile (di seguito, anche, H3G o 3). Il bilancio di H3G relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2008 presenta ricavi per 1.802 milioni di euro. Dalla lettura del bilancio emergono perdite di esercizio per 940.085 euro.

4. Telecom Italia S.p.A. in qualità di gestore di telefonia mobile (di seguito, anche, Telecom). Nel 2008, il fatturato complessivo realizzato da Telecom è stato di circa 22.025 milioni di euro.

5. Vodafone Omnitel N.V. in qualità di gestore di telefonia mobile (di seguito, anche, Vodafone). Il bilancio di esercizio, al 31 marzo 2009, presenta un fatturato pari a 8.647 milioni di euro.

6. Wind Telecomunicazioni S.p.A. in qualità di gestore di telefonia mobile (di seguito, anche, Wind). Il bilancio di Wind relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2008 presenta ricavi per 5.519 milioni di euro.

Segnalante:

7. ADICONSUM, in qualità di associazione di consumatori.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

8. Il presente provvedimento concerne una pratica commerciale scorretta, che si è manifestata attraverso diverse condotte, relative alla promozione di servizi di fornitura di loghi e suonerie per la telefonia mobile, posta in essere senza evidenziare in maniera adeguata i costi e le condizioni degli stessi nonché la tipologia di servizio oggetto di promozione, a fronte dell'invito a "scaricare" il contenuto multimediale di interesse.

Oggetto di analisi sono state, altresì, le modalità di attivazione e di addebito del servizio nonché le modalità di disattivazione dello stesso.

Di seguito si procede ad una sintetica descrizione delle pratiche oggetto di esame.

a) I volantini inseriti nel cofanetto contenente il compact disc musicale di [omissis]¹

9. Oggetto di valutazione nel presente provvedimento è il contenuto grafico ed espressivo di due volantini inseriti nel cofanetto contenente il *compact disc* musicale di [omissis], intitolato "U.R.T." e distribuito quantomeno nel periodo di febbraio-marzo 2008.

Il *claim* principale dell'offerta commerciale in oggetto reca la seguente dicitura: "Le suonerie originali di [omissis] sul tuo cellulare". La pubblicità, proseguendo con l'indicazione delle modalità di attivazione del servizio, recita: "È semplice: scegli la suoneria realtone o polifonica che preferisci, invia un sms al 48464 con il codice che vedi accanto al titolo e la riceverai subito sul tuo telefonino". In un riquadro a sinistra, sotto i loghi degli operatori che collaborano all'offerta, è riportata la dicitura "servizio in abbonamento" con due frecce che indicano la scritta "SMS al 48464". In un riquadro sottostante, è presente un elenco di titoli di canzoni dell'artista del CD, con i relativi codici da digitare mentre, a fondo pagina, è riportato un esempio per procedere all'operazione.

Il secondo volantino presente all'interno del cofanetto, collegato con il primo dagli iniziali puntini di sospensione, pubblicizza la possibilità di scaricare, oltre le suonerie, anche gli sfondi per telefonini "[...] ed ecco gli sfondi: i disegni di [omissis] sul tuo telefonino". A sinistra, in caratteri più ridotti è riportato il seguente messaggio: "Per ricevere il tuo sfondo preferito invia un sms al 48464 con il codice che vedi accanto all'immagine e lo riceverai subito sul tuo cellulare". Al centro compaiono le immagini dei due sfondi pubblicizzati mentre in basso sono riportate le informazioni riguardanti i modelli dei terminali compatibili, i costi del servizio e il servizio clienti. In particolare, quanto ai modelli abilitati, compare la scritta "lista completa terminali compatibili sul sito www.sonybmg.it", mentre relativamente ai costi del servizio è indicato: "SMS DI RICHIESTA (IVA Inclusa): TIM 12,40 centesimi di euro, "3" e Vodafone secondo il proprio piano tariffario, Wind 12,40 centesimi di euro dall'Italia e 50 centesimi di euro dall'estero. SMS RICEVUTI (IVA Inclusa): TIM 3 euro per la prima polifonica o il primo wallpaper scaricato e 4 euro per il primo realtone scaricato, 3 euro per ogni polifonica settimanale scaricata, 3 euro per il wallpaper scaricato e 4 euro per ogni realtone scaricato. Vodafone, 3 euro per ogni wallpaper scaricato, 3 euro per la prima polifonica scaricata e 4 euro per il primo realtone scaricato, 3 e 4 euro per ogni suoneria successiva. SMS-Novità per polifoniche e realtones; "3" e WIND 3 euro per ogni wallpaper ricevuto, 3 euro per la prima polifonica scaricata e 4 euro per il primo realtone scaricato, 3 euro e 4 euro per ogni successivo SMS-Novità per polifoniche o realtone. Il servizio si attiva automaticamente con il primo scaricamento di una suoneria polifonica o realtone. Il download dei wallpaper non scatena alcun abbonamento. Frequenza del servizio: 1 suoneria polifonica o realtone a settimana. Per disattivare i servizi suonerie polifoniche o realtone

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni

invia un sms al 48464 con scritto MUSIC POLI OFF o MUSIC REAL OFF". Ancora più in basso sono riportate le informazioni relative al Servizio Clienti: "Per i clienti Tim, "3", Wind e Vodafone 02/45507455 tutti i giorni dalle 10 alle 22. Per maggiori informazioni sugli operatori che offrono il servizio e privacy: www.sonybmg.it. Tutti i servizi sono realizzati da Sony BMG e NEO Network S.r.l. in collaborazione con Tim, "3", Vodafone e WIND per i rispettivi clienti".

b) Il messaggio diffuso via internet

10. Nel corso del procedimento, oggetto di esame è stato anche il contenuto di alcune pagine rilevate su *internet* volte a pubblicizzare sul sito istituzionale "Sony" la fornitura di loghi e suonerie.

In particolare, in data 20 novembre 2008 sono state acquisite agli atti alcune pagine *web*, oggetto di rilevazione in data 6 novembre 2008 sul sito *internet* www.sonybmg.it, relative alla promozione dei servizi di vendita di contenuti multimediali per cellulari. La *home page* presenta una prima sezione centrale riguardante i successi del momento intitolata "What's hot now" con le immagini delle copertine dei singoli *compact disc* che l'utente può scaricare cliccando l'album prescelto. In alto a sinistra è presente una sezione con le "News" discografiche, mentre sulla colonna di destra sono riportati diversi riquadri che invitano l'utente a visitare le altre sezioni del sito quali "PlayMusic", "Music Store" e "Mobil Store" attraverso la scritta "Entra subito!". A fondo pagina, sotto la sezione "Concerti" e "pro Music", sono presenti i singoli *link*: "B2B", "Chi siamo", "Note legali", "Privacy" e "Credits". Nelle successive pagine, durante la procedura di attivazione del servizio, è riportata la descrizione della procedura di attivazione dell'abbonamento con i relativi costi e modalità di disattivazione. Ciascuna delle predette informative è dedicata ai clienti "TIM", "Vodafone", "Wind" e "H3G".

c) Modalità di attivazione, disattivazione e addebito del servizio

11. Oggetto di analisi nel corso del procedimento sono state altresì le modalità di attivazione, disattivazione e addebito dello stesso.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) Comunicazione di avvio del procedimento

12. Sulla base delle informazioni acquisite e della richiesta di intervento pervenuta in data 11 aprile 2008, è stato comunicato alle parti, in data 18 febbraio 2009, l'avvio del procedimento istruttorio PS1217, ai sensi dell'articolo 27 comma 3, del Decreto Legislativo n. 206/05, come modificato dal Decreto Legislativo n. 146/07, nonché ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento, facendo presente alle parti del procedimento che la pratica sopra descritta poteva essere contraria alla diligenza professionale ed idonea a limitare considerevolmente, o addirittura escludere, la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al servizio offerto.

In particolare, nella comunicazione di avvio del procedimento, è stato fatto presente che i comportamenti descritti al punto II del presente provvedimento avrebbero potuto integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26 del Decreto Legislativo n. 206/05, in quanto contrari alla diligenza professionale ed idonei a limitare considerevolmente, o addirittura escludere, la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al servizio offerto.

Per quanto concerne i comportamenti descritti al punto II, lettere *a)* e *b)*, è stato rilevato che si tratta di comunicazioni che, a fronte della prospettata possibilità di scaricare sul proprio cellulare suonerie ed altri contenuti multimediali, non evidenziano adeguatamente la natura del servizio

offerto in abbonamento, ossia la circostanza che si tratta di un servizio a pagamento e destinato a maggiorenni, gli oneri da esso derivanti, il rinnovo automatico, le procedure per la disattivazione dell'abbonamento e le limitazioni derivanti dalle caratteristiche di compatibilità del cellulare del soggetto che procede all'acquisto.

Il comportamento descritto al punto II lettera c) della medesima comunicazione può invece considerarsi aggressivo in quanto idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori ed in quanto consistente in una fornitura di servizi di comunicazione elettronica non richiesta, esigendone il pagamento da parte del titolare del numero telefonico, senza che questi abbia prestato il proprio consenso in maniera consapevole.

Con riferimento a tutte le condotte sopra descritte, nella comunicazione di avvio del 18 febbraio 2009 è stato fatto presente che, ai sensi del comma 3 dell'articolo 20 del Codice del Consumo, nel corso del procedimento sarebbe stata valutata l'idoneità delle stesse a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabile alla pratica e al prodotto cui essa si riferisce a motivo della sua età, in quanto soggetti di età inferiore ai 18 anni, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere.

13. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta nel caso oggetto di analisi, è stato chiesto alle società Sony Music Entertainment Italy S.p.A., NEO Network S.r.l., H3G S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A., ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, di fornire le seguenti informazioni:

1. copia originale dei volantini; 2. numero rappresentativo di soggetti che hanno fatto richiesta di abbonamento a ciascun servizio reclamizzato;
3. caratteristiche e natura dei servizi offerti, con particolare riferimento alle modalità di attivazione dei servizi reclamizzati ed al numero di SMS inviati agli utenti che ne abbiano fatto richiesta, nel periodo gennaio 2008 – gennaio 2009;
4. i costi effettivamente sostenuti dagli utenti per l'attivazione dei suddetti servizi, nonché il numero di abbonamenti stipulati per la ricezione dei servizi reclamizzati;
5. copia dei contratti, accordi od ogni altro documento intercorsi tra le società Sony Music Entertainment Italy S.p.A. e NEO Network S.r.l., da una parte, e i gestori telefonici (Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A., H3G S.p.A.), dall'altra, riguardanti i servizi offerti;
6. ruolo svolto nella predisposizione dei contenuti, della presentazione e delle modalità di diffusione dei messaggi segnalati, riguardanti le numerazioni pubblicizzate attraverso le quali sono veicolati i contenuti dei servizi reclamizzati. Con riferimento alle comunicazioni oggetto di valutazione, si chiede altresì di precisare la sussistenza di un'effettiva preventiva comunicazione dell'iniziativa nonché del contenuto dei messaggi in esame, inviata dalle società Sony Music Entertainment Italy S.p.A. e NEO Network S.r.l., e indirizzate alle società H3G S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V. e Wind Telecomunicazioni S.p.A., antecedente alla diffusione degli stessi;
7. dati di fatturato relativi al traffico telefonico effettuato per la richiesta e l'invio dei servizi oggetto di valutazione;
8. modalità di attivazione e di disattivazione del servizio tramite SMS;
9. le procedure e passaggi necessari per l'attivazione del servizio a partire dall'inserimento del numero di utenza nell'apposita stringa da parte del consumatore, fino alla ricezione del primo

SMS/MMS a pagamento relativo al servizio richiesto, ivi compreso il contenuto degli SMS/MMS inviati dal *Provider* e contenenti la *password* per l'attivazione;

10. le procedure e i controlli attuati per verificare che l'utente che usufruisce del servizio sia effettivamente maggiorenne, oltre che l'effettivo intestatario;

11. l'estensione del c.d. *Time To Living* degli SMS/MMS relativo alla durata in *standby*;

12. l'indicazione del momento in cui viene decurtato il credito telefonico;

13. descrizione dettagliata delle modalità tecniche di disattivazione del servizio oggetto di contestazione e tempo necessario per l'effettiva interruzione dell'invio degli SMS/MMS;

14. numero di soggetti che hanno richiesto la cessazione del servizio, specificando i costi richiesti e le procedure adottate nell'ipotesi di reclamo per la mancata disattivazione del servizio, allegando idonea documentazione anche di carattere interno;

15. caratteristiche dell'operazione di verifica di compatibilità del cellulare dell'utente necessaria per fruire del servizio scelto, specificando le misure adottate, se esistenti, e le conseguenze derivanti in caso di accertata incompatibilità del modello o della configurazione utilizzati, indicando, altresì, il numero dei reclami ricevuti inerenti a tale ipotesi.

14. In seguito alla comunicazione di avvio del procedimento, sono state prodotte memorie difensive, in data 11 marzo e 24 luglio 2009, da parte di Wind Telecomunicazioni S.p.A., in data 12 marzo e 22 luglio 2009 da parte di Vodafone Omnitel N.V., in data 17 e 31 marzo, 2 e 15 aprile 2009 da parte di NEO Network S.r.l., in data 23 marzo 2009 da parte di H3G S.p.A., in data 27 marzo e 21 aprile 2009 da parte di Telecom Italia S.p.A., in data 31 marzo e 30 aprile 2009 da parte di Sony Music Entertainment Italy S.p.A. Dall'esame di tali memorie emerge, in sintesi, che le società Wind Telecomunicazioni S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., H3G S.p.A., Telecom Italia S.p.A. e Sony Music Entertainment S.p.A. si dichiarano estranee alla pratica commerciale oggetto di contestazione, mentre la società NEO Network S.r.l. non riconosce alcuna responsabilità o inosservanza di legge.

15. Di seguito si procede ad una sintetica descrizione delle principali argomentazioni sviluppate da ciascuna delle parti e della documentazione prodotta in risposta alla richiesta di informazioni formulata dagli Uffici. Inoltre, per ciascun operatore telefonico, si procederà a descrivere anche l'assetto dei rapporti negoziali intercorrenti fra Sony Music Entertainment Italy S.p.A. e NEO Network S.r.l. nonché fra questi ultimi soggetti e i gestori telefonici con riferimento tanto all'iniziativa economica di fornitura dei servizi *premium* quanto alle comunicazioni volte a promuovere il servizio.

Dalla lettura degli allegati ai contratti relativi al riparto dei corrispettivi, emerge che i gestori di telefonia mobile intrattengono rapporti negoziali con la società NEO Network S.r.l. e provvedono a corrispondere a quest'ultima una percentuale (*revenue sharing*) al *Content Provider* variabile a seconda dell'operatore di riferimento. A sua volta NEO Network S.r.l. svolge un'attività di supporto per la fornitura di contenuti multimediali a favore della società Sony Music Entertainment Italy S.p.A. in virtù di uno specifico contratto di collaborazione.

b) Le memorie prodotte dalla società NEO Network S.r.l.

16. Con memorie pervenute in data 17 marzo, 15 aprile 2009 e 23 luglio 2009, così come integrate con note del 31 marzo, 2 e 15 aprile e 24 luglio 2009, la società, dopo aver precisato che, per quanto a sua conoscenza, il CD cofanetto di [omissis] "U.R.T." non è oggetto di ulteriore distribuzione (salvo le copie ancora non rese dai punti vendita), ha rappresentato quanto segue:

– in via preliminare contesta che le pratiche commerciali in oggetto possano considerarsi rivolte ai minori di 18 anni. La circostanza che nelle comunicazioni non sia esplicitato che il servizio è riservato ai maggiorenni non rende il servizio stesso destinato univocamente ai minori. Anzi, come

tipologia di servizio, quello relativo alla fornitura di loghi e suonerie per cellulari non è di per sé destinato ad un pubblico minorenni. Nel caso specifico, il contenuto offerto non è destinato ad un pubblico minorenni. Il quarantaseienne artista [omissis] (le cui suonerie e disegni sono oggetto del presente provvedimento) non può essere considerato un “idolo” dei teenager;

– le informazioni sui servizi di loghi e suonerie legati all’album “U.R.T.” di [omissis] sono fornite su un unico volantino, sul quale sono riportate, sul fronte e sul retro, tutte le informazioni necessarie all’utente per una chiara comprensione di ogni caratteristica dei servizi offerti. In particolare, la comunicazione al consumatore che il servizio suonerie è un servizio in abbonamento è presente sul volantino ed è inequivocabile (la dicitura “servizio in abbonamento” è in colore rosso proprio al fine di attirare l’attenzione del consumatore). Il servizio loghi (o sfondi) non è, invece, un servizio in abbonamento. Nella sezione del volantino dedicata ai “costi dei servizi” è espressamente indicato che il “download dei wallpaper non scatena alcun abbonamento”. Pertanto, le comunicazioni sulla natura dei servizi non sono idonee ad indurre in errore i consumatori;

– i costi e gli oneri derivanti dal servizio sono ben evidenziati nel volantino. Nella sezione denominata “Costi dei servizi”, sono elencati gli oneri economici derivanti dal servizio, con evidenza: i) dei costi degli SMS di richiesta (caratteri in maiuscolo nel volantino) che variano per ciascun gestore di telefonia; ii) dei costi degli SMS ricevuti (caratteri in maiuscolo nel volantino) che sono fissi per ciascun tipo di contenuto (suonerie polifoniche, wallpaper, suonerie realtone); iii) dei costi della prima suoneria (polifonica o realtone) scaricata e dei costi della suoneria (polifonica o realtone) settimanale scaricata, nonché dei costi del primo wallpaper scaricato e di ogni wallpaper scaricato successivamente; iv) che i costi sono “iva inclusa”;

– le procedure di disattivazione riguardano il solo servizio di suonerie, essendo l’offerta di sfondi un servizio non in abbonamento. Le modalità di disattivazione sono evidenziate nella citata sezione “COSTI DEI SERVIZI” del volantino con la dicitura “Per disattivare i servizi suonerie polifoniche o realtone invia un SMS al 48464 con scritto MUSIC POLI OFF o MUSIC REAL OFF”. Le sintassi di disattivazione sono riportate sul volantino in carattere maiuscolo e sono utilizzabili anche sintassi con contenuto analogo. L’evasione delle richieste di disattivazione rientra tra i servizi forniti dal call center segnalato sul volantino nella specifica sezione “SERVIZIO CLIENTI” (carattere maiuscolo e grassetto sul volantino), attivo sette giorni su sette. I costi di disattivazione sono solo quelli relativi al messaggio o alla telefonata al servizio clienti, secondo il piano tariffario dell’utente. Una volta inviato il messaggio per la disattivazione del servizio, l’utente riceve il seguente SMS (c.d. MT) gratuito che lo informa dell’avvenuta cancellazione: “Sony BMG Mobile – L’abbonamento non è più attivo. Grazie per averlo utilizzato. Torna a trovarci su www.sonybmg.it”;

– il volantino presenta una specifica sezione denominata “modelli abilitati” che rimanda all’elenco completo dei terminali abilitati al servizio pubblicato nel sito internet www.sonybmg.it. La comunicazione sul volantino non avrebbe potuto essere più puntuale, a meno di rendere del tutto inutile l’esistenza del volantino stesso (ridotto ad un elenco di nomi “in codice” di cellulari). Non è, infatti, pensabile riprodurre questa lista nel volantino (un quadrato di circa 12 cm per lato). Sarebbe, peraltro, un’informazione destinata a divenire in brevissimo tempo incompleta o imprecisa in conseguenza della rapidissima evoluzione della tecnologia dei telefoni cellulari e della costante introduzione di nuovi modelli. La necessità di fornire all’utente l’informazione di compatibilità del servizio con i vari modelli di cellulare esistenti è superata, nel caso concreto, dalla soluzione di rendere impossibile l’attivazione dell’abbonamento a chi non è dotato di cellulare opportunamente configurato o abilitato a fruire del servizio stesso;

– le indicazioni contenute nel volantino sono riportate (con ulteriori precisazioni, data la diversa natura del mezzo) anche nel sito www.sonybmg.it, peraltro recentemente aggiornato con ulteriori precisazioni a beneficio dei visitatori e potenziali utenti dei servizi. Le informazioni presenti sul sito al momento della rilevazione dell’Autorità (20 novembre 2008) sono state modificate. Nella prima versione, il sito presentava specifiche informazioni sui servizi di fornitura di contenuti per telefonia mobile. In particolare: la *home page* del sito recava specifici richiami ad una sezione dedicata ai contenuti per telefonia mobile. La sezione, denominata “Mobile Store”, era raggiungibile cliccando sugli omonimi *link* posti sia nella parte alta della pagina (bottone blu), sia nella sua parte destra (bottone più in grande, in riquadro rosso, che riproduce al centro l’immagine di un cellulare); inoltre, cliccando su uno dei descritti bottoni, l’utente accedeva alla pagina dedicata ai servizi loghi e suonerie. In tale pagina trovava, al centro, gli artisti “caldi” del momento e, in grande, sulla destra, sotto l’indicazione “HELP”, tutte le informazioni relative ai servizi, suddivise in aree di interesse, a ciascuna delle quali il sito dedicava e dedica tuttora un’apposita pagina, e precisamente: *i*) abbonamento; *ii*) come richiedere un contenuto; *iii*) cellulari supportati; *iv*) configurazione; *v*) info e costi; *vi*) tutela della privacy; *vii*) contattaci. Nelle predette pagine erano riprodotte chiare e precise informazioni attinenti ai servizi. A tali informazioni si accedeva e si accede tuttora attraverso la pagina dedicata all’artista [omissis].

La versione attuale, invece, è stata aggiornata con ulteriori informazioni. In particolare, già al momento dell’accesso nella sezione dedicata al “Mobile Store”, all’utente è fornita la seguente informazione: *“Sony Mobile è un servizio di suonerie in abbonamento per clienti Tim, Vodafone, Wind e “3”. Costo 3 euro a settimana per suonerie polifoniche, 4 euro a settimana per suonerie realtone, escluso il costo del traffico wap ed il costo dell’sms di richiesta (pari a 0,1240 euro i.i. per i clienti Tim, 0,1240 per i clienti Wind e dipendente dal piano tariffario prescelto per i clienti Vodafone e H3G). Attivando Sony Mobile riceverai ogni settimana: - una suoneria polifonica o truetone (in funzione dell’abbonamento attivato) scelte da Sony per i clienti Tim; - una newsletter SMS contenente i titoli ed i codici dei contenuti del momento per i clienti Vodafone, “3” e Wind. Ogni ulteriore contenuto richiesto dal cliente, in aggiunta a quelli ricevuti in abbonamento, avrà un costo pari a 3,00 euro nel caso di suonerie polifoniche e di 4,00 euro in caso di suonerie realtone. La disattivazione del servizio avviene inviando un SMS con la sintassi MUSIC POLY STOP al numero 48464 se sei abbonato al servizio di suonerie polifoniche oppure MUSIC REAL STOP al numero 48464 se sei abbonato al servizio di suonerie realtone. Puoi trovare tutte le informazioni relative ai costi e il dettaglio sull’abbonamento per i vari operatori al link Info e costi dei servizi. Servizio Clienti al numero 02.45507455 attivo 7 giorni su 7 dalle 09 alle 21”*. La medesima schermata è riprodotta su tutte le pagine accessibili dalla sezione “Mobile Store” sopra richiamate e, cioè, le pagine “Abbonamento”; “Come richiedere un contenuto”; “Cellulari supportati”; “Configurazione”; “Info e costi”; “Tutela della privacy”; “Contattaci”. La medesima schermata è stata aggiunta anche nella pagina *web* dedicata all’artista;

– i dati concreti relativi al servizio provano che nessun inganno e nessuna aggressione siano stati perpetrati a danno del consumatore. Infatti, nel periodo gennaio 2008 - gennaio 2009, il numero degli utenti che ha fatto richiesta dei servizi in oggetto è di [omissis]; di queste richieste [omissis] hanno avuto ad oggetto sfondi e [omissis] hanno avuto ad oggetto suonerie polifoniche; il numero degli utenti che sono stati effettivamente abbonati al servizio è di [omissis]: ciò significa che oltre il [omissis %] delle richieste non ha generato attivazione dell’abbonamento a causa di rinuncia dell’utente o di cellulari incompatibili o non correttamente configurati; degli [omissis] utenti che hanno attivato un abbonamento, il numero degli utenti che si sono disiscritti dall’abbonamento è di [omissis]: ciò significa che oltre il [omissis %] degli abbonati ha disattivato l’abbonamento; oltre

[omissis %] delle predette disattivazioni degli abbonamenti è avvenuta entro i 30 giorni dall'attivazione degli abbonamenti stessi. Da questi dati si ricava che le informazioni sono state recepite dagli utenti come corrette, complete, trasparenti e rispettose dei loro diritti.

Con ulteriore memoria integrativa, pervenuta in data 15 aprile 2009, è stata ribadita la sufficienza e la congruità delle informazioni fornite dal volantino e nel sito *internet* anche in concreto, come conferma la "risposta" data "sul campo" dagli stessi consumatori. La sintesi degli utenti totali che hanno attivato e disattivato i servizi in abbonamento (suonerie polifoniche e *realtones*) Sony, nel periodo gennaio 2008 – gennaio 2009, è la seguente: TIM: [omissis]. In totale, quindi, su [omissis] utenti che hanno attivato un servizio in abbonamento, [omissis] lo hanno disattivato. Tali dati, secondo la parte, testimoniano e rappresentano in modo diretto ed incontrovertibile che le informazioni fornite ai consumatori circa la natura dei servizi e le modalità di attivazione e disattivazione del servizio in abbonamento sono corrette e di immediata comprensione. Pur nella convinzione della correttezza delle comunicazioni commerciali oggetto del provvedimento, il professionista, considerate le richieste di Sony, titolare del servizio, si è attivato per la rimozione dei profili oggetto di contestazione;

– i rapporti intercorrenti con Sony concernono: a) la fornitura di servizi per la commercializzazione tramite telefonia mobile di contenuti nella disponibilità della stessa Sony. Tale rapporto è regolamentato dal contratto vigente dal primo ottobre 2006 al primo ottobre 2008; b) la "ristrutturazione" del sito *internet* www.sonybmg.it è tuttora in corso. In particolare, con il primo contratto le parti hanno disciplinato la fornitura di un servizio finalizzato a rendere fruibili agli utenti, tramite telefonia mobile, contenuti o servizi multimediali legati a prodotti di proprietà o nella disponibilità di Sony. In base a tale accordo, la società si impegnava a mettere a disposizione degli utenti attraverso la propria piattaforma tecnologica, e in virtù di specifici accordi con gli operatori di telefonia, contenuti e servizi di Sony in base alle richieste della stessa. Il professionista, inoltre, si impegnava a sviluppare e gestire un servizio di *customer care* e ad ideare contenuti (ad esempio testi, immagini) da veicolare tramite il servizio, comunque da sottoporre all'approvazione di Sony. Quest'ultima si impegnava, invece, a mettere a disposizione del pubblico i contenuti oggetto del contratto ed alla promozione del servizio. Con il secondo contratto Sony commissionava al professionista un progetto di rifacimento del sito www.sonybmg.it. Tale attività si sostanziava, in sintesi, nel rifacimento del sito esistente e nell'implementazione di nuove funzioni, nonché in un'attività di manutenzione ordinaria (controllo tecnico e qualitativo della corretta messa *on line* e gestione del sito) e nello sviluppo del c.d. *Content Management System* e delle relative interfacce per l'aggiornamento dei documenti. Per quanto, invece, riguarda i rapporti con gli operatori di telefonia, la società ha precisato che il proprio ruolo è quello di fornitore di contenuti tramite numerazione dedicata (decade 4) nell'ambito di servizi VAS approvati dagli operatori. Il professionista ha, inoltre, aggiunto di intrattenere con ciascun operatore di telefonia quotidiani e sistematici scambi di vedute in merito alla promozione ed alla diffusione dei servizi VAS;

– ogni 30 giorni dalla data di attivazione, ogni abbonato riceve il seguente SMS MT gratuito che gli ricorda che l'abbonamento è attivo: "SONY MOBILE: servizio attivo. Per info chiama il 0245507455". I dati di fatturato (IVA esclusa), generati dai servizi suonerie (Polifoniche e *Realtones*) e sfondi Sony nel periodo di riferimento, sono nel dettaglio: 12.217,69 euro il fatturato totale relativo ai contenuti dei servizi in riferimento all'operatore TIM, di cui [omissis] euro è stato generato da SMS MT per invio di contenuti associati ai servizi Sony polifoniche, *realtones* e sfondi, [omissis] euro è stato generato da SMS MO inviati al numero breve relativo ai servizi in oggetto; in riferimento all'operatore Vodafone il fatturato totale è stato di [omissis] euro, di cui

[omissis] euro è stato generato da SMS MT per invio di contenuti associati ai servizi Sony polifoniche, *realtones* e sfondi; in riferimento all'operatore H3G, il fatturato totale è stato di [omissis] è stato generato da SMS MT per invio di contenuti associati ai servizi Sony polifoniche, *realtones* e sfondi; infine, in riferimento all'operatore Wind, il fatturato totale è stato di [omissis] euro, di cui [omissis] euro è stato generato da SMS MT per invio di contenuti associati ai servizi Sony polifoniche, *realtones* e sfondi, [omissis] euro è stato generato da SMS MO inviati al numero breve relativo ai servizi in oggetto;

– per quanto riguarda, invece, la procedura per l'attivazione del servizio via *internet*, sul sito www.sonybmg.it sono pubblicati i contenuti scaricabili ed i relativi codici da inviare al numero breve 48464. In questo caso il processo di attivazione dell'abbonamento è identico a quanto descritto per l'iscrizione con invio di SMS. Alternativamente è possibile attivare l'abbonamento con le seguenti azioni: 1) richiedere un contenuto cliccando sul relativo bottone che riporta la parola "scarica"; 2) compilare un *form* indicando una serie di informazioni necessarie ad effettuare il c.d. "*pairing*" ovvero ad identificare una relazione univoca tra un numero di telefono (MSISDN) ed un *account web*, tramite il quale un utente abbonato potrà in seguito richiedere i contenuti senza dover inviare un SMS con il codice contenuto al numero 48464. L'utente deve, quindi, compilare i campi del *form* sopra indicato con: 1) numero di telefono (MSISDN); 2) *nickname*; 3) *password*; 4) conferma *password*; 5) operatore telefonico con cui l'utente ha in essere il contratto per il numero telefonico indicato; 6) accettare mediante bottone di opzione, "Informativa privacy" e "Condizioni di utilizzo", posizionato in origine su "non accetto". Dopodiché l'utente deve confermare i dati cliccando sul bottone "OK" e proseguendo al successivo passaggio di iscrizione, che prevede una procedura tramite SMS. L'utente è, infatti, invitato a inviare un SMS MO dal numero indicato in fase di registrazione al numero breve del servizio, 48464, con una specifica sintassi. Se l'utente *internet* invia il messaggio dal numero indicato nel *form* di registrazione con la sintassi richiesta, tale utente viene identificato come "proprietario" del numero di telefono indicato e viene creato il relativo *account web* accessibile tramite *nickname* e *password* che potrà essere utilizzato successivamente per richiedere i contenuti. A questo punto esiste un *account web* a cui è associato un numero di telefono (MSISDN), ma non è ancora stato attivato alcun servizio in abbonamento su tale numero di telefono. Al numero di telefono indicato nell'*account* viene spedito un SMS MT *wappush* gratuito che contiene il *link* per il *download* del contenuto richiesto. Solo se l'utente clicca sul *link* iniziando il *download* del contenuto l'abbonamento viene effettivamente attivato. Nel caso si verificano problemi durante il *download*, l'utente può ripeterlo fino a 3 volte nell'arco di 72 ore dalla richiesta del contenuto. L'abbonamento non viene quindi attivato dalla semplice registrazione nel sito Internet o dall'invio di un SMS MO con sintassi specifica al numero 48464: l'utente deve anche ricevere un SMS MT *wappush* gratuito con il *link* per il *download* del contenuto e cliccare il *link* medesimo, iniziando il *download* del contenuto, per attivare effettivamente l'abbonamento. Una volta attivato l'abbonamento l'utente riceve: 1) SMS MT gratuito "*welcome message*" dal testo "SONY REAL – Abbonamento attivato! Riceverai ogni 7mana le suonerie hits. Costo 4 euro Iva incl/sett. Disattiva con MUSIC REAL OFF al 48464, info 0245507455". 2) SMS MT di tariffazione del primo contenuto richiesto (quello che ha generato l'attivazione del servizio) dal testo "SONY REAL – Grazie per aver scaricato i *realtones* di SonyBMG. Per info www.sonybmg.it o 0245507455";

– per disattivare i servizi è sufficiente inviare un SMS MO al numero 48464 con le sintassi specifiche di disattivazione già sopra indicate. L'utente può richiedere altresì la disattivazione dei servizi "Sony Polifoniche" e "Sony Realtones" chiamando il *call center* di NEO Network al numero 02.45507455, accessibile 7 giorni su 7 dalle 10 alle 22. I costi di accesso al numero del

call center sono quelli di una chiamata telefonica standard in base al piano tariffario del chiamante; oppure inviando una e-mail all'indirizzo customercare@neonetwork.it (costo non quantificabile). La disattivazione può essere richiesta anche dall'operatore telefonico il quale, tramite la propria piattaforma tecnologica, può impartire dei comandi di disattivazione alla piattaforma tecnologica di NEO Network. In particolare, per quanto riguarda H3G, la piattaforma di NEO Network riceve i comandi una volta alla settimana, il venerdì a partire dalle ore 01:30; per quanto riguarda TIM, la piattaforma di NEO Network riceve i comandi di disattivazione più volte nel corso di ogni giorno; per quanto riguarda Wind, la piattaforma di NEO Network riceve i comandi di disattivazione puntualmente per ogni utenza telefonica insieme agli esiti del *billing* e tramite richiesta del *customer care* di Wind, che ha la facoltà di verificare per ogni singola utenza quali servizi siano attivati e chiederne la disattivazione; per quanto riguarda Vodafone, la piattaforma di NEO Network riceve i comandi di disattivazione puntualmente per ogni utenza telefonica insieme agli esiti del *billing*. Gli operatori possono anche richiedere la disattivazione via *e-mail* di particolari liste di utenze;

– in relazione, invece, alle procedure ed ai controlli effettuati per verificare che l'utente che usufruisce del servizio sia effettivamente maggiorenne, la parte chiarisce di non essere in possesso degli strumenti necessari per verificare la maggiore età dei richiedenti dei servizi né l'effettiva identità dell'intestatario dell'utenza telefonica;

– non constano reclami di utenti per la mancata disattivazione del servizio in oggetto. In ogni caso la procedura adottata in caso di richiesta di rimborso è la seguente: vengono effettuate le opportune verifiche circa la fondatezza della richiesta dell'utente in termini di: a) data di iscrizione/disiscrizione dal servizio indicato; b) ammontare del rimborso richiesto; successivamente a tali verifiche, vengono accolte le richieste degli utenti e si procede al rimborso delle somme addebitate, inclusive della quota di spettanza dell'operatore telefonico;

– il numero di reclami inerenti a problematiche legate alla incompatibilità del cellulare dell'utente, con riferimento al complessivo servizio suonerie e sfondi di Sony, nell'intero periodo di riferimento, è di 13 utenti. In tale prospettiva, viene sottolineato che la miglior prova della correttezza delle informazioni fornite al pubblico è data dal comportamento dei consumatori, che hanno dimostrato di avere perfettamente chiaro la tipologia di servizio che veniva loro proposto, come attivarlo e, anche, come disattivarlo. Il *Content Provider* ha, infine, precisato che non constano reclami di utenti per la mancata disattivazione del servizio e ha ricordato che, seppur nella convinzione della correttezza delle comunicazioni commerciali oggetto del provvedimento, considerate anche le richieste di Sony, titolare ed editorialmente responsabile del servizio, si è attivata per la rimozione dei profili oggetto di contestazione.

c) Le difese della società Sony Music Entertainment Italy S.p.A.

17. In data 31 marzo, 30 aprile e 23 luglio 2009, la società Sony Music ha fatto pervenire memorie di difesa in cui, in via preliminare, precisa di aver chiesto ai suoi clienti/distributori di ritirare dal mercato tutte le copie del CD ancora in distribuzione contenenti il volantino, corredata da una dichiarazione del Direttore Vendite volta a comprovare tale circostanza.

Nel merito, la società ha rappresentato che dall'esame dell'originale del volantino (si tratta di un unico documento accessibile solo attraverso l'acquisto del supporto discografico e solo dopo aver rimosso la pellicola di cellophane che lo riveste) emergono tutte le informazioni necessarie per permettere al consumatore di conoscere le condizioni del servizio offerto, condizioni riportate in maniera chiara e leggibile. In particolare, la circostanza che il servizio offerto è un servizio in abbonamento è evidenziata attraverso una scritta in rosso riportata in un riquadro ben visibile. Allo

stesso modo sono ben chiare e comprensibili le altre condizioni del servizio, tra cui le modalità di attivazione e disattivazione dello stesso.

Per quanto, invece, concerne le informazioni contenute nel sito *www.sonybmg.it*, il professionista precisa di aver chiesto ed ottenuto da NEO Network l'inserimento di alcune modifiche delle pagine del sito in questione, illustrate nella sezione dedicata all'illustrazione delle memorie del predetto professionista.

Dal confronto del numero di CD venduti al 31 marzo 2009 (pari a [omissis]) con il numero complessivo delle richieste di attivazione del servizio (pari a [omissis]) generate dal volantino, si deduce che l'impatto comunicazionale del volantino sia stato minimo ed abbia interessato solo una ridotta percentuale (lo 0,64% ca.) degli acquirenti del CD di [omissis] in cui tale "comunicazione" era contenuta. Tale percentuale si riduce ulteriormente se si considerano il numero degli utenti (solo 5) che non hanno disattivato tale servizio. Infine, tutti gli operatori telefonici in questione permettono la sottoscrizione di abbonamenti di telefonia mobile ai soli soggetti maggiorenni. Tale circostanza dimostrerebbe, già da sé ed al di là del dettato normativo, che i servizi in oggetto siano "per definizione" destinati ad utenti maggiorenni.

La Parte ha altresì depositato i contratti intercorrenti con la società NEO Network in forza dei quali tale società si è impegnata non solo ad aggiornare il sito, ma anche a svolgere una serie di attività necessarie per permettere al professionista di offrire lo scaricamento, attraverso il sito stesso, di suonerie telefoniche per telefoni cellulari. Trattandosi di attività che richiedono specifiche competenze tecniche, informatiche e normative sconosciute al professionista (casa discografica la cui attività principale è costituita dalla produzione e distribuzione di supporti discografici), questi ha ritenuto opportuno affidarsi a NEO Network per l'impostazione e la gestione di tali servizi nei confronti di terzi in quanto soggetto dotato di specifiche competenze.

Sony ha fatto presente di essersi sostanzialmente limitata a fornire a NEO Network i contenuti (i titoli delle canzoni, artisti, file musicali, immagini, etc.) da inserire nel sito e da utilizzare come suonerie telefoniche e di essere rimasta estranea agli accordi con gli operatori di telefonia mobile ed alla redazione delle note legali, e ciò sul presupposto e la garanzia che tale redazione fosse da NEO Network effettuata con la dovuta competenza e di aver deciso di intervenire, formulando specifiche richieste a NEO Network, solo a seguito della comunicazione di avvio del procedimento, concordando con la stessa tutte le modifiche presenti sul sito.

18. In data 18 giugno, su richiesta della parte, si è tenuta l'audizione dei rappresentanti per meglio illustrare il contenuto degli impegni presentati. Nell'audizione sono state svolte le considerazioni già sviluppate nelle memorie sopra illustrate:

– le doglianze prospettate nella comunicazione di avvio del procedimento rappresentano un elemento di cui terrà conto anche per la sua attività futura al pari di qualsiasi deliberazione dell'Autorità. In particolare, è intenzione della società non riproporre iniziative analoghe a quelle abbinate alla distribuzione del CD di [omissis] anche perché si sono rilevate di scarso interesse per gli utenti. Sulla base dei dati già forniti nel corso dell'istruttoria, infatti, soltanto pochi utenti hanno proceduto a scaricare le suonerie offerte dopo la consultazione del volantino. In generale, il fatturato realizzato attraverso la commercializzazione delle suonerie, al netto della *revenue sharing* corrisposta al partner NEO Network S.r.l., è stato assai modesto. Il professionista ha, inoltre, rilevato che le modifiche apportate non sono state di agevole realizzazione in quanto si è reso necessario un confronto dialettico con il partner NEO Network S.r.l. per la loro implementazione. Inoltre, in considerazione dell'intervento dell'Autorità, sarà implementato il controllo esercitato sui contenuti promozionali elaborati dal CSP partner;

– il professionista ha evidenziato che NEO Network S.r.l. agisce sulla base di un contratto di licenza per suo conto per la distribuzione di suonerie a marchio “Sony”. Il servizio viene gestito *in toto* da NEO Network S.r.l.. Infatti, soltanto il suo partner è titolare della piattaforma che dialoga con i gestori di telefonia mobile con i quali Sony Music Entertainment Italy S.p.A. non ha invece alcun rapporto contrattuale né altro genere di contatto. NEO Network S.r.l., titolare della numerazione a decade 4 per l’attivazione del servizio, è l’interfaccia con il cliente finale nonché il soggetto che gestisce l’area di acquisto del contenuto, fatturando il servizio. Rispetto ai contenuti grafici ed espressivi del sito www.sonybmg.it, Sony Music Entertainment Italy S.p.A. e NEO Network S.r.l. cooperano alla sua redazione nella misura in cui la prima è titolare del dominio mentre la seconda ne ispira i contenuti, provvedendo alla gestione della promozione e vendita delle suonerie. Per quanto concerne il CD, NEO Network S.r.l. riceve un *leaflet* predisposto da Sony Music Entertainment Italy S.p.A. ove inserire le indicazioni relative alle suonerie.

19. In data 2 settembre 2009, Sony Music ha prodotto documentazione contabile dalla quale risultano perdite di bilancio.

d) Le difese della società Wind Telecomunicazioni S.p.A.

20. Con memorie pervenute in data 11 marzo e 24 luglio 2009, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha rappresentato la sua estraneità alle pratiche commerciali oggetto del procedimento:

– circa i rapporti con le società parti del procedimento, il professionista ha precisato di avere un contratto per la diffusione di contenuti *premium* con la società NEO Network S.r.l., in cui si precisa dettagliatamente il ruolo del fornitore dei contenuti in merito alla promozione e diffusione di messaggi pubblicitari concernenti i servizi in questione e si stabilisce che il *Content Provider* è l’esclusivo responsabile della comunicazione pubblicitaria. Inoltre, il suddetto contratto prevede l’obbligo per il *Content Provider* di rispettare tutte le norme vigenti, statuali e autodisciplinari, anche in materia di pubblicità e pratiche commerciali, prevedendo la risoluzione immediata ed automatica del contratto in caso di loro violazione. Per quanto concerne la fornitura dei servizi, il contratto in essere tra le parti vieta espressamente al *content provider* l’attivazione di servizi non richiesti o l’invio di messaggi pubblicitari indesiderati a clienti WIND. Il *Content Provider*, infatti, si impegna espressamente a distribuire ai clienti WIND i contenuti stabiliti solo a seguito di esplicita richiesta del Cliente medesimo. La violazione di tale obbligazione costituisce causa di risoluzione automatica ed immediata del contratto, ai sensi dell’art. 1456 del Codice Civile. Il professionista riferisce di non aver ricevuto da parte di NEO Network S.r.l. alcuna comunicazione in relazione all’iniziativa oggetto del presente provvedimento, né al contenuto degli specifici messaggi in esame. Pertanto, l’operatore, non solo non avrebbe svolto alcun ruolo nella predisposizione dell’iniziativa o degli specifici messaggi in questione, ma non li avrebbe mai né visionati, né approvati in difformità a quanto prescritto nei contratti intercorrenti con le parti. La società, infine, ha precisato di poter unicamente chiedere e diffidare NEO Network S.r.l. a garantire l’esatto adempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte relative alle procedure di attivazione e disattivazione dei servizi, nonché alle modalità di promozione degli stessi, ma di non aver alcun potere di costringere materialmente il partner ad adempiere alle obbligazioni assunte.

La società ha rilevato di non avere, invece, alcun rapporto con Sony Music Entertainment S.p.A., sia sotto un profilo giuridico (non è in essere alcun contratto tra dette parti), sia di fatto (non vi è alcun rapporto commerciale), e di non poter, quindi, incidere in alcun modo sulle condotte imputabili a tale società. La presenza del suo logo sugli specifici messaggi pubblicitari oggetto di segnalazione, diffusi su un volantino inserito all’interno del CD musicale di *[omissis]* e sul sito internet www.sonybmg.it, ha la sola ed esclusiva funzione di informare il consumatore che il

servizio è accessibile anche dalla rete Wind. Il marchio del gestore mobile, quindi, non svolge una funzione pubblicitaria, bensì chiarificatrice, costituendo infatti un'informazione necessaria (richiesta dalla legge) che il *Content Provider* fornisca al consumatore a sua tutela e garanzia, per renderlo edotto degli operatori mobili con i quali può attivare il servizio multimediale richiesto e delle caratteristiche e condizioni economiche del servizio vigenti con i singoli operatori;

– il contratto attualmente in essere con NEO Network ha di recente sostituito quello precedentemente in vigore e tale nuovo contratto è stato adottato nell'ottica di rafforzare le garanzie fornite ai propri utenti. Nell'attuale formulazione negoziale, infatti, sono state ulteriormente precisate ed arricchite le obbligazioni gravanti sul *Content Provider* – che eroga servizi a sovrapprezzo direttamente alla clientela del gestore telefonico – sul quale, pertanto, ricade per intero e in via esclusiva ogni responsabilità concernente la loro attivazione e/o disattivazione e le relative campagne pubblicitarie, oltre che il rispetto degli obblighi contenuti nel Codice di Condotta per la fornitura di servizi a sovrapprezzo (CASP) e nella disciplina legale ed autodisciplinare;

– in ordine alle modalità di disattivazione del servizio, la società ha precisato di aver codificato alcuni comandi logici, semplici ed intuitivi (STOP, Basta, Off e simili) attraverso i quali il cliente può chiedere, attraverso l'invio di un *sms*, la disattivazione del servizio. Il *Content Provider* è contrattualmente obbligato a darvi immediato ed automatico seguito e anche in questo caso la violazione di tale obbligazione contrattuale, qualificata come grave, dà luogo all'applicazione di sanzioni e, ove reiterata, costituisce motivo di risoluzione del contratto.

La società precisa, inoltre, che gli addetti del proprio *Call Center*, ove richiesti, possono procedere alla disattivazione di un servizio reso da NEO Network, assumendosi l'onere di prendere a tal fine contatto con il *Content Provider* e di gestire la relativa procedura. L'operatore, inoltre, ha già adottato e reso operativo il servizio "Blocco Servizi a Sovrapprezzo";

– la distinzione di ruoli, contrattualmente prevista, tra il gestore telefonico ed il *Content Provider* appare essere perfettamente in linea con le specifiche disposizioni regolamentari in materia di servizi a sovrapprezzo, di cui al D.M. 2 marzo 2006, n. 145 (c.d. "Decreto Landolfi"). In base alle previsioni del D.M. n. 145/06, recante la disciplina regolamentare sui servizi a sovrapprezzo, deve escludersi che Wind, in quanto mero operatore telefonico, possa essere in qualsiasi modo ritenuta responsabile per le pratiche oggetto del presente provvedimento. Tra il gestore telefonico, operatore di rete, ed il fornitore di contenuti multimediali esiste, infatti, una distinzione netta di ruoli e, conseguentemente, di responsabilità giuridiche. Ai sensi della predetta normativa, i *Content Providers* sono gli unici ed esclusivi autori e responsabili sia del contenuto dei servizi multimediali erogati, sia di tutta l'attività promozionale e pubblicitaria che ha ad oggetto i servizi multimediali offerti, nonché della attivazione e disattivazione dei predetti servizi. Gli obblighi informativi disciplinati dal citato D.M. (come, ad esempio, l'indicazione della natura del servizio a sovrapprezzo, la durata massima, il costo del servizio, l'esistenza di eventuali divieti per i minori, ecc.: artt. 23 e 12 del citato D.M. n. 145/06) gravano esclusivamente sui fornitori di contenuti e non anche sugli operatori telefonici. L'operatore di rete è, invece, responsabile soltanto per le attività finalizzate a garantire il buon funzionamento delle numerazioni e delle infrastrutture di rete (art. 16);

– con riferimento al profilo della tutela dei minori, la società ha chiarito di commercializzare i propri servizi di telefonia mobile tramite contratti di abbonamento e carte SIM prepagate. Per quanto riguarda gli abbonamenti, l'intestatario del contratto deve essere maggiorenne, mentre relativamente alle carte SIM prepagate l'intestatario deve essere un soggetto che abbia compiuto almeno 16 anni, età alla quale l'ordinamento riconosce una raggiunta consapevolezza avuto

riguardo alla natura del contratto e, quindi, una certa capacità di agire. Precisa, inoltre, di non essere tecnicamente in grado di verificare (ed eventualmente impedire) che un'utenza mobile sia utilizzata da una persona minorenni quando il numero risulta intestato ad un maggiorenne. La questione, in ogni caso, non si pone con i numeri Wind per i quali risulta sottoscritto un abbonamento, dal momento che tale operazione può essere effettuata unicamente da soggetti maggiorenni. Residua il caso delle carte prepagate, ma al riguardo viene ricordato che, anche ai sensi della legge in materia di trattamento dei dati personali, le carte prepagate sono strumenti anonimi di fruizione dei servizi telefonici e possono circolare liberamente secondo la legge di circolazione delle cose mobili, senza che il gestore telefonico possa tracciarne il percorso e sapere chi, in un dato momento, stia effettivamente utilizzando la carta. La società precisa, inoltre, che i servizi multimediali erogati da NEO Network, pur non avendo in sé nulla di pericoloso, osceno o volgare, sono destinati esclusivamente a consumatori maggiorenni, per la loro struttura di costo, secondo la disciplina regolatoria di settore. L'operatore telefonico chiarisce, inoltre, di aver aderito al "Codice di condotta per l'offerta dei servizi a sovrapprezzo e la tutela dei minori" ed al "Codice di Condotta per i servizi a sovrapprezzo" (c.d. CASP).

Anche laddove minorenni abbiano attivato l'abbonamento per la ricezione del contenuto multimediale utilizzando il proprio telefono cellulare, prescindendo da eventuali profili di ingannevolezza dei messaggi pubblicitari diffusi, la società precisa che non può esserle contestata alcuna condotta illecita o scorretta in relazione a tali aspetti, avendo la stessa fatto tutto quanto in suo potere per garantire l'adempimento della normativa in materia di tutela dei minori. L'operatore telefonico ha infine comunicato che l'estensione del c.d. "Time to Living" degli SMS e degli MMS relativo alla durata in *standby* dell'SMS non ancora ricevuto è pari a 48 ore.

e) Le memorie prodotte dalla società Vodafone Omnitel N.V.

21. Con note del 12 marzo e del 22 luglio 2009, Vodafone ha svolto, in sintesi, le seguenti considerazioni:

- Vodafone è completamente estranea alle pratiche oggetto del provvedimento. La società ha, infatti, stipulato un contratto con NEO Network S.r.l. per la distribuzione di contenuti multimediali sulle reti mobili. In particolare, il contratto consente a NEO Network di distribuire contenuti sulle reti Vodafone, rispettando la disciplina contrattuale e statutaria di riferimento, con gli ulteriori impegni di correttezza e trasparenza stabiliti dal Codice di Autoregolamentazione dei Servizi a Sovrapprezzo (CASP). Il contratto stabilisce quale costo possa avere il servizio di loghi e suonerie offerto da NEO Network ai clienti Vodafone e quale quota di corrispettivo Vodafone possa trattenere su quanto fatturato ai clienti che richiedano servizi erogati da NEO Network ma il contratto nulla dice su questa specifica iniziativa tra Sony e NEO Network che, secondo il professionista, se reputata scorretta, sarebbe da imputare unicamente a queste ultime. Inoltre, il contratto riserva espressamente a NEO Network ogni decisione sull'attività di promozione pubblicitaria dei propri contenuti. Il gestore telefonico chiarisce di non essere, invece, legato a Sony Music da alcun vincolo contrattuale, di non aver in alcun modo partecipato all'ideazione, realizzazione o diffusione dei messaggi oggetto di contestazione e, quindi, di non essere assolutamente in grado di conoscerne le attività né di poter minimamente interloquire sui contenuti del suo sito o delle comunicazioni commerciali che essa intende diffondere presso il pubblico;
- il contratto tra il gestore telefonico e NEO Network vieta qualunque invio di contenuti che non sia stato espressamente richiesto dal cliente, secondo le precise linee guida allegate al contratto e tale divieto è ribadito ulteriormente nel CASP, parte integrante del contratto medesimo. La violazione di questa previsione è qualificata come grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali, è sanzionata da penali e può costituire, ove reiterata, motivo di risoluzione del

contratto. Il professionista ha, inoltre, codificato per i propri clienti alcuni semplici ed intuitivi comandi logici (STOP, BASTA, OFF e simili) attraverso i quali il cliente può chiedere, in qualsiasi momento ed attraverso un semplice SMS, la disattivazione del servizio. Il *Content Provider* NEO Network è contrattualmente obbligato a darvi immediato ed automatico seguito. Il servizio è, infatti, fornito al cliente direttamente da NEO Network. Il gestore telefonico non può quindi materialmente attivare o disattivare i servizi, ma fornisce sempre e gratuitamente ai propri clienti l'assistenza necessaria per ottenere la disattivazione del servizio dal *Provider* che lo fornisce;

– per quanto concerne la tutela dei minori e la presunta applicabilità dell'articolo 20, comma 3, del Codice del Consumo, il gestore telefonico precisa, preliminarmente, che i servizi multimediali erogati da NEO Network S.r.l., pur non avendo in sé nulla di pericoloso, osceno o volgare, sono per contratto destinati esclusivamente a consumatori maggiorenni. Ciò significa che i servizi in oggetto, in ragione della loro struttura di costo, non sono destinati ad un pubblico minorenni. Pertanto, i messaggi pubblicitari oggetto del presente provvedimento devono essere valutati in un'ottica di un pubblico maggiorenne, dal momento che prevedono l'attivazione di un abbonamento. In ogni caso, anche laddove soggetti minorenni dovessero entrare in contatto con i messaggi pubblicitari in questione e senza considerare l'avvertenza che riserva i servizi ad un pubblico di maggiorenni, attivino l'abbonamento utilizzando il proprio telefono cellulare, l'operatore telefonico non è tecnicamente in grado di verificare (ed eventualmente impedire) che un'utenza mobile sia utilizzata da una persona minorenni quando il numero risulta intestato ad un maggiorenne. Sussistono meccanismi di filtro attivabili comunque solo su esplicita richiesta dell'utente il quale, ove decidesse invece di disattivarli, dovrebbe inviare via fax una conferma scritta con copia del documento di identità che attesti la maggiore età;

– per quanto attiene, invece, alle procedure di attivazione dei servizi, esse sono definite dal fornitore di ciascun servizio e sono state, di recente, oggetto di una regolazione di garanzia attraverso il CASP. Sono previste specifiche disposizioni atte a garantire che la fornitura di un servizio avvenga sempre e soltanto dopo una espressa ed esplicita richiesta del cliente, con meccanismi pratici che ne verifichino l'effettiva volontà.

f) Le memorie prodotte dalla società Telecom Italia S.p.A.

22. In data 27 marzo, 21 aprile e 24 luglio 2009, la società Telecom Italia S.p.A. ha fatto pervenire memorie di difesa in cui, innanzitutto, evidenzia la propria totale estraneità alle pratiche commerciali oggetto di contestazione. Sottolinea, infatti, la parte che i messaggi cui la comunicazione di avvio si riferisce sono di paternità esclusiva della Sony Music e di NEO Network. La parte ha precisato, inoltre, di non aver alcun rapporto contrattuale con Sony Music né di aver partecipato alla ideazione, creazione e diffusione delle comunicazioni commerciali oggetto del presente procedimento né alla realizzazione della promozione relativa all'offerta di *realtones*, suonerie polifoniche e sfondi del cantante [omissis] la quale è stata pubblicizzata all'interno dei volantini inseriti nel CD di detto cantante nonché sul sito www.sonybmg.it. La società dichiara di aver, invece, stipulato un contratto con NEO Network avente ad oggetto la fornitura e la distribuzione alla clientela TIM di loghi e suonerie su numerazioni in "decade 4" assegnate alla stessa NEO Network, di non aver partecipato alla ideazione, creazione e diffusione dei messaggi pubblicitari relativi ai servizi loghi e suonerie di intrattenimento offerti [omissis]. Il *Content Provider*, infatti, non ha mai sottoposto le comunicazioni pubblicitarie relative ai servizi in questione alla preventiva approvazione del gestore telefonico, nonostante fosse a ciò obbligato. Il contratto in questione prevede, infatti, un obbligo di NEO Network a richiedere al professionista una preventiva autorizzazione alla diffusione di qualsiasi comunicazione in cui compaiono loghi e marchi della parte o con cui vengano pubblicizzati i servizi su numerazione in "decade 4". La

società precisa, inoltre, di essere venuta a conoscenza delle pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento solo con la comunicazione di avvio dello stesso e di aver, a seguito di ciò, prontamente contestato a NEO Network la violazione degli obblighi di contestazione preventiva dei propri messaggi pubblicitari, richiedendo di procedere all'immediata sospensione dell'erogazione nei confronti dei clienti TIM dei contenuti oggetto del contratto, fintantoché la stessa NEO Network non avrebbe provveduto alla rimozione dei messaggi oggetto di contestazione e mai autorizzati dal gestore. Per avvalorare la propria posizione, l'operatore telefonico richiama alcune sentenze del TAR Lazio n. 10469/2008 in cui il giudice amministrativo ha escluso la sussistenza della figura di "operatore pubblicitario" a carico di un soggetto che l'Autorità (Provvedimento n. 17125 del 19 luglio 2007) aveva considerato come coautore del messaggio censurato, escludendo per questi la c.d. "responsabilità editoriale" nella predisposizione del messaggio stesso, pur in presenza di un suo "vantaggio economico". Alla medesima conclusione la parte perviene analizzando la disciplina di settore di cui al D.M. 145/2006 (c.d. "Decreto Landolfi") in materia di servizi a sovrapprezzo. Mutuando le disposizioni ivi contenute al caso di specie, è evidente che il "centro servizi" coincide con NEO Network e che solo quest'ultima è responsabile del contenuto dei servizi a sovrapprezzo offerti e quindi delle informazioni obbligatorie da fornire, tra cui il costo del servizio, le modalità di attivazione dell'abbonamento (art. 12 D.M. 145/2006), nonché dell'erogazione del servizio solo dopo l'esplicita accettazione dell'utente (articolo 13).

I servizi offerti sono predisposti dal *Content Service Provider* NEO Network e si suddividono in Sony Realtones e Sony Polifoniche; si tratta di servizi in modalità "pull/push" ovvero di servizi in abbonamento che vengono attivati al momento della richiesta del primo contenuto da parte dell'utente.

Infine, il numero di SMS inviati agli utenti che ne hanno fatto richiesta, nel periodo di riferimento, è pari a [omissis] (in quanto racchiudono messaggi di *Help* e di *Caring* – compresi quelli di benvenuto – ed anche i c.d. *wap-push* ovvero quei messaggi che avvisano che l'utente non cliccava sulla *url* per scaricare il contenuto e quindi erano a costo zero), 19 a 3 euro e 44 a 4 euro.

Per disattivare i servizi è sufficiente inviare un SMS MO al numero 48464 con le seguenti sintassi specifiche di disattivazione: - per il servizio Sony Realtones: "SONY REAL STOP"; - per il servizio Sony Polifoniche: "SONY POLI STOP". Sono altrettanto valide, ai fini della disattivazione, le seguenti sintassi generiche: "OFF, END, STOP, BASTA, CHIUDI, ESC, ESCI, DISATTIVA, TERMINA, FUORI, ALT, FINE, NO".

Per quanto riguarda le procedure ed i controlli attuati per verificare che l'utente che usufruisce del servizio sia effettivamente maggiorenne, oltre che l'effettivo intestatario, la parte precisa che le schede SIM sono vendute esclusivamente ai clienti che possano dimostrare mediante l'esibizione, al momento dell'acquisto, di un valido documento di identità, di essere maggiorenni. Solo il titolare dell'utenza, quindi un maggiorenne, può avere accesso al servizio. Il professionista non può essere ritenuto responsabile dell'uso di SIM-CARD da parte di terzi diversi dal relativo titolare, non avendo alcuna possibilità di controllo delle eventuali cessioni delle stesse.

Le procedure adottate in caso di contestazione per mancata disattivazione, a seguito di richiesta pervenuta attraverso i comuni canali di assistenza clienti, sono volte al conseguimento degli obiettivi di qualità e di soddisfazione del cliente. In particolare, in caso di reclamo per mancata disattivazione del servizio, vengono effettuati i controlli del caso per accertarne le eventuali cause, come ad esempio il verificarsi di disguidi di natura tecnica o le eventuali mancanze attribuibili all'utente stesso (il quale, in sede di richiesta di disattivazione, non abbia correttamente digitato la sintassi all'uopo prevista). Quando non sia possibile risolvere *on line* il problema del cliente

(offrendo tutti i suggerimenti tecnici perché le procedure di disattivazione vadano a buon fine), l'operatore del *call center* provvede ad inoltrare immediatamente la relativa richiesta al *Content Service Provider* essendo quest'ultimo l'unico in grado di poter intervenire sul sistema di disattivazione.

g) Le memorie prodotte dalla società H3G

23. Con memoria pervenuta in data 23 marzo 2009, integrata in data 14 luglio 2009, la società H3G, sostenendo nel merito la correttezza della propria condotta, ha rilevato, in sintesi, quanto segue:

– l'erogazione del servizio in questione è stato espletato in modo estremamente corretto, nel rispetto dei migliori standard dei servizi VAS, come è evincibile sia dai *log* del servizio, sia dal comportamento concreto (richieste contenuti/attivazioni abbonamento/disattivazioni abbonamento) tenuto dai consumatori;

– per quanto concerne l'offerta in oggetto, si tratta di una promozione *ad hoc* (offerta di *realtones*, polifoniche e sfondi del cantante [omissis]) promosse da Sony BMG all'interno di un *leaflet* inserito nel cd, nel contesto del servizio Sony BMG attivo sul numero 48464;

– i servizi Sony Realtones e Sony polifoniche sono servizi *pull/push*, ovvero servizi in abbonamento che vengono attivati alla richiesta del primo contenuto da parte dell'utente, i cui costi sono: - per il servizio Sony Realtones 4 euro (IVA inclusa) a settimana per il *download* di un contenuto *realtone* ogni settimana, il costo di ogni ulteriore *download* di *realtone* è di 4 euro (IVA inclusa). Il costo del primo contenuto *realtone* richiesto all'attivazione del servizio è di 4 euro (IVA inclusa); - per il servizio Sony Polifoniche 3 euro (IVA inclusa) a settimana per il *download* di un contenuto polifonico ogni settimana, il costo di ogni ulteriore *download* di polifonica è di 3 euro (IVA inclusa). Il costo del primo contenuto polifonica richiesto all'attivazione del servizio è di 3 euro (IVA inclusa);

– i costi della richiesta dei contenuti sono il costo di un messaggio secondo piano tariffario per l'invio di SMS MO; i costi per il traffico *wap* per il *download* dei contenuti secondo condizioni *carrier* e contratto sottoscritto con il singolo cliente. Per abbonarsi al servizio è sufficiente richiedere un contenuto inviando un SMS MO al numero breve 48464 con la sintassi relativa al contenuto desiderato. Nel solo caso del *carrier* H3G, l'abbonamento viene quindi attivato all'invio del SMS MO con sintassi specifica al numero 48464, dal momento che non si pone il problema della corretta configurazione del telefono per il *download wap* del contenuto richiesto: tutti i telefoni originali forniti da H3G ai propri clienti sono abilitati alla navigazione *wap* e al *wap download*;

– per disattivare i servizi è sufficiente inviare un SMS MO al numero 48464 con le seguenti sintassi specifiche di disattivazione: per il servizio Sony Realtones "MUSIC REAL OFF" o altre di analogo significato;

– Sony Sfondi è un servizio "*pull*" o "*on demand*", ovvero un servizio mediante il quale è solo possibile richiedere ed acquistare dei singoli contenuti; il costo di ogni singolo *download* di sfondo è di 3 euro (IVA inclusa); la numerazione utilizzata è 48464; i costi di richiesta dei contenuti sono: SMS MO secondo piano tariffario; traffico *wap* per il *download* dei contenuti secondo condizioni *carrier* e contratto sottoscritto dal singolo cliente;

– il fatturato generato dai clienti H3G relativi a Sony Realtones, Sony polifoniche e Sony sfondi, al consumo al netto dell'IVA, nel periodo gennaio 2008 – dicembre 2009 è stimato essere di 13.845 euro circa. Per quanto riguarda il fatturato al consumo netto di IVA specificatamente riferito alla promozione in oggetto ([omissis]), al netto di eventuali scarti tra la piattaforma NEO Network e la piattaforma H3G, il valore indicativo è di [omissis] euro (IVA inclusa). Nel periodo gennaio 2008

– gennaio 2009 i servizi Sony 48464 (Sony polifoniche, Sony Realtones, Sony sfondi) hanno generato complessivamente: 735 abbonati clienti H3G e 663 disabbonati clienti H3G; un fatturato al consumo al netto dell’IVA di 13.845 euro.

h) Documentazione acquisita in atti

24. In data 4 giugno 2009, al fine di valutare l’idoneità delle pratiche commerciali a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabile alla pratica ed al prodotto cui essa si riferisce a motivo dell’età, in quanto soggetti di età inferiore ai 18 anni, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, nell’ottica di membro medio di tale gruppo, è stata acquisita agli atti l’indagine condotta dall’Istituto Nazionale di Statistica nell’anno 2008² relativa a “*La vita quotidiana di bambini e ragazzi*” pubblicata sul sito internet dell’Istat http://www.istat.it/salastampa/comunicati/non_calendario/20081117_00/. In particolare, da tale indagine risulta che bambini e ragazzi utilizzano sempre più le nuove tecnologie. Cresce in primo luogo l’uso del cellulare: considerando gli 11-17enni, tra il 2000 ed il 2008 si è passati dal 55,6% al 92%. La quota di ragazzi tra gli 11 e i 13 anni che utilizza il cellulare è passata, infatti, dal 35,2% al 83,7%, mentre tra i 14 ed i 17 anni dal 70,4% al 97,8%. Nel 2008 il 68,9% dei bambini e ragazzi di 6-17 anni utilizza il cellulare. Chi utilizza il cellulare nella gran parte dei casi lo possiede. Il 59,4% dei bambini e ragazzi da 6 a 17 anni, infatti, possiede un cellulare (era il 49,6% nel 2005), la quota di femmine è leggermente superiore a quella dei maschi (60% contro il 58,8%). Dal 2000 al 2008 diminuisce, infatti, la quota dei bambini e ragazzi tra gli 11 e i 17 anni che utilizza il cellulare solo per telefonare, passando dal 20,3% al 3,8%. Tra le funzioni utilizzate del cellulare al primo posto si colloca il telefonare (93,6%), a brevissima distanza l’invio/ricezione messaggi (81,3%). Oltre la metà dei bambini e ragazzi tra i 6 e i 17 anni gioca con il cellulare, il 47,3% fa squilletti, il 46,9% cambia suonerie ed il 42,7% fa uso della rubrica telefonica. Al settimo posto tra le funzioni utilizzate si colloca il fare/ricevere foto (38,8%), seguito dall’ascolto della musica (33,3%). Con percentuali più basse, ma comunque di interesse, emergono: fare, inviare e ricevere filmati (15,2%), registrare conversazioni (10,3%), utilizzare l’agenda diario (11,2%) e collegarsi ad internet (4,2%). Dal 2000 al 2008 aumenta la quota di bambini e ragazzi tra i 3 ed i 17 anni che usa il pc (dal 41,7% al 59,8%). Anche l’uso di internet è cresciuto. Considerando i ragazzi tra 11 e 17 anni che utilizzano Internet, si è passati dal 28,5% del 2000 al 66,9% del 2008. Nel 2008 sono 5 milioni e 135 mila i bambini e i ragazzi tra i 3 ed i 17 anni che usano il pc a casa o in altro luogo. Tra i 6 ed i 17 anni i bambini e ragazzi che si collegano ad Internet sono 3 milioni e 386 mila (il 49,2% della popolazione di questa età). L’uso del pc aumenta al crescere dell’età: tra i bambini di 3-5 anni solo il 15,6% usa il pc, tra i 6 e i 10 anni oltre la metà dei bambini (57,4%), tra gli 11 e i 13 anni il 75,8% e tra i 14 e i 17 anni l’82%. Non emergono differenze significative dal punto di vista del genere, ad eccezione della fascia d’età tra i 6 e i 10 anni oltre la metà dei bambini (57,4%), tra gli 11 e i 13 anni il 75,8% e tra i 14 e 17 anni l’82%. Non emergono differenze significative dal punto di vista del genere, ad eccezione della fascia di età tra i 6-10 anni e i 14-17, in cui la quota di bambini e ragazzi che usano il pc è superiore di circa 5 punti percentuali a quella delle loro coetanee. Questa relativa omogeneità è una caratteristica specifica delle fasce di età considerate, in quanto per le classi di età successive l’uso del pc risulta essere un’attività prevalentemente maschile. Considerando tutte le persone di 18 anni ed oltre, infatti, i ragazzi che usano il pc sono il 48,3%, mentre le ragazze sono il 36,6%.

² Doc. 33.

25. L'Autorità, nell'adunanza del 7 maggio 2009, considerato che, con istanza pervenuta in data 31 marzo 2009, la società Sony Music Entertainment Italy S.p.A. ha presentato proposta di impegni, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Decreto Legislativo 206/2005 e dell'articolo 8 del Regolamento, ha ritenuto necessario, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, di prorogare il termine di conclusione del procedimento al 16 settembre 2009 per la valutazione degli impegni. Con delibera del 1° luglio 2009, ha ritenuto di non accogliere gli impegni presentati dal predetto professionista.

26. In data 13 luglio 2009 è stato comunicato alle parti il termine di conclusione della fase istruttoria.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

27. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche attraverso alcune pagine *internet*, in data 27 luglio 2009, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

28. Con parere pervenuto in data 4 agosto 2009, la suddetta Autorità ha rilevato che, per quanto attiene al messaggio diffuso attraverso *internet*, di cui al punto I, lettera b), del presente provvedimento, volto a promuovere servizi di fornitura di loghi e suonerie, occorre considerare le "Linee Guida in merito alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazione offerti al pubblico ed all'introduzione dell'Euro", di cui alla Delibera 417/01/CONS. In tali Linee Guida si evidenzia che le informazioni sulle caratteristiche e sulle condizioni economiche di fornitura del servizio pubblicizzato rappresentano condizione essenziale ai fini della fruizione del servizio e, pertanto, devono essere fornite in maniera evidente e chiaramente percepibile soprattutto nel settore della telefonia caratterizzato dal proliferare di piani tariffari anche molto articolati. Ciò posto, dal complesso delle informazioni fornite nel messaggio in esame, non risultano essere stati evidenziati ai consumatori la natura del servizio, rappresentata da un abbonamento, i costi derivanti dall'attivazione dei servizi multimediali, detratti automaticamente dal credito telefonico, e le limitazioni derivanti dalle caratteristiche di compatibilità del cellulare. Inoltre, non risulta adeguatamente indicato che il servizio in offerta è destinato esclusivamente ai maggiorenni laddove tale messaggio appare rivolgersi anche ad un pubblico di adolescenti più avvezzo all'invio ed alla ricezione di contenuti multimediali per cellulare. Al riguardo, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha rilevato che sarebbe stato opportuno adottare nella formulazione accorgimenti grafici ed espressivi idonei a rendere edotta tale categoria di utenti dell'attivazione di un servizio a pagamento a loro non riservato. La pratica commerciale in esame, viola, pertanto, il disposto di cui agli articoli 20, 21 e 22, del Decreto Legislativo n. 206/05.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) I servizi offerti: quadro normativo e modalità di attivazione

29. Ai fini della comprensione della pratica oggetto della presente valutazione, occorre procedere ad una sintetica illustrazione del quadro normativo di riferimento e delle modalità di attivazione del servizio, consistente nella fornitura di contenuti multimediali per cellulari (suonerie, loghi, *wall papers*, SMS animati, servizi di intrattenimento, ecc.).

In ordine al primo aspetto, occorre osservare che i servizi offerti ai destinatari dei messaggi contestati appartengono ai servizi a valore aggiunto (c.d. VAS Mobili), le cui numerazioni a

decade “4” costituiscono utenze telefoniche condivise e gestite direttamente dai principali gestori telefonici, titolari esclusivi di dette utenze rispetto alla propria clientela finale.

Attraverso le numerazioni in questione sono veicolati contenuti di vario genere a loro volta forniti dai *Content Service Provider*, fornitori di contenuti.

Lo sfruttamento economico delle predette utenze e dei relativi contenuti è negoziato direttamente tra le società che realizzano e forniscono gli stessi contenuti e gli operatori telefonici. Le numerazioni a decade “4”, sono assoggettate alla normativa generale riguardante le numerazioni a sovrapprezzo, di cui al D.M. 2 marzo 2006 n. 145, “Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo”, in quanto rientrano nella definizione dei servizi “forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, accessibili al pubblico, anche mediante l’uso di specifiche numerazioni [...]”, come qualificati nell’articolo 1, lettera *h*) del citato Decreto.

30. Ciò premesso, in base al predetto Regolamento, con riferimento alle modalità di erogazione dei servizi in questione, sussistono taluni obblighi informativi. In particolare, il citato D.M. n. 145/06 stabilisce che deve essere indicato che il servizio in sovrapprezzo, oltre ad essere destinato ai maggiorenni (nel caso di tipologie di servizi a questi riservate), può essere erogato solo dopo l’esplicita accettazione da parte dell’utente finale (articolo 13, del D.M. n. 145/06).

In materia poi di pubblicità dei servizi a sovrapprezzo, il predetto decreto stabilisce che “qualunque sia il mezzo utilizzato, la pubblicità indica in modo esplicito e chiaramente leggibile: *a) la natura del servizio a sovrapprezzo, la durata massima e gli eventuali divieti previsti per i minori; b) il costo del servizio, minutario o forfetario, comprensivo di IVA*” (articolo 23, lettere *a*) e *b*), del citato D.M. n. 145/06).

L’articolo 12 stabilisce, altresì, le informazioni obbligatorie in materia di servizi a sovrapprezzo chiarendo, tra l’altro, al comma 9, che nel caso di servizi offerti mediante l’invio di messaggi di testo o dati in modalità *push* (SMS, MMS) sono forniti al cliente all’atto della conclusione del contratto, oltre alle informazioni di cui al comma 2, ove applicabili, le informazioni relative al costo per l’invio del singolo messaggio, nonché quelle inerenti alle modalità di disattivazione del servizio. In particolare, è previsto l’invio al cliente, prima della trasmissione del primo messaggio a pagamento, di un messaggio gratuito che indichi: *a) costo per singolo messaggio o per contenuto fornito; b) numero massimo di messaggi o numero massimo di contenuti forniti; c) se trattasi di servizio in abbonamento; d) sintassi per la disattivazione del servizio.* Per i servizi di abbonamento di durata superiore al mese, il messaggio gratuito con l’avviso di abbonamento in corso e l’indicazione della scadenza contrattuale va inviato almeno mensilmente. In ogni caso è escluso il rinnovo tacito dell’abbonamento.

31. Per quanto attiene al secondo profilo, ossia alle modalità di attivazione da parte dell’utente del servizio in esame, la richiesta di attivazione di tali servizi può avvenire principalmente attraverso l’utilizzo del cellulare oppure di un computer.

Nel caso di utilizzo del cellulare, l’attivazione si realizza mediante due canali alternativi, rappresentati dall’invio di un SMS indirizzato al numero di cui è titolare il *Content Service Provider*, oppure dalla navigazione attraverso cellulare in *internet* su portali WAP.

In particolare, nel primo caso, l’utente invia un SMS contenente una determinata sintassi, corrispondente allo specifico contenuto di interesse (ad esempio, per quanto attiene ai servizi offerti dalla società NEO Network S.r.l.) indirizzato al numero a decade 4 su cui il professionista è attestato (nel caso di specie, 48464). Tanto la sintassi che la numerazione possono essere reperite dall’utente su diversi canali promozionali (ad esempio, *web*, stampa, *spot* televisivi etc.). Nel caso di navigazione attraverso portale WAP, l’utente raggiunge le pagine del sito ove vengono offerti i servizi per contenuti multimediali.

Nel caso di utilizzo del computer, l'utente, navigando su *internet*, raggiunge le pagine *web* che pubblicizzano i servizi in questione (nel caso di specie, *www.sonybmg.it*) e ne richiede l'attivazione in un'apposita stringa posta sulla pagina *web*, con l'inserimento del numero di cellulare sul quale chiede l'invio dei contenuti. Solo per quest'ultima modalità di attivazione, al fine di associare in maniera sicura l'utenza radiomobile inserita al soggetto che sta procedendo all'attivazione sul *web*, è prassi del *Content Provider* inviare al numero di cellulare indicato un SMS gratuito contenente una *password* di ingresso.

Successivamente all'attivazione, l'erogazione del servizio consiste nell'invio di SMS a pagamento con i contenuti richiesti dall'utente al momento della sottoscrizione dell'abbonamento.

Nel caso in esame, oltre alla valutazione del messaggio riportato sui volantini contenuti nel CD di [omissis], la pratica commerciale attiene a quest'ultima modalità di attivazione, tramite il canale *web*, collegandosi al sito *www.sonybmg.it*, oltre che alle modalità di addebito del servizio.

b) La pratica commerciale

32. Si osserva che, sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la pratica commerciale scorretta consiste nel messaggio pubblicitario ingannevole, descritto nel punto II, lettera *b*), del presente provvedimento, diffuso sul sito *internet* *www.sonybmg.it*.

Per quanto riguarda il messaggio veicolato tramite i volantini descritti al punto II, lettera *a*) del presente provvedimento, invece, detto messaggio pubblicitario appare sufficientemente chiaro e completo per i seguenti ordini di motivi.

In primo luogo, si evidenzia che la natura del messaggio rappresentato da uno stampato inserito in un CD consente al destinatario una verifica attenta e specifica di tutte le informazioni ivi presenti anche se non riportate con particolare evidenza grafica. In particolare, nel volantino in questione, è fin dall'inizio riportata la natura "in abbonamento" del servizio, costi e modalità di attivazione dello stesso. Al consumatore è data quindi sufficiente ed esatta informazione sui contenuti del messaggio potendo egli consultarlo in ogni istante e avendolo sempre a disposizione.

Vale, infine, specificare che la ridotta evidenza grafica lamentata dai segnalanti trova giustificazione nella quantità delle informazioni fornite e risulta proporzionata alla grandezza del volantino.

Alla luce delle considerazioni svolte, il messaggio pubblicitario in esame, limitatamente ai volantini inseriti nel cofanetto contenente il compact disc musicale di [omissis], intitolato "U.R.T", risulta essere complessivamente non ingannevole, in quanto fornisce le indicazioni basilari circa le caratteristiche e le condizioni economiche applicate agli utenti destinatari del messaggio. Pertanto, la condotta descritta al punto I, lettera *a*) del presente provvedimento non risulta essere in contrasto con le disposizioni di cui agli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

Per quanto attiene alle contestazioni relative alla condotta di cui al punto II, lettera *c*) del presente provvedimento, va osservato che, in considerazione della circostanza evidenziata dalle parti del procedimento di adottare modalità di disdetta di immediato utilizzo e di non aver proceduto a notifiche di SMS relativa ai servizi contestati non richieste dall'utente, si ritiene che non sussistono, nel caso di specie, sufficienti elementi per imputare condotte idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori attraverso un indebito condizionamento. La condotta descritta al punto II lettera *c*), pertanto, non costituisce un'autonoma fattispecie, ma la logica conseguenza delle carenze informative del sito in esame ed è quindi coperta dalle valutazioni svolte nell'ambito di analisi dei predetti messaggi.

c) I messaggi diffusi attraverso il sito www.sonybmg.it

33. Con riferimento al messaggio diffuso sul sito www.sonybmg.it, oggetto di rilevazione in data 20 novembre 2008, si rileva che esso presenta profili di scorrettezza, in quanto le modalità informative utilizzate per descrivere i servizi reclamizzati appaiono ambigue e fuorvianti per vari aspetti.

34. Il messaggio in esame, infatti, pone in evidenza soltanto l'elemento più appetibile del servizio offerto, ovvero la possibilità di scaricare la singola suoneria, in particolare attraverso il percorso di acquisto attivabile interagendo con la suoneria di interesse, trascurando di fornire sin dalla prima pagina, con modalità grafiche ed espressive adeguate, le informazioni circa le effettive caratteristiche del servizio nel suo complesso, rappresentato da un contratto di abbonamento con pagamento settimanale, riservato soltanto a maggiorenti. Le indicazioni relative a tali elementi, come evidenziato peraltro dalla stessa Sony Music nelle proprie difese, sono riportate soltanto nelle successive pagine dedicate all'attivazione del servizio e nel *link* "Info e condizioni" di attivazione soltanto eventuale che rappresentano pagine di consultazione. Tale circostanza può ingenerare nel consumatore la convinzione che si tratti di elementi trascurabili.

Il messaggio oggetto di contestazione non chiarisce, dunque, la reale natura dell'offerta commerciale, rappresentata da una proposta di abbonamento con il proprio gestore di telefonia mobile, con effetto immediato ed automatico, comprensiva dei relativi costi, detratti automaticamente dal credito telefonico e degli altri costi sostenuti per scaricare suonerie³.

Contrariamente a quanto prospettato nelle difese delle parti, deve ritenersi che il Decreto Legislativo n. 206/05 ha inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni interferenza ingiusta fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque all'operatore commerciale un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa. Inoltre, vanno richiamate le particolari esigenze di totale trasparenza e completezza evidenziate nell'articolo 12 del D.M. n. 145/06, con specifico riferimento al rispetto di particolari modalità di informazione e redazione delle comunicazioni relative a servizi a sovrapprezzo.

Non vi è dubbio, infatti, che la raffigurazione di singole suonerie accompagnata da indicazioni volte ad invitare in maniera agevole ad utilizzare la suoneria ("*E' semplice: scegli la suoneria realtone o polifonica che preferisci, invia un sms al 48464 con il codice che vedi accanto al titolo e la riceverai subito sul tuo telefonino*"), determinano una sottoscrizione semplice e veloce ma al contempo più inconsapevole del servizio, in assenza di indicazioni poste con caratteri di evidente percezione grafica circa la natura di abbonamento del servizio reclamizzato e circa i relativi oneri a carico degli utenti sin dalla prima pagina.

35. L'adesione alle offerte pubblicizzate nel messaggio oggetto del presente procedimento, comporta una continuativa modalità di acquisto di contenuti con conseguente aggravio economico per il consumatore il quale, nel falso affidamento di ottenere una suoneria, rimane assoggettato ad oneri economici reiterati e molto stringenti, salvo specifico recesso.

Oltre al carattere innovativo dei servizi oggetto di promozione, che impone ai professionisti coinvolti nella pratica un particolare obbligo di chiarezza e completezza nel veicolare le informazioni circa caratteristiche e costi del servizio, si ritiene che l'ambiguità ed il carattere fuorviante della pratica commerciale risultano, d'altra parte, amplificati se si prendono in considerazione i consumatori appartenenti ad una fascia di età più giovane.

³ Sulla base di quanto prospettato da Sony Music Entertainment Italy S.p.A. e Neotwork S.r.l., la fornitura di sfondi non era ricollegata all'attivazione di un abbonamento, come peraltro indicato nel messaggio oggetto di valutazione.

Infatti, proprio in relazione a tale categoria di consumatori, l'articolo 20, comma 3, del Codice del Consumo evidenzia un'esigenza di tutela più specifica e rafforzata, con particolare riferimento all'idoneità della pratica ad alterare il relativo comportamento economico anche se la stessa è suscettibile di raggiungere gruppi più ampi di consumatori.

Va osservato al riguardo che il messaggio denunciato appare destinato anche ad un pubblico di adolescenti, più avvezzo all'invio ed alla ricezione di contenuti per cellulare, come rilevato dall'Autorità in precedenti interventi aventi ad oggetto comunicazioni con carattere analogo ai messaggi oggetto della presente valutazione⁴.

36. Infine, lo studio dell'ISTAT citato in precedenza dimostra che le *policies* adottate dai gestori di telefonia mobile in relazione alla fornitura dei relativi servizi a minori di 16 anni si sono rivelate inadeguate ad arginare una significativa diffusione dei telefoni cellulari e dei correlati servizi tra i bambini, molti dei quali possiedono ed utilizzano autonomamente un proprio terminale. In virtù di tale circostanza, appare verosimile che, a seguito della consultazione di messaggi quali quelli oggetto della presente valutazione, nella gran parte dei casi siano i bambini stessi interessati alla fruizione delle suonerie a procedere all'invio degli SMS all'uopo necessari in via diretta e senza alcun filtro da parte di adulti.

37. Le indicazioni carenti e poco chiare contenute nel messaggio circa le caratteristiche ed i costi finali del servizio pubblicizzato possono risultare ulteriormente pregiudizievoli in considerazione della naturale mancanza di esperienza dei giovani, anch'essi potenziali destinatari dei messaggi di cui si tratta, in quanto meno propensi a distaccate e specifiche valutazioni di opportunità economica, in rapporto alle nuove tecnologie e ai servizi offerti attraverso i terminali di comunicazione. Tenuto conto della particolare tutela che l'articolo 20, comma 3, del Decreto Legislativo n. 146/07 riserva agli adolescenti quale gruppo di consumatori particolarmente vulnerabile alla pratica commerciale in contestazione in ragione della loro età o ingenuità, è necessario invece adottare accorgimenti grafici ed espressivi idonei a rendere edotti questi ultimi dell'attivazione di un servizio a pagamento, di durata prolungata, conseguente al *download* della prima suoneria.

In quest'ottica, gli adolescenti - in virtù della loro età ed ingenuità - possono essere considerati particolarmente esposti e vulnerabili alla pratica commerciale oggetto di contestazione, trattandosi di consumatori specificamente attratti dalla fruizione dei servizi per telefoni cellulari pubblicizzati, quali la ricezione di suonerie, loghi, *wall papers*, servizi di intrattenimento, *chat line*, informazioni e messengerie varie.

d) Conclusioni

38. Alla luce delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, costituita dalla diffusione di due messaggi ingannevoli su *internet*, risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, commi 1 e 2, del Decreto Legislativo n. 206/05, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui essa è destinata, nonché di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabile alla pratica. In particolare, la pratica oggetto di valutazione risulta ingannevole ai sensi dell'articolo 21 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, in quanto contiene informazioni ambigue circa l'effettiva natura dell'offerta ed è idonea ad indurre i destinatari ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso, ed altresì ai sensi dell'articolo 22 del medesimo

⁴ Cfr. in particolare provvedimento n. 17856 del 10 gennaio 2008, caso PI6254 - *Moby.dada.net-brani musicali gratis sul cellulare*, in Boll. n. 1/08. Come evidenziato in alcune precedenti decisioni dall'Autorità cfr. Provvedimento del 6 febbraio 2007 n. 16470, PI5497 - *Servizi Teleunit per maggiorenni su riviste Per ragazzi*, in Boll. n. 6/07, Provvedimento n. 17065

Decreto Legislativo n. 206/05, in quanto omette informazioni rilevanti di cui i destinatari dei messaggi hanno bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05, una pratica commerciale è scorretta "se è contraria alla diligenza professionale ed è falsa od idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge od al quale è diretta".

Nel caso di specie, la contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori della pratica oggetto di valutazione deriva dalla riscontrata natura ingannevole della stessa ai sensi degli articoli 21 e 22 del Decreto Legislativo n. 206/05.

In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra, nel caso di specie da parte dei professionisti coinvolti nella pratica il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento alla prospettazione dell'offerta e alla completezza delle informazioni fornite nella comunicazione. Tale mancato rispetto della diligenza professionale si sostanzia nell'aver fornito informazioni ambigue, da un lato, e nell'omissione di informazioni rilevanti, dall'altro.

La contrarietà alla diligenza professionale della pratica in esame deriva altresì dalla circostanza che - a fronte della normativa di settore (D.M. n. 145/06) che stabilisce come i servizi a sovrapprezzo debbano essere destinati ai soli maggiorenni - il professionista ha posto in essere condotte volte ad indurre gli adolescenti ad acquistare i servizi offerti utilizzando uno strumento costituito proprio dalla numerazione a sovrapprezzo. Infatti, il messaggio diffuso via *internet* (in ragione dei contenuti oggetto di offerta, segnatamente brani musicali e loghi che interessano gli adolescenti) risulta indirizzarsi prevalentemente a tale gruppo di consumatori.

Nel caso di specie la contrarietà alla diligenza professionale è da ricondurre anche alla circostanza che tale messaggio si rivolge a quei soggetti che, secondo la citata normativa di settore, non dovrebbero poter acquistare i servizi ivi promossi utilizzando tale particolare modalità.

39. Per quanto attiene, inoltre, all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori, si osserva che le informazioni ingannevoli e omissive riguardano caratteristiche dell'offerta imprescindibili ai fini dell'adozione di una decisione commerciale consapevole. Infatti le informazioni concernenti l'effettiva natura dell'offerta e, in via connessa, le condizioni economiche e contrattuali di quest'ultima, costituiscono uno dei principali parametri cui fanno riferimento i consumatori allorché compiono proprie valutazioni sull'opportunità di acquistare o meno un prodotto o un servizio.

Pertanto, in conformità al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per quanto attiene al messaggio diffuso via *internet*, le comunicazioni in esame risultano idonee a pregiudicare le scelte economiche dei consumatori, potendoli indurre in errore circa le effettive caratteristiche, natura e condizioni economiche previste per i servizi a sovrapprezzo reclamizzati.

e) I professionisti destinatari del presente provvedimento

40. Nell'ambito del procedimento i gestori telefonici hanno contestato che gli stessi possano essere ritenuti corresponsabili nella diffusione dei messaggi censurati nel procedimento *de quo*. Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., H3G S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A. in particolare, hanno contestato un difetto di legittimazione passiva e, in generale, la possibilità di essere qualificati nel caso di specie professionista *ex* articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Decreto

Legislativo n. 206/05. Essi, infatti, dichiarano di non essere autori dei messaggi né di avere partecipato alla loro ideazione, ma di essersi limitati a porre a disposizione della NEO Network S.r.l., soggetto che fornisce i loghi e le suonerie, l'accesso all'infrastruttura. Essi hanno dichiarato, inoltre, di non avere alcun contratto o rapporto commerciale con la società Sony Music, anch'essa destinataria del provvedimento in questione, quale fornitrice di contenuti multimediali e sonori per la telefonia mobile. Inoltre, tutti gli operatori telefonici hanno contestato la possibilità di rinvenire un comportamento censurabile nella propria condotta, a qualunque titolo qualificabile, posto che la realizzazione del messaggio sarebbe da ricondurre all'esclusiva responsabilità del fornitore dei contenuti. La tesi secondo cui non può essere considerato professionista il soggetto che non sia autore del messaggio, è priva di pregio e non conforme alla definizione contenuta nell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Decreto Legislativo, ai sensi del quale, per professionista si intende *“qualsiasi persona fisica o giuridica che nelle pratiche commerciali agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome e per conto di un professionista”*.

41. Al fine di garantire l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, deve infatti essere considerato professionista qualunque soggetto che partecipi alla realizzazione della pratica, traendone uno specifico e diretto vantaggio economico e/o commerciale.

Nel caso di specie, tenuto conto della definizione sopra richiamata, sia la tipologia di servizio fornito al consumatore, sia il concreto atteggiarsi del rapporto fra fornitore del servizio, da un lato, e gestori telefonici, dall'altro, consentono di considerare questi ultimi professionisti, conformemente a quanto prescritto dalle disposizioni del Codice del Consumo.

Quanto alla responsabilità dei gestori mobili, essa, come di seguito sarà meglio indicato, discende dal fatto che tali soggetti, in base ai contratti stipulati con la società NEO Network S.r.l., percepiscono, in via immediata e diretta, ingenti benefici economici, nonché effetti pubblicitari, dalla diffusione dei messaggi oggetto della pratica commerciale accertata.

Il servizio per l'acquisto di suonerie, giochi, loghi e sfondi per la telefonia mobile prevede l'erogazione ai clienti dei gestori mobili di contenuti e/o servizi attraverso differenti tecnologie, genericamente definibili come contenuti da erogare mediante l'utilizzo di numerazione mobile in decade "4". Nell'ambito della propria offerta commerciale, ogni gestore di telefonia mobile tende ad offrire ai propri clienti i descritti contenuti per cellulari (quali ad esempio suonerie, sfondi e giochi) al fine di arricchire la gamma di servizi e prodotti offerti agli utenti. Tali servizi possono essere offerti direttamente dagli operatori telefonici ovvero da un *Content Provider*, il quale realizza tale prestazione in collaborazione con gli operatori telefonici, gestori delle utenze ove viene offerto il servizio.

I citati servizi si inseriscono all'interno dell'offerta commerciale delle compagnie telefoniche, le quali per tale prestazione hanno sottoscritto un contratto con la società NEO Network. Da tale contratto deriva una cointeressenza diretta ed immediata dei gestori telefonici nell'incrementare e sviluppare i profitti derivanti dai traffici telefonici conseguenti alla fruizione di servizi a decade "4". Gli operatori telefonici, infatti, traggono un immediato vantaggio economico dalla diffusione del messaggio segnalato, in quanto i proventi derivanti dal traffico telefonico verso la numerazione a decade "4" sono ripartiti fra il fornitore dei contenuti e gli stessi operatori telefonici. In particolare, gli importi prelevati agli utenti, ovvero ai consumatori che sono appunto clienti dei vari gestori di telefonia mobile, in seguito all'attivazione del servizio vengono incassati direttamente dagli operatori telefonici i quali, a loro volta, provvedono a corrispondere una

percentuale (*revenue sharing*) al *Content Provider* in base agli accordi sottoscritti (circa il [omissis %]).

Si tratta di un meccanismo di ripartizione dei proventi dei servizi di abbonamento a contenuti per cellulari che, garantendo ai gestori di telefonia mobile di percepire proventi economici di rilevante entità, proprio attraverso la diffusione del messaggio confezionato dal *Content Provider*, prova già di per sé il coinvolgimento e la corresponsabilità di tali soggetti nella pratica commerciale oggetto di contestazione.

Tale meccanismo esclude, inoltre, che il gestore telefonico possa aver svolto, nel caso *de quo*, unicamente il ruolo di *carrier* della pubblicità, ossia di mero “vettore” del messaggio che non trae dalla diffusione della stessa nessun ritorno economico, specifico ed ulteriore rispetto a quello dovuto per il semplice instradamento del messaggio (come peraltro sostenuto dalle parti nelle loro memorie difensive).

42. Ad ulteriore dimostrazione di quanto sopra evidenziato circa la partecipazione dei gestori mobili alla realizzazione della pratica commerciale, si aggiunge che l’esame dei contratti agli atti evidenzia come sia prevista un’utilizzazione reciproca nei messaggi dei rispettivi loghi e segni distintivi. La riproduzione dei segni distintivi di ciascuna compagnia telefonica, pertanto, determina un coinvolgimento diretto di queste ultime nelle operazioni pubblicitarie che interessano i servizi reclamizzati, realizzando peraltro un effetto pubblicitario diretto a favore delle compagnie medesime. In particolare, nelle condizioni contrattuali a cui rinvia lo stesso sito *internet* oggetto di contestazione attraverso il *link* “Info e Costi” è indicato che i servizi sono offerti da Sony BMG e NEO Network “*in collaborazione*” con Telecom Italia, Vodafone e Wind. Tale circostanza è, peraltro, confermata dal fatto che tanto il prezzo del servizio quanto le modalità di utilizzo dei crediti e la compatibilità dei cellulari variano a seconda dell’operatore prescelto che assume, quindi, un ruolo attivo nei confronti dei consumatori che sono, appunto, clienti dei vari gestori di telefonia mobile e solo in virtù di tale rapporto contrattuale già in essere possono essere sottoposti a specifici prelievi dalle proprie schede telefoniche derivanti dall’addebito dei servizi in abbonamento in questione.

43. In quest’ottica, la circostanza che i servizi siano offerti da NEO Network S.r.l. in collaborazione con i gestori di telefonia mobile è, peraltro, chiara anche agli utenti del servizio e genera, pertanto, affidamento in questi ultimi in merito al vaglio degli operatori sulla sua correttezza, poiché i messaggi pubblicitari riportano, come da contratto, le indicazioni delle ragioni sociali degli operatori di telefonia mobile e in merito ad una collaborazione con i gestori di telefonia. Contrariamente a quanto prospettato nelle difese di Wind Telecomunicazioni S.p.A. e Vodafone Omnitel N.V., tali indicazioni sono presenti sia nel messaggio diffuso attraverso il volantino quanto su quello diffuso via *internet*.

Esse sono da ritenersi altresì sufficienti a giustificare il coinvolgimento dei gestori telefonici nella fase di avvio del procedimento, volto a verificare la fattispecie sia nella sua manifestazione oggettiva che rispetto al grado e alla imputabilità dei soggetti che appaiono coinvolti nell’iniziativa promozionale sulla base di elementi ricavabili dai messaggi oggetto di contestazione.

44. Al riguardo, non può sottacersi la specifica forza attrattiva che ai messaggi in questione deriva da indicazioni relative alla presenza nell’iniziativa di gestori dotati di particolare notorietà e circa la collaborazione degli stessi nella fornitura dei servizi di Sony BMG e NEO Network in quanto riconducibili ai principali operatori telefonici attivi nel territorio nazionale.

45. Il coinvolgimento diretto delle compagnie telefoniche nella pratica commerciale oggetto del presente provvedimento risulta, inoltre, confermato anche dal controllo che gli operatori di rete mobile sono chiamati ad esercitare sui messaggi confezionati dal *Content Provider*. Dall’esame dei

contratti stipulati con NEO Network risulta, infatti, chiaramente che le compagnie telefoniche devono visionare ed autorizzare preventivamente la diffusione dei messaggi e l'utilizzazione negli stessi dei rispettivi segni distintivi. La violazione di tali clausole comporta, infine, per il *Content Provider*, il rischio che il gestore mobile applichi una penalità consistente nella decurtazione di uno o più punti dal corrispettivo riconosciuto a titolo di *revenue sharing*.

46. A tale riguardo, è opportuno precisare che se quest'ultima considerazione è rilevante per attribuire una specifica responsabilità ai gestori telefonici non è di per sé sufficiente e decisiva. Il semplice *carrier* della proposta contrattuale e dell'accettazione, infatti, non risponde dell'ingannevolezza del messaggio per esserne stato il "vettore", e ciò a maggior ragione quando è solo vettore dell'accettazione definitiva da parte del suo cliente nel momento in cui invia il proprio SMS, né quando nel rapporto contrattuale interno con il professionista che propone il servizio si sia riservata una sorta di diritto di censura. Né, per altro verso, le vicende del rapporto di provvista tra i due professionisti possono essere utilizzate a favore di uno dei due contravventori. La circostanza quindi che tra gli operatori e NEO Network ci siano stati eventuali inadempimenti contrattuali può essere addotta in sede giudiziaria civile per ragioni ed effetti diversi da quelli che qui si stanno esaminando.

47. I predetti poteri di controllo assumono, invece, nel caso di specie, rilievo ai fini probatori in ragione della evidenziata situazione di cointeressenza delle società telefoniche rispetto all'attività commerciale pubblicizzata e ai messaggi pubblicitari oggetto del procedimento.

Pertanto, alla luce degli elementi fin qui indicati, devono essere considerati professionisti, oltre alle società Sony BMG e NEO Network anche le compagnie telefoniche, i cui riferimenti, come accennato, sono peraltro riportati in modo esplicito nelle comunicazioni in esame, ossia le società Telecom Italia S.p.A., H3G S.p.A., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e Vodafone Omnitel N.V.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

48. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Decreto Legislativo n. 206/05, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

49. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Decreto Legislativo n. 206/05: in particolare, della dimensione economica dei professionisti, della gravità e della durata della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che Telecom Italia S.p.A., H3G S.p.A., Vodafone Omnitel N.V. e Wind Telecomunicazioni S.p.A., corresponsabili per la diffusione della pratica commerciale oggetto di contestazione con Sony Music Entertainment S.p.A. e NEO Network S.r.l., rappresentano i principali gestori di telefonia mobile nazionale.

50. Con riguardo alla gravità della violazione, occorre osservare che la stessa è da ricondurre alla tipologia delle omissioni informative riscontrate e al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello dei servizi a sovrapprezzo per la telefonia mobile, di cui i professionisti coinvolti rappresentano i principali operatori sul mercato per dimensione economica e ruolo commerciale. Rispetto al settore delle comunicazioni, infatti, come rilevato dall'Autorità in

numerosi interventi⁵, l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta tanto al proliferare di promozioni molto articolate quanto all'offerta di servizi innovativi, come nel caso di specie i servizi VAS.

51. Inoltre, sempre con riferimento alla gravità della violazione, occorre rilevare che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto, in quanto la pratica commerciale è rappresentata da messaggi pubblicitari diffusi via *internet* suscettibili, pertanto, di aver raggiunto un numero considerevole di consumatori. In particolare, come evidenziato al paragrafo V del presente provvedimento, la pratica commerciale oggetto di contestazione risulta più grave se si considera l'idoneità della stessa ad alterare il comportamento economico di una categoria di consumatori più debole e vulnerabile, in ragione dell'età ed ingenuità, rappresentata dagli adolescenti, i quali sono particolarmente attratti dalla fruizione dei servizi pubblicizzati.

Al riguardo, occorre, altresì, tener conto dell'entità del pregiudizio, rappresentato dal rilevante onere economico che grava periodicamente ed automaticamente sul conto dell'utente, trattandosi dell'attivazione di un abbonamento con oneri economici settimanali applicati automaticamente fino alla disdetta del servizio.

52. Quanto, poi, alla durata della pratica commerciale essa deve essere considerata lunga, considerando il messaggio apparso su *internet* (in diffusione sino al mese di novembre 2008).

53. Tutto ciò premesso, occorre procedere alla quantificazione della sanzione nei confronti di ciascun professionista destinatario del presente provvedimento, tenendo conto della gravità e della durata della violazione così come sopra illustrata.

a) NEO Network S.r.l.

54. Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, la sanzione nei confronti della società NEO Network S.r.l. può essere quantificata come pari a 95.000 € (novantacinquemila euro).

Va tenuto in considerazione il comportamento collaborativo di NEO Network S.r.l., che, in seguito alla comunicazione di avvio del procedimento, si è adoperata per cercare di rimuovere i profili oggetto di contestazione, modificando spontaneamente il sito *internet* in questione, inserendo molteplici indicazioni tese ad evidenziare natura, caratteristiche e condizioni economiche del servizio offerto. Pertanto, si ritiene di applicare una riduzione dell'importo della sanzione.

55. Alla luce di queste considerazioni, la sanzione è pari a 65.000 € (sessantacinquemila euro).

b) Sony Music Entertainment Italy S.p.A.

56. Al fine di garantire l'effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che Sony Music Entertainment Italy S.p.A. rappresenta un operatore attivo a livello internazionale nell'erogazione di contenuti musicali.

Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, la sanzione nei confronti della società Sony Music Entertainment Italy S.p.A. può essere quantificata come pari a 185.000 € (centottantacinquemila euro).

⁵ Cfr. fra gli altri Provv. n. 8445 del 28 giugno 2000, "Tariffe Tele2", in Boll. n. 26/00; Provv. n. 9058 del 21 dicembre 2000, "Omnitel Casacard", in Boll. n. 51-52/00; Provv. n. 9282 del 1° marzo 2001, "Infostrada Spazio Zero", in Boll. n. 9/01; Provv. n. 13979 del 20 gennaio 2005, "Wind/Libero Comparazione offerte commerciali", in Boll. n. 3/05; Provv. n. 14917 del 23 novembre 2005, "Promozione casa e Wind", in Boll. n. 47/05; Provv. n. 15889 del 24 agosto 2006, "Vodafone Revolution", in Boll. n. 33-34/06; Provv. n. 18779 del 21 agosto 2008, "10 sms gratis", in Boll. n. 32/08; Provv. n. 18951 del 2 ottobre 2008, "Neomobile suonerie gratis", in Boll. n. 37/08; Provv. n. 19202 del 26 novembre, "David2-promozione servizi decade "4"", in Boll. n. 45/08. Si veda, più in generale, la "Sintesi degli interventi dell'Autorità sui messaggi pubblicitari nel settore delle comunicazioni" del 14 aprile 2007.

57. Va tenuto, però, in considerazione il comportamento collaborativo di Sony Music Entertainment Italy S.p.A., che, in seguito alla comunicazione di avvio del procedimento, si è adoperata per cercare di rimuovere i profili oggetto di contestazione, modificando spontaneamente il sito *internet* in questione ed inserendo molteplici indicazioni tese ad evidenziare natura, caratteristiche e condizioni economiche del servizio offerto. Pertanto, si ritiene di applicare una riduzione dell'importo della sanzione.

58. Considerata, altresì, la necessità di tenere conto delle condizioni economiche dell'operatore pubblicitario per garantire, ai sensi del richiamato articolo 11 della legge n. 689/81, la proporzionalità della sanzione alle risorse economiche dell'agente che, nel caso di specie, risulta abbia registrato delle perdite, la sanzione indicata viene diminuita a 125.000 € (centoventicinquemila euro).

59. Alla luce di queste considerazioni, la sanzione è pari a 125.000 € (centoventicinquemila euro).

c) Telecom Italia S.p.A.

60. Al fine di garantire effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che Telecom Italia S.p.A., corresponsabile per la diffusione della pratica commerciale oggetto di contestazione con Sony Music Entertainment Italy S.p.A. e NEO Network S.r.l. secondo quanto illustrato nel paragrafo VI del presente provvedimento, rappresenta il principale operatore nel settore della telefonia mobile in ambito nazionale.

Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, la sanzione nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. può essere quantificata una sanzione pari a 135.000 € (centotrentacinquemila euro).

61. Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto la società Telecom Italia S.p.A. risulta già destinataria di vari provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, di cui alcuni riguardanti proprio fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento⁶, si ritiene di irrogare alla società Telecom Italia S.p.A. una sanzione pari a 165.000 € (centosessantacinquemila euro).

d) Vodafone Omnitel N.V.

62. Al fine di garantire l'effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che la società Vodafone Omnitel N.V., corresponsabile per la diffusione della pratica commerciale oggetto di contestazione con Sony Music Entertainment Italy S.p.A. e NEO Network S.r.l. secondo quanto illustrato nel paragrafo VI del presente provvedimento, risulta - appena dopo la società Telecom Italia S.p.A. - il secondo gestore di telefonia mobile operante nel settore in questione in ambito nazionale.

Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, la sanzione nei confronti della società Vodafone Omnitel N.V. può essere quantificata in misura pari a 115.000 € (centoquindicimila euro).

63. Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto la società Vodafone Omnitel N.V. risulta già destinataria di vari provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, di cui alcuni riguardanti

⁶ Cfr. Provv. n. 17856 del 10 gennaio 2008 relativo al caso PI6254 - *Moby Dada Net/Brani musicali gratis sul cellulare*, cit.; Provv. n. 17209 del 3 agosto 2007 relativo al caso PI5723 - *Costi Sms per il servizio 48469*, cit..

proprio fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento⁷, si ritiene di irrogare alla società Vodafone Omnitel N.V. una sanzione pari a 145.000 €(centoquarantacinquemila euro).

e) Wind Telecomunicazioni S.p.A.

64. Al fine di garantire effettiva efficacia deterrente alla sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A., corresponsabile per la diffusione della pratica commerciale oggetto di contestazione con Sony Music Entertainment Italy S.p.A. e NEO Network S.r.l. secondo quanto illustrato nel paragrafo VI del presente provvedimento, risulta il terzo gestore di telefonia mobile operante nel settore in questione in ambito nazionale.

65. Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, la sanzione nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. può essere quantificata in misura pari a 95.000 € (novantacinquemila euro).

66. Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. risulta già destinataria di vari provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, di cui alcuni riguardanti proprio fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento⁸, si ritiene di irrogare alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. una sanzione pari a 125.000 € (centoventicinquemila euro).

f) H3G S.p.A.

67. Al fine di garantire effettiva efficacia deterrente alla sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che la società H3G S.p.A., corresponsabile per la diffusione della pratica commerciale oggetto di contestazione con Sony Music Entertainment Italy S.p.A. e NEO Network S.r.l. secondo quanto illustrato nel paragrafo VI del presente provvedimento, rappresenta il quarto operatore di rilievo nel settore della telefonia mobile.

68. Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, la sanzione nei confronti della società H3G S.p.A. può essere quantificata in misura pari a 85.000 €(ottantacinquemila euro).

69. Considerato che sussistono nel caso di specie circostanze aggravanti, in quanto la società H3G S.p.A. risulta già destinataria di vari provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Decreto Legislativo n. 206/05 di cui alcuni riguardanti proprio fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento⁹, la sanzione indicata viene aumentata a 115.000 € (centoquindicimila euro).

70. Considerata, altresì, la necessità di tenere conto delle condizioni economiche dell'operatore pubblicitario per garantire, ai sensi del richiamato articolo 11 della legge n. 689/81, la proporzionalità della sanzione alle risorse economiche dell'agente che, nel caso di specie, risulta abbia registrato delle perdite (sulla base dell'ultimo bilancio disponibile relativo all'esercizio 2007), la sanzione indicata viene diminuita a 80.000 €(ottantamila euro).

RITENUTO pertanto che, ai sensi dell'articolo 20 comma 2 del Decreto Legislativo n. 206/05, come modificato dal Decreto Legislativo n. 146/07, in conformità al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la pratica commerciale in esame di cui al punto II, lettera b), del presente provvedimento relativa al sito internet *www.sonybmg.it* è scorretta in quanto contraria

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*

⁹ *Ibidem.*

alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge;

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, in conformità al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Decreto Legislativo n. 206/05, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea ad indurre in errore il consumatore medio attraverso la presentazione in maniera ambigua ed omissiva di informazioni rilevanti di cui il consumatore stesso ha bisogno per assumere una decisione consapevole circa la reale natura, le concrete caratteristiche e le specifiche condizioni economiche dei servizi pubblicizzati;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, posta in essere dalle società NEO Network S.r.l. e Sony Music Entertainment Italy S.p.A. in collaborazione con i gestori di telefonia mobile Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e H3G S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Decreto Legislativo n. 206/05, come modificato dal Decreto Legislativo n. 146/07, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società NEO Network S.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 65.000 €(sessantacinquemila euro).

c) che alla società Sony Music Entertainment Italy S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 125.000 €(centoventicinquemila euro).

d) che alla società Telecom Italia S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 165.000 €(centosessantacinquemila euro).

e) che alla società Vodafone Omnitel N.V. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 145.000 €(centoquarantacinquemila euro).

f) che alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 125.000 €(centoventicinquemila euro).

g) che alla società H3G S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 € (ottantamila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere b), c), d), e), f) e g) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla

scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Decreto Legislativo n. 206/05, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Decreto Legislativo n. 206/05, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS2518 - PRESTITEL FINANCIAL SERVICES

Provvedimento n. 20288

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 settembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTO il proprio provvedimento n. 19954 dell'11 giugno 2009, con il quale è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***Segnalanti:***

Un consumatore ed un'associazione di consumatori.

Professionisti:

M. Finance S.r.l. (già Prestitel Franchising S.r.l.), (di seguito, M. Finance), con sede a Frosinone, in qualità di mediatore creditizio.

Prestitel Finanziaria S.p.A.¹ (già Gruppo Prestitel S.p.A.), (di seguito, Prestitel Finanziaria), con sede a Roma, in qualità di mediatore creditizio.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalle società M. Finance e Prestitel Finanziaria, nelle loro qualità di professionisti, consistente nella diffusione a mezzo stampa di due messaggi pubblicitari asseritamente ingannevoli, l'uno nel mese di giugno 2008 sul settimanale di programmi televisivi "Tele Sette", l'altro nel mese di novembre 2008 sul settimanale "TV MIA" n. 41, volti a promuovere la loro attività.

In particolare, nei messaggi non sarebbero stati indicati gli elementi essenziali da cui poter ricavare la natura e la qualificazione dell'attività svolta dai professionisti e le condizioni economiche di erogazione dei finanziamenti, nonché l'incidenza delle voci che partecipano alla determinazione dei costi complessivi degli stessi. In relazione al comportamento così descritto è stata ipotizzata la violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto appariva contrario alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che raggiunge rispetto ai prodotti di finanziamento pubblicizzati. In particolare, la pratica appariva ingannevole in quanto al consumatore sarebbero state fornite

¹ La società Gruppo Prestitel S.p.A. ha modificato la propria denominazione sociale in Prestitel Finanziaria S.p.A il 16 marzo 2009, data di avvenuta iscrizione di tale variazione al registro delle imprese tenuto dalla Camera di Commercio di Roma.

indicazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete rispetto alla natura dei professionisti, alle caratteristiche dei finanziamenti, nonché alle modalità e alle condizioni economiche alle quali gli stessi venivano effettivamente erogati, ovvero non sarebbero state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurlo in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

1° messaggio pubblicitario

Il messaggio pubblicitario si articola su due diverse pagine e reca il *claim*: “Vuoi ottenere un prestito? no problem! Chiedi subito da 1.000 a 50.000 Euro anche se hai avuto protesti, pignoramenti o hai altri prestiti in corso.” seguito da una tabella esemplificativa di alcuni importi di prestito concedibili e delle corrispondenti rate mensili:

Alcuni esempi

€ 3.000 da € 40 al mese	€ 23.000 da € 280 al mese
€ 7.000 da € 90 al mese	€ 30.000 da € 363 al mese
€ 15.000 da € 186 al mese	€ 50.000 da € 586 al mese

Al di sotto di questa tabella è presente un riquadro che riporta con evidenza grafica maggiore la seguente dicitura: “Basta una telefonata! 800.049.985 Fax 06.23325946”.

Nel messaggio è, infine, presente il marchio registrato “*Prestitel*” e la sottostante dicitura “*FINANCIAL NETWORK*”.

2° messaggio pubblicitario

Il messaggio pubblicitario in questione si articola, invece, su una sola pagina e reca il *claim*: “Vuoi ottenere un prestito? Chiama! Chiedi subito da 1.000 a 50.000 Euro anche se hai avuto protesti, pignoramenti o hai altri prestiti in corso.” seguito da una tabella esemplificativa di identico contenuto a quella precedentemente descritta e dalle diciture “*fino a 90 anni di età*” e “*Basta una telefonata!*”. Al di sotto di quest’ultima dicitura ne è presente un’altra che riporta: “Numero verde gratuito 800.049.985 Fax sempre attivo 06.23325946”.

Nel messaggio, infine, compare anche il marchio registrato “*Prestitel*” e la sottostante indicazione “*Gruppo Prestitel S.p.A. – U.I.C. 78421*”.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

Comunicazione di avvio del procedimento

Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell’applicazione del Codice del Consumo e, in particolar modo, della richiesta di intervento inoltrata da parte di un consumatore e di un’associazione di consumatori, in data 16 marzo 2009, è stato comunicato l’avvio del procedimento istruttorio alle società M. Finance e Prestitel Finanziaria, precisando che i messaggi sopra descritti avrebbero potuto integrare un’ipotesi di violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto idonei a indurre in errore i consumatori rispetto alla natura dei professionisti, alle caratteristiche dei finanziamenti, nonché alle modalità e alle condizioni economiche alle quali gli stessi venivano effettivamente erogati.

Contestualmente alla predetta comunicazione d’avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la presunta ingannevolezza dei messaggi pubblicitari segnalati, è stato chiesto, ai sensi dell’articolo 12, comma 1, del Regolamento, alle società M. Finance e Prestitel Finanziaria, ognuna per quanto di propria competenza, di fornire le seguenti informazioni:

1. natura dei rapporti intercorrenti tra le stesse;
2. natura dell'attività svolta con riguardo ai finanziamenti in oggetto, indicando le ragioni sociali delle banche e degli intermediari finanziari eroganti e allegando copia delle relative convenzioni;
3. modalità e condizioni economiche alle quali venivano effettivamente concessi i finanziamenti, specificando l'entità del TAN e del TAEG e l'ammontare delle singole voci di costo, anche con riferimento agli esempi contenuti nella citata tabella esemplificativa presente nei messaggi, di cui doveva essere integrato il dato relativo alla durata dei piani di rimborso rateale pubblicizzati;
4. tempistica correlata alla concessione dei finanziamenti, con particolare riguardo alla fase dell'istruttoria finalizzata a valutare il merito creditizio dei richiedenti e modalità di erogazione del credito concesso;
5. numero significativo di contratti e/o altra documentazione da cui risulti la concessione di finanziamenti a soggetti che hanno avuto protesti, pignoramenti o hanno altri prestiti in corso e a soggetti con età sino a 90 anni;
6. numero delle adesioni all'offerta di finanziamenti in oggetto ottenute durante l'anno 2008 e con riferimento all'annualità 2009 sino al 16 marzo 2009 (data di avvio del procedimento istruttorio in oggetto), con la specificazione del loro ammontare mese per mese;

Inoltre, al fine di disporre di elementi utili ad una più puntuale valutazione della pratica segnalata, si è chiesto ai professionisti di fornire informazioni in merito alla programmazione dei messaggi segnalati, precisando il periodo di diffusione e fornendo indicazioni in merito ad altre tipologie di messaggi aventi contenuto analogo a quelli oggetto del presente procedimento, fornendo indicazioni circa luogo, durata e modalità di diffusione.

Attribuzione alle società M. Finance e Prestitel Finanziaria dell'onere della prova

In seguito all'avvio del procedimento istruttorio le società M. Finance e Prestitel Finanziaria non hanno prodotto alcun elemento informativo in merito alla pratica commerciale oggetto del procedimento stesso, pur risultando che la relativa comunicazione di avvio fosse regolarmente pervenuta alle stesse rispettivamente in data 18 marzo 2009 ed in data 20 aprile 2009.

Le società M. Finance e Prestitel Finanziaria, infatti, non hanno fornito le informazioni richieste contestualmente alla suddetta comunicazione di avvio del procedimento, nel termine assegnato di 15 giorni dal ricevimento della comunicazione stessa, né hanno presentato, entro il medesimo termine assegnato, memorie e/o documenti.

Pertanto, poiché tali elementi erano da ritenersi in possesso delle società M. Finance e Prestitel Finanziaria, è risultato necessario attribuire ai citati professionisti l'onere della prova sull'esattezza dei dati di fatto connessi ai messaggi pubblicitari in questione ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, assegnando un termine di dieci giorni dalla data di comunicazione per la produzione dei suddetti elementi di prova.

Successivamente alla comunicazione di attribuzione dell'onere della prova del 19 maggio 2009, effettuata ai sensi dell'articolo 27, comma 5, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, le società M. Finance e Prestitel Finanziaria non hanno prodotto i richiesti elementi di prova, benché anche in questa occasione le predette comunicazioni fossero regolarmente pervenute in data 11 giugno 2009.

In data 13 luglio 2009 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa, in data 31 luglio 2009 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Identificazione dei professionisti

Preliminarmente, occorre definire quali delle società coinvolte nel procedimento possa essere qualificata come professionista e dunque destinatario del presente provvedimento. A tal proposito, si ricorda che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo è considerato professionista *“qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista”*.

Nel caso di specie, tale qualifica va riconosciuta alla società Prestitel Finanziaria in quanto professionista responsabile della predisposizione e diffusione dei messaggi pubblicitari oggetto del presente procedimento. Va infatti rilevato che la società Prestitel Finanziaria, già Gruppo Prestitel S.p.A., deriva dalla trasformazione societaria della società M. Finance avvenuta con contestuale trasferimento della propria sede legale dalla provincia di Frosinone alla provincia di Roma e cessazione di ogni attività nel territorio della prima. In particolare, il trasferimento della sede legale alla provincia di Roma ha comportato la cancellazione dal registro delle imprese tenuto dalla Camera di Commercio di Frosinone e la successiva iscrizione al registro delle imprese presso la Camera di Commercio di Roma con il rilascio di un nuovo numero REA. L'affermazione in questione discende dalla constatazione che le due società presentano il medesimo codice fiscale - che individua inequivocabilmente la stessa persona giuridica -, pur avendo un diverso numero REA, e dalla verifica dei dati in possesso presso le citate Camera di Commercio di Frosinone e di Roma, che evidenziano per entrambe la medesima compagine sociale, nonché il medesimo soggetto che riveste la carica di amministratore unico. Inoltre, anche in sede di attività di notificazione degli atti del procedimento da parte della Guardia di Finanza, e in particolar modo di quella relativa alla comunicazione di attribuzione dell'onere della prova del 19 maggio 2009, avvenuta in data 11 giugno 2009, è emerso che la sede legale dell'allora M. Finance in Frosinone costituisce attuale sede secondaria della società Prestitel Finanziaria.

Alla luce di quanto sopra ricostruito e considerato, destinataria del presente provvedimento è la società Prestitel Finanziaria, stante la sua coincidenza con la società M. Finance, che all'epoca della diffusione del primo messaggio pubblicitario, era con questa ragione e denominazione sociale il soggetto responsabile della predisposizione e diffusione del primo messaggio pubblicitario.

Valutazioni nel merito

Con riferimento ai due messaggi pubblicitari oggetto di segnalazione sopra decritti, si evidenzia la loro sostanziale coincidenza. Trattasi, infatti, di due diverse versioni di un medesimo messaggio pubblicitario, succedutesi nel corso del tempo e diffuse dalla società Prestitel Finanziaria. Pertanto, nel prosieguo del presente provvedimento saranno oggetto di univoca trattazione ed esame.

I profili di ingannevolezza oggetto di valutazione, pertanto, del messaggio pubblicitario, nelle sue due versioni, riguardano la natura del professionista, le caratteristiche dei finanziamenti, nonché le modalità e le condizioni economiche alle quali gli stessi vengono effettivamente erogati.

Relativamente al primo profilo, il messaggio in esame lascia intendere la possibilità, con la società Prestitel Finanziaria, di ottenere finanziamenti in via diretta e, al riguardo, vengono prospettati taluni importi dei finanziamenti richiedibili e delle singole rate di rimborso in relazione all'arco temporale di restituzione.

In realtà, la società Prestitel Finanziaria non eroga direttamente i finanziamenti pubblicizzati, ma è abilitata a svolgere unicamente attività di mediazione creditizia.

Né vale ad inficiare tale argomentazione l'indicazione nella seconda versione del messaggio – quella più recente – del numero d'iscrizione all'“UIC”, in quanto si tratta di indicazione comprensibile solo per chi abbia reale dimestichezza con la disciplina del credito e sia in grado di decifrarla come adempimento all'obbligo, imposto *ex lege* agli esercenti attività di mediazione creditizia, di rendere noti nella pubblicità a mezzo stampa gli estremi dell'iscrizione nell'apposito Albo tenuto presso l'Ufficio italiano cambi.

Pertanto, il messaggio oggetto delle richieste di intervento risulta idoneo a trarre in inganno i destinatari in merito alla qualifica del professionista, poiché induce nel lettore il convincimento che l'impresa sia in grado di provvedere direttamente alla prestazione dei finanziamenti reclamizzati, laddove, in realtà, essa svolge unicamente attività di mediazione creditizia.

Anche con riferimento alla dicitura “*Vuoi ottenere un prestito? no problem!*” presente nella prima versione e alla dicitura “*Vuoi ottenere un prestito? Chiama!*” presente nella seconda versione del messaggio pubblicitario, le affermazioni risultano ingannevoli in considerazione della natura dell'attività di mediazione creditizia che presuppone che i consumatori che avanzino richieste di finanziamento non possano avere, in realtà, alcuna certezza circa la tempistica e la concreta possibilità di ottenere il finanziamento richiesto, nei fatti, erogato da un soggetto terzo. Appare necessario rilevare, oltretutto, in questo contesto, che, nel provvedimento del 29 aprile 2005 emanato dall'Ufficio Italiano dei Cambi², nella Parte IV dedicata alle Disposizioni in materia di trasparenza, al punto 7, si precisa che i mediatori creditizi, negli annunci pubblicitari, debbano indicare chiaramente che il servizio offerto si limita alla messa in relazione di banche ed intermediari finanziari con la clientela al fine della concessione di finanziamenti in quanto tale servizio non garantisce l'effettiva erogazione del finanziamento richiesto³.

La presenza nel messaggio pubblicitario delle suddette affermazioni e l'assenza della specificazione sopra richiamata integrano, pertanto, una violazione degli articoli 21 e 22 del Codice del Consumo laddove, da una parte vengono fornite informazioni non veritiere in ordine alla natura del professionista e dall'altra vengono omesse informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.

Con riferimento invece alle caratteristiche dei finanziamenti offerti e alle condizioni economiche di erogazione degli stessi, è necessario rilevare come rispetto al settore finanziario la valutazione della completezza e chiarezza delle informazioni fornite alla clientela si presenta particolarmente rigorosa in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra operatori economici e consumatori da ricondurre alla complessità della materia e alla scarsa conoscenza del consumatore rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza.

² Dal 1° gennaio 2008, secondo quanto disposto dall'articolo 62 del Decreto Legislativo. 21 novembre 2007 n. 231, l'Ufficio Italiano dei Cambi è soppresso. Le sue funzioni sono trasferite alla Banca d'Italia, che gli è successa in tutti i diritti e rapporti giuridici.

³ Cfr. provv. 29-4-2005 - Istruzioni per i mediatori creditizi, pubblicato in Gazz. Uff. del 20 maggio 2005, n. 116, emanato dall'Ufficio Italiano Cambi.

Il messaggio, riportando delle indicazioni relative ad alcuni esempi di finanziamenti e delle relative rate di rimborso, non indica tuttavia chiaramente gli elementi essenziali da cui ricavare gli esatti costi del finanziamento. Infatti, nel messaggio non è presente alcuna menzione del TAEG, indicatore che consente al consumatore di valutare e calcolare l'esatto importo dell'intera operazione finanziaria.

L'assenza di puntuali indicazioni circa il TAEG non consente quindi al consumatore di effettuare un'adeguata valutazione dell'effettiva convenienza dell'offerta, perché lo priva della possibilità di avere contezza del costo complessivo dell'operazione, del costo, cioè, inclusivo degli interessi e di tutti gli oneri da sostenere per utilizzare il credito. Per il consumatore, infatti, proprio perché trattasi di un settore particolarmente complesso, è fondamentale avere chiara conoscenza di tale elemento per poter valutare sia l'onerosità dell'operazione sia la convenienza della proposta in raffronto ad altre simili.

Appare necessario evidenziare, altresì, che il fine promozionale si realizza esclusivamente attraverso il messaggio, il quale esaurisce la sua funzione propria nell'indurre il destinatario a rivolgersi al professionista, cosicché non può essere ritenuto idoneo a sanare l'incompletezza delle informazioni fornite su elementi riconosciuti essenziali quali le condizioni economiche di offerta dei prodotti pubblicizzati, il rinvio a ulteriori fonti informative cui il consumatore è invitato a rivolgersi.

Quanto sopra integra pertanto un'ipotesi di violazione dell'art. 22 del Codice del Consumo laddove vengono omesse informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.

Con riguardo, poi, alla dicitura "*Chiedi subito da 1.000 a 50.000 Euro anche se hai avuto protesti, pignoramenti o hai altri prestiti in corso.*", presente in entrambe le versioni del messaggio, e alla dicitura "*fino a 90 anni di età*", presente solo nell'ultima, non essendo pervenuta, all'esito della richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio del procedimento, alcuna documentazione volta a dimostrare la concessione di finanziamenti a soggetti che hanno avuto protesti, pignoramenti o hanno altri prestiti in corso e a soggetti con età sino a 90 anni, è stato richiesto alle società M. Finance e Prestitel Finanziaria, di provare l'esattezza materiale del dato di fatto contenuto nella pubblicità.

Le società M. Finance e Prestitel Finanziaria non hanno prodotto alcuna documentazione finalizzata all'assolvimento dell'onere della prova e, pertanto, i dati di fatto al riguardo indicati nel messaggio, ai sensi dell'art. 27, comma 5, del Codice del Consumo, debbono essere considerati inesatti.

Il messaggio in esame, sulla base delle suindicate considerazioni e della debolezza dei destinatari, soggetti che presumibilmente versano in una situazione di particolare debolezza psicologica dovuta alle proprie condizioni economiche, deve ritenersi idoneo ad indurre in errore i consumatori in merito alle condizioni dei finanziamenti pubblicizzati, pregiudicandone il comportamento economico.

Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, costituita dalla diffusione del messaggio pubblicitario descritto, risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui è destinata. Nello specifico, la contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori destinatari della pratica oggetto di valutazione discendono dalla natura ingannevole, nonché omissiva della medesima pratica, nella misura in cui fornisce informazioni non rispondenti

al vero, inesatte, incomplete o omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, dell'ampiezza e della capacità di penetrazione del messaggio, che, in ragione della modalità di diffusione (mezzo stampa), è suscettibile di aver raggiunto un numero di consumatori elevato, della debolezza dei destinatari, soggetti che presumibilmente versano in una situazione di particolare debolezza psicologica dovuta alle proprie condizioni economiche, nonché dell'entità del pregiudizio potenziale per i consumatori.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre rilevare, inoltre, che, nel caso di specie, la gravità è da ricondurre alla stessa tipologia delle omissioni informative riscontrate e al settore al quale l'offerta si riferisce. Rispetto a tale settore, infatti, come rilevato dall'Autorità in numerosi interventi, l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, ciò anche in ragione dell'asimmetria informativa in cui versano i consumatori rispetto agli operatori.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, il messaggio pubblicitario risulta diffuso per un periodo di circa due mesi (nei mesi di giugno e novembre 2008).

Pertanto, in ragione della gravità e della durata, si ritiene di irrogare alla società Prestitel Finanziaria la sanzione pecuniaria di 62.500 € (sessantaduemilacinquecento euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto idonea ad indurre in errore i consumatori in ordine alla natura del professionista, alle caratteristiche dei finanziamenti nonché alle modalità e alle condizioni economiche alle quali gli stessi vengono effettivamente erogati, potendo, per tale motivo, pregiudicarne il comportamento economico;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Prestitel Finanziaria S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Prestitel Finanziaria S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 62.500 € (sessantaduemilacinquecento euro).

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera *b*) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XIX- N. 36 . 2009

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Elisabetta Allegra, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione Statistica e Ispezioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
