



AUTORITÀ GARANTE  
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

# Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 47

**Publicato sul sito [www.agcm.it](http://www.agcm.it)  
30 novembre 2020**



## SOMMARIO

<b>INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE</b>	<b>5</b>
<b>A528 - FBA AMAZON</b>	
<i>Provvedimento n. 28439</i>	5
<b>A543 - RAPPORTI CONTRATTUALI TRA BENETTON E I SUOI RIVENDITORI</b>	
<i>Provvedimento n. 28447</i>	7
<b>PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE</b>	<b>14</b>
<b>PS11578 - APPLE-IPHONE RESISTENTE ALL'ACQUA</b>	
<i>Provvedimento n. 28433</i>	14
<b>PS6549 - GE.RI. GESTIONE RISCHI-RECUPERO CREDITI</b>	
<i>Provvedimento n. 28441</i>	49
<b>PS11732 - OXYSTORE-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA</b>	
<i>Provvedimento n. 28444</i>	51
<b>PS11736 - TIGER SHOP-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA</b>	
<i>Provvedimento n. 28446</i>	64
<b>CLAUSOLE VESSATORIE</b>	<b>83</b>
<b>CV219 - SIXTHCONTINENT EUROPE-CLAUSOLE CONTRATTUALI</b>	
<i>Provvedimento n. 28440</i>	83



## INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

### **A528 - FBA AMAZON**

*Provvedimento n. 28439*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 novembre 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora articoli 101 e 102 TFUE);

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle Autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTO il proprio provvedimento n. 27623 del 10 aprile 2019, con cui è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Amazon EU S.à r.l., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l. e Amazon Italia Logistica S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento n. 28190 del 17-18 marzo 2020, con il quale è stato deliberato di prorogare il termine di chiusura del procedimento al 20 novembre 2020, anche tenuto conto della sospensione generale dei termini applicata dalle Pubbliche Amministrazioni disposta dall'articolo 103 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATA la complessità della fattispecie oggetto di analisi e la sopraggiunta esigenza di svolgere ulteriori approfondimenti istruttori che hanno reso necessaria l'acquisizione agli atti di documentazione aggiuntiva attraverso l'interazione con una pluralità di soggetti, nonché la necessità di procedere ad una compiuta analisi dell'intera mole di evidenze raccolte;

CONSIDERATA la necessità di garantire alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa e del contraddittorio;

RITENUTO, pertanto, necessario prorogare il termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 20 novembre 2020;

**DELIBERA**

di prorogare al 30 aprile 2021 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE  
*Roberto Rustichelli*

---

**A543 - RAPPORTI CONTRATTUALI TRA BENETTON E I SUOI RIVENDITORI***Provvedimento n. 28447*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 novembre 2020;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 18 giugno 1998, n. 192 e, in particolare, l'articolo 9;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la segnalazione pervenuta da M.B. nella sua qualità di legale rappresentante della società Miragreen S.r.l. in data 19 novembre 2019, integrata in data 24 giugno 2020 e 15 luglio 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

1. Il gruppo Benetton ("Benetton") è una importante azienda di moda, avente una rete commerciale di circa 5000 negozi. Il gruppo si compone di diverse società, il cui oggetto e denominazione sociale sono stati, negli ultimi anni, più volte modificati. A capo del gruppo si colloca, ad oggi, la *holding* Benetton S.r.l. (già Schematrentasette S.r.l.), che controlla direttamente Benetton Group S.r.l. (già Bencom S.r.l., "Bencom"). Quest'ultima, a sua volta, detiene il 100% delle partecipazioni di numerose società operative, tra cui Benetton Retail Network S.r.l.

2. Il segnalante, M.B. amministratore unico della cessata Miragreen S.r.l. ("Miragreen" o "Società"), è stato un rivenditore del marchio Benetton che ha operato a Treviglio (BG) e che ha cessato la propria attività commerciale.

**II. I FATTI SEGNALATI**

3. La politica commerciale di Benetton è caratterizzata da una operatività flessibile con due binari di sviluppo vendite. Il primo è uno sviluppo diretto della rete commerciale attraverso l'apertura di negozi controllati e gestiti direttamente dalla casa madre. Il secondo è il canale *wholesale* ed è composto dai *partner* commerciali indipendenti che gestiscono i propri rapporti con Benetton attraverso contratti di affitto di azienda e/o di ramo di azienda e più di recente anche attraverso i contratti di *franchising*.

4. La segnalazione descrive un quadro complesso in cui diversi *ex* operatori nella vendita al dettaglio di abbigliamento a marchio Benetton lamentano un insieme di condotte asseritamente abusive poste in essere dalla predetta società nei loro confronti.

In particolare, Miragreen risulta aver stipulato due contratti di *franchising* con Benetton di contenuto identico, relativi a due punti vendita United Colors of Benetton (UCB), siti a Treviglio (BG) Via Roma 1 e Via Roma 1/A ("il Contratto" o "il *franchising*"), sottoscritti in data 14 maggio 2014 con durata dalle stagioni autunno/inverno 2014 - primavera/estate 2017 e rinnovo automatico al 2022.

Tali contratti non risultano tuttavia essere stati rinnovati in quanto la Società ha cessato la propria attività prima della scadenza stabilita<sup>1</sup>.

5. Ad avviso del segnalante, i contratti che regolano i rapporti con Benetton includono clausole che avrebbero ostacolato, se non addirittura impedito, lo svolgimento in utile della propria attività aziendale, sino a causarne la cessazione. Da una parte, infatti, il *franchising* avrebbe comportato oneri tali da determinare una dipendenza economica strutturale del rivenditore nei confronti di Benetton, dall'altra, il Contratto avrebbe di fatto consentito a Benetton di gestire in modo discrezionale e asseritamente abusivo i quantitativi e la qualità degli ordini da destinare al punto vendita, anche tramite una gestione complessa e farragginosa degli ordini e del sistema di garanzia delle merci e di restituzione degli abiti in eccesso, fallati o di qualità peggiore.

6. In particolare, l'art. 7.1 del Contratto prevede che *“ciascuna compravendita sarà retta dalle condizioni di cui al presente contratto, dalle Condizioni Generali di Vendita di Benetton in vigore al momento dell'acquisto e, salvo quanto previsto dall'art. 7.4, dalla proposta di acquisto dell'affiliato di cui al successivo art. 7.3”*; quanto alla concreta gestione dei singoli ordini, rilevano le Condizioni Generali di Vendita, allegate al Contratto. Dalla segnalazione emerge tuttavia che Benetton avrebbe imposto una prassi commerciale consistente nell'imposizione ai rivenditori di ordinativi eccessivi.

7. Inoltre, sebbene l'art. 3.2 lettera c) del Contratto prevede che l'affiliato gestisca *“con professionalità ed in completa autonomia il punto vendita al fine di soddisfare le esigenze del consumatore”*, talune clausole prevedono oneri e obblighi in capo al *franchisee* al fine di adeguare la struttura di vendita e conformare a proprie spese l'intera attività commerciale alle indicazioni di Benetton. Ciò avrebbe riflessi non solo in termini di costi normalmente derivanti dalla attività di affiliazione, ma anche sotto il profilo dell'autonomo esercizio dell'attività imprenditoriale del *franchisee*.

8. Tra le clausole che risultano incidere maggiormente sull'attività economica del *franchisee* rileva, in primo luogo, quella attinente alla progettazione e realizzazione del punto vendita, il cui impegno economico è posto interamente a carico dell'affiliato che deve affidarsi ai costi stimati da Benetton ed a professionisti selezionati da quest'ultima anche per lo sviluppo del progetto architettonico e per l'acquisto dell'arredamento del negozio<sup>12</sup>. Ove l'affiliato rifiuti di adeguarsi in ogni sua parte al progetto architettonico e di allestimento ideato per il punto vendita e approvato da Benetton, è prevista la risoluzione espressa del Contratto (art. 17.2, lettera g).

9. Quali ulteriori oneri economici a carico dell'affiliato, rilevano, inoltre, la sottoscrizione di una garanzia bancaria, che dovrà essere emessa da un primario istituto bancario di gradimento di

---

<sup>1</sup> L'attività economica del rivenditore risultava peraltro già condizionata dalla pregressa situazione debitoria nei confronti di Benetton, come emerge dall'art. 21 di entrambi i contratti secondo cui: *“con la firma del presente contratto l'affiliato riconosce e dichiara che, alla data del 30 aprile 2014, risulta debitore in favore di Benetton per una somma complessiva pari a...”*. È presente agli atti un ricorso collettivo presentato anche dal segnalante alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Siracusa, nel quale si afferma che sarebbe stata proprio Benetton a chiedere la costituzione di una nuova società commerciale al fine di consentire l'accollo del precedente debito. Cfr. docc. 22 e 25

<sup>2</sup> Art. 4.3 dei contratti agli atti: *“tutti i costi diretti ed indiretti per la realizzazione del punto vendita in accordo con il progetto architettonico (approvato da Benetton) saranno ad esclusivo carico dell'Affiliato. Il costo stimato per la sola realizzazione del concept (pavimenti, cartongessi, corpi illuminanti, tinteggiatura ecc..) e degli arredi è indicato nell'allegato 7”*<sup>1</sup> del contratto. *“Tutti gli interventi dovranno essere realizzati dall'Affiliato e/o dai suoi fornitori esclusivamente sulla base dei progetti approvati da Benetton e delle specifiche tecniche da quest'ultima eventualmente comunicate”*. *“L'Affiliato si rivolgerà per lo sviluppo del progetto architettonico e per l'acquisto dell'arredamento del Punto Vendita ad un arredatore certificato da Benetton”*.

Benetton (art. 13.3 del Contratto), e la stipula di una polizza assicurativa che dovrà riferirsi alla valutazione delle merci e dei beni a valore nuovo e avere ad oggetto, tra l'altro, anche l'eventuale perdita di utile conseguente al verificarsi di un evento dannoso, con l'esclusione in ogni caso di ogni diritto di rivalsa nei confronti di Benetton (art. 3.2 lettera r del Contratto e All. 13).

10. Quanto alla gestione del rapporto negoziale, la disciplina contrattuale assegna speciali prerogative a Benetton che si traducono in oneri per il *franchisee*. Al riguardo rilevano, a titolo di esempio: i) il divieto di cessione del contratto da parte dell'affiliato senza il previo consenso dell'affiliante (art. 16.2); ii) il divieto di ogni mutamento della compagine sociale, così come ogni modifica in ordine all'amministrazione, direzione o gestione dell'affiliato senza la preventiva approvazione di Benetton (art. 16.2); e iii) il divieto di cedere a terzi il punto vendita senza offrire prelazione a Benetton o sottoporre a quest'ultima il potenziale subentrante al fine di valutarne l'adeguatezza dei requisiti in ordine alla prosecuzione o meno del rapporto negoziale (art. 16.3). In caso di violazione delle suddette prerogative è prevista la risoluzione del contratto per inadempimento ai sensi dell'art. 1456 Cod. Civ. (art. 17.1).

11. Inoltre, in merito alla cessazione del rapporto contrattuale, l'art. 19 stabilisce che l'affiliato non avrà diritto a nessun indennizzo o compenso per qualsiasi causa ciò avvenga. Al riguardo, si prevede che, *“su richiesta di Bencom, l’Affiliato dovrà vendere a Bencom gli arredamenti, i corpi illuminanti ed i materiali del punto vendita che caratterizzano il Concept Store UCB al valore di ammortamento oppure, se superiore, al valore di mercato”* (art. 19.5). Anche con riferimento ai prodotti contrattuali rimasti invenduti, è rimessa a Benetton la valutazione se acquistarli ad un prezzo da concordare; in caso contrario, l'affiliato potrà rivenderli a terzi solo comunicandone preventivamente le modalità a Benetton per iscritto (art. 19.3).

12. Circa lo svolgimento dell'attività commerciale del *franchisee*, il Contratto prevede che il *budget* stagionale sia comunicato dall'affiliato a Benetton e che, sulla base di tale *budget*, *“l’affiliato e Bencom concorderanno - anche tramite intermediari incaricati da Bencom – la struttura da attribuire alla complessiva proposta di acquisto relativa alla stagione commerciale di riferimento”*(art. 7.2). L'affiliato è inoltre sottoposto all'obbligo di mantenere un magazzino sufficientemente ampio di prodotti di abbigliamento stagionali (art. 3.2 lettera o) ed è espressamente stabilito un sistema di riassortimento automatico delle merci volto al mantenimento di quei prodotti che maggiormente incontrano le preferenze dei consumatori (art. 7.4). Tale sistema si fonda su un articolato processo informatizzato che consente un flusso quotidiano di informazioni dall'affiliato presso Benetton (art. 10).

13. Secondo quanto stabilito dall'art. 7.4.2 del Contratto, *“l’affiliato riconosce ed accetta espressamente che, il sistema di riassortimento automatico possa eventualmente processare e procedere alla consegna, in quantità superiore rispetto a quella originariamente ordinata, di quelle specifiche referenze che, in base ai dati di vendita dell’Affiliato inviati giornalmente attraverso il Sistema Informativo, risultino più richieste dai consumatori finali”*. Con specifico riguardo ai cd. Prodotti Moda<sup>3</sup> (art. 7.6), inoltre, è previsto che essi *“sono realizzati e forniti con modalità (pacchetti precostituiti) e tempistiche particolari al fine di intercettare al meglio e tempestivamente*

---

<sup>3</sup> Si tratta di una “speciale categoria di prodotti contrattuali costituita dai pacchetti di questi ultimi precostituiti da Bencom e proposti unitariamente (cioè senza possibilità di escludere dal pacchetto singole referenze di Prodotti Contrattuali) all’Affiliato nel corso della stagione di riferimento”.

*le tendenze ed i gusti dei consumatori e che stante la tempistica delle forniture può risultare difficile per l'affiliato pianificare gli ordini dei detti Prodotti Moda”.*

14. La tempistica degli ordini delle merci è definita da Benetton ed è previsto che ciascuna proposta d'acquisto proveniente dall'affiliato sia irrevocabile per 10 mesi (art. 7.3)<sup>4</sup>.

15. Quanto alle modalità di pagamento delle merci, il contratto prevede all'art. 13.7 che l'affiliato rilasci a Benetton un mandato di addebito diretto SEPA, con il quale autorizza quest'ultima e la propria banca ad addebitare sul proprio conto i pagamenti dovuti ai sensi del contratto.

16. Riguardo ai prezzi di rivendita al dettaglio, il contratto stabilisce che tali prezzi *“saranno determinati esclusivamente dall’Affiliato”* (cfr. art. 8). Tuttavia, è prevista la risoluzione del contratto, tra l'altro, nell'ipotesi in cui l'affiliato *“si rifiuti di partecipare alle o non rispetti pienamente le campagne pubblicitarie di marketing”* (art. 17.2 lettera i) o *“violò il divieto di promuovere campagne pubblicitarie senza il consenso scritto di Bencom”* (art. 17.2 lett. g).

17. Ulteriori clausole che disciplinano in modo condizionante l'attività commerciale dell'affiliato sono contenute nelle Condizioni Generali di Vendita allegata al *franchising* che prevedono, a titolo di esempio, che: i) i termini di consegna abbiano per Benetton una efficacia meramente indicativa (art. 3 Condizioni Generali di Vendita); ii) se l'Affiliato rifiuta di ricevere la consegna anche di parte solamente delle merci dal medesimo ordinate Benetton potrà, a propria insindacabile scelta, domandare l'esecuzione del relativo contratto di compravendita, ovvero dichiararne la risoluzione totale o parziale (art. 4 Condizioni Generali di Vendita); iii) vi siano limitazioni di garanzia sulle merci e modalità rigorose di restituzione dei capi viziati o in eccesso (art. 6 e 7 Condizioni Generali di Vendita)<sup>5</sup>. È in particolare previsto che la pendenza di reclami o l'allegazione di pretese a titolo di garanzia non costituisca per l'acquirente giustificato motivo del ritardo o della sospensione del pagamento, neppure in parte, e viene esclusa la facoltà dell'acquirente di opporre in compensazione al venditore qualsivoglia ragione di credito comunque avente fonte nella garanzia.

18. Numerose clausole contrattuali e delle Condizioni Generali di Vendita sono sottoposte, peraltro, alla doppia firma da parte dell'affiliato, ai sensi degli art. 1341 e 1342 del Codice Civile in quanto stabiliscono *“limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere da contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità*

---

<sup>4</sup> Art. 7.3: *“Salvo quanto previsto dal successivo art. 7.4., l'affiliato provvederà a trasmettere a Bencom, secondo le tempistiche di volta in volta comunicate da quest'ultima, le proposte di acquisto contenenti la descrizione dei prodotti contrattuali e del materiale di servizio mediante i supporti messi a disposizione da Bencom o dai suoi intermediari. Ciascuna proposta di acquisto costituisce proposta irrevocabile per l'affiliato per un termine di 10 mesi a decorrere dalla data del suo ricevimento da parte di Bencom. Il relativo contratto di compravendita si perfeziona con l'accettazione, che potrà avvenire per tutta o per parte, della proposta di acquisto comunicata da Bencom o con l'esecuzione in tutto o in parte della stessa mediante consegna al vettore o spedizioniere dei Prodotti Contrattuali”.*

<sup>5</sup> Art. 6 Condizioni Generali di Vendita: *“...la garanzia non si estende ad ammanchi, difformità per modelli, tinte, taglie finiture ed assortimenti, nonché irregolarità di imballaggi e confezioni che rientrino nelle tolleranze d'uso nel tempo e nel luogo della consegna al vettore o spedizioniere” ... “nessuna restituzione di merci viene accettata se non preventivamente concordata”.* Art. 7 Condizioni Generali di Vendita *“Eventuali ammanchi o avarie apparenti dall'esame esterno dei colli contenenti le merci debbono essere elevati a pena di decadenza all'atto del ricevimento. ...Eventuali reclami per vizi, avarie e ammanchi non apparenti dall'esame esterno dei colli, debbono venire elevati, a pena di decadenza, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento trasmessa a Bencom entro 15 giorni dal ricevimento delle merci in caso di vizi palesi e, rispettivamente, entro 15 giorni dalla scoperta in caso di vizi non palesi.”.*

*giudiziaria*". La documentazione trasmessa dal segnalante non contiene tuttavia le suddette sottoscrizioni.

19. In sintesi, secondo quanto prospettato, Benetton avrebbe abusato della dipendenza economica del proprio rivenditore, dovuta essenzialmente allo squilibrio derivante dalle disposizioni contrattuali, imponendo clausole gravose che vincolano l'autonomia imprenditoriale del *franchisee* delegando a Benetton importanti scelte strategiche della gestione dei punti vendita.

Tale condotta avrebbe definitivamente compromesso l'attività aziendale di Miragreen e si inserirebbe nell'ambito di una più ampia strategia volta ad imporre ai rivenditori indipendenti Benetton l'acquisto di quantitativi eccessivi di merce per non sopportare direttamente il costo dell'invenduto.

### III. VALUTAZIONI

20. L'articolo 9 della legge n. 192/1998 vieta l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica, definita come *"la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto"*.

21. Nel caso in esame, secondo le informazioni disponibili, si ritiene che possa configurarsi uno squilibrio eccessivo nei rapporti tra Benetton e il segnalante, alla luce degli impegni economici e degli oneri che gravano in capo a quest'ultimo sulla base del contratto di *franchising*, tale da rendere difficoltoso, se non impossibile, ricercare sul mercato alternative commerciali soddisfacenti. Si tratta, come visto, delle previsioni in materia di progetto architettonico (art. 4.3), garanzia bancaria (art. 13.3), polizza assicurativa (art. 3.2.lettera r), di quelle relative ai vincoli alla cessione del contratto (art. 16.2) ed in particolare alla vendita del locale (art. 16.3), all'esclusione di indennità e rimborsi nel caso di risoluzione contrattuale e alle connesse e speciali prerogative concesse a Benetton sulla merce invenduta e sugli arredamenti (art. 19 e 19.5), nonché in materia di politiche commerciali e promozionali (art. 17.2 lettera i) e art. 17.2 lett. g).

22. Benetton, in sintesi, avrebbe imposto al segnalante di mantenere una struttura di vendita ed un'organizzazione commerciale disegnata sulle sue esigenze, anche in considerazione del fatto che questa si garantisce contrattualmente la possibilità di fissare unilateralmente regole e parametri organizzativi idonei a irrigidire la struttura aziendale del *franchisee*, fino a ostacolare, se non impedire, la sua eventuale riconversione. Il complesso delle clausole sopra descritte, insieme alla situazione pregressa del segnalante caratterizzata da una forte esposizione debitoria nei confronti di Benetton, potrebbe disincentivare, sino a rendere impossibile, la ricerca da parte dell'affiliato di una alternativa di mercato determinando, quindi, la dipendenza economica dal *franchisor*.

23. In tale contesto, l'imposizione di clausole e l'applicazione discrezionale delle stesse - che paiono ingiustificatamente gravose e volte alla gestione degli ordini di acquisto - appaiono idonee a condizionare l'attività economica del *franchisee*, impedendogli di gestire in autonomia la propria attività commerciale. Dal dettato contrattuale, infatti, la definizione degli ordini di acquisto, che

rappresenta il fulcro dell'attività commerciale del rivenditore, appare sostanzialmente sottoposta alla discrezionale e unilaterale volontà di Benetton, non solo in termini di tempistica, ma anche di quantitativi, non risultando proporzionata rispetto alle normali esigenze derivanti dal contratto di *franchising*.

24. In particolare, secondo quanto risulta dalle clausole contrattuali, Benetton si riserva di valutare con l'affiliato la struttura da dare alla proposta di acquisto (art. 7.2) e, in determinate circostanze, di procedere ad un riassortimento automatico della merce (art. 7.4), senza l'emanazione di un nuovo ordine di acquisto da parte del rivenditore. In tale prospettiva, è specificamente previsto che il rivenditore debba sopportare il superamento delle soglie di ordinato per ciascuna referenza (art.7.4.2).

25. In tal senso rilevano, tra l'altro, la prassi commerciale che emerge dalla segnalazione la quale prevede l'imposizione di ordinativi eccessivi ai rivenditori, nonché la disciplina dei cd. Prodotti Moda, i cui pacchetti sono predefiniti da Benetton e saranno forniti, se acquistati, con modalità e tempistiche decise da quest'ultima (art. 7.6). Inoltre, la circostanza che Benetton fissi la tempistica degli ordini e preveda un vincolo irrevocabile di 10 mesi per la proposta di acquisto da parte dell'affiliante (art. 7.3) risulta irrigidire ulteriormente l'attività aziendale del rivenditore, al quale resta un margine di flessibilità limitato riguardo alla possibilità di adeguare gli acquisti di merci alle reali esigenze di vendita.

26. A ciò si aggiungono le clausole sulla efficacia dei termini di consegna per Benetton (art. 3 Condizioni Generali di Vendita) e sul rifiuto della merce da parte dell'affiliato (art. 4 Condizioni Generali di Vendita). In un contesto nel quale gran parte degli ordinativi appare condizionata da quanto stabilito dal *franchisor* in termini sia di tempistica che di quantitativi, tali clausole appaiono idonee a condizionare l'attività economica del *franchisee* alla volontà di Benetton.

Considerazioni analoghe valgono con riferimento alle clausole che disciplinano la limitazione di garanzia sulla integrità e corrispondenza delle merci all'ordinato e le modalità di restituzione dei capi in eccesso o fallati (artt. 6 e 7 Condizioni Generali di Vendita), le quali, a fronte di ordinativi non sempre interamente controllati direttamente dal rivenditore, potrebbero gravare significativamente l'attività commerciale, rendendo complesso l'iter per far valere i propri diritti.

27. Posto che il Gruppo Benetton detiene una posizione di sicuro rilievo nel mercato in questione, collocandosi nel 2017 al quinto posto per fatturato nel settore dell'abbigliamento in Italia, con un marchio che gode di una forte attrattiva commerciale, la vicenda segnalata appare assumere rilevanza non solo con riferimento al singolo rapporto contrattuale, ma anche in rapporto alla tutela della concorrenza e del mercato. L'utilizzo del modello contrattuale in esame da parte di un soggetto che gestisce una significativa rete commerciale in *franchising* potrebbe avere, infatti, un impatto significativo su tutti gli imprenditori che costituiscono la rete in questione, a detrimento del gioco concorrenziale nel relativo mercato.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 9, comma 3 *bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, può attivare i propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria e procedere alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso;

RITENUTO che le descritte condotte di Benetton potrebbero configurare un abuso di dipendenza economica rilevante per la tutela della concorrenza e del mercato;

#### DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 9, comma 3 *bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192 e dell'articolo 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti delle società Benetton S.r.l. e Benetton Group S.r.l.;

b) la fissazione di giorni sessanta, decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio, da parte dei legali rappresentanti della Parte, del diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Manufatturiero Industria e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Maria Rosaria Tufarelli;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Manufatturiero e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2021.

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

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE  
*Roberto Rustichelli*

---

## PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

### PS11578 - APPLE-IPHONE RESISTENTE ALL'ACQUA

*Provvedimento n. 28433*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore, Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la delibera del 25 febbraio 2020, comunicata alle Parti il 26 febbraio 2020, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti dai professionisti in data 17 gennaio 2020, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTA la Comunicazione sull'interpretazione dell'art. 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'art. 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

### I. LE PARTI

**1.** Apple Distribution International Ltd (di seguito, anche, ADI), società di diritto irlandese appartenente al gruppo multinazionale Apple, in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società, con sede legale a Hollyhill (Cork) nella Repubblica Irlandese, svolge in Italia, senza una propria stabile organizzazione, attività di commercio e prestazione di servizi di assistenza post-vendita di prodotti di elettronica e informatica. La società, che risulta essere *Registrant* del dominio *web www.apple.com/it*<sup>1</sup>, ha fornito il bilancio societario e consolidato approvato e depositato di Apple Operations International Ltd (AOI) nel quale sono integrati i costi e ricavi di ADI<sup>2</sup>. Dal documento prodotto risulta che AOI ha registrato, nel periodo

---

<sup>1</sup> <https://web-whois.nic.it/result>, pag. *web* rilevata in data 15 novembre 2019 e acquisita agli atti del fascicolo PS11578 con verbale del 22 novembre 2019.

<sup>2</sup> ADI è una delle circa 70 società controllate da Apple, situate in molti Paesi, i cui bilanci sono integrati, ma non evidenziati, nel bilancio consolidato di AOI il cui fatturato è relativo alla sua attività di *holding* per la gestione di svariate società controllate Apple e di altri investimenti situati in molti Paesi del mondo. *Cfr.* doc. n. 66, di cui all'indice del fascicolo.

28 settembre 2018 – 28 settembre 2019, *Net sales* per [100.000 – 200.000]\* \$'m e *Net Income* per [10.000– 50.000] \$'m.

2. Apple Italia S.r.l. (di seguito, anche, AI) appartenente al gruppo multinazionale Apple, in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, con sede legale a Milano, eroga servizi di supporto alla vendita ed ha quale oggetto sociale l'acquisto e la vendita di componenti elettronici, di computer, di sistemi, di sub-assemblaggi, di programmi e del loro relativo materiale informativo ed operativo<sup>3</sup>. Secondo quanto risulta dalla documentazione disponibile, la società ha registrato, nel periodo settembre 2018 – settembre 2019, ricavi per vendite e prestazioni pari ad € 58.652.628 e un utile di esercizio pari a € 26.918.658<sup>4</sup>.

3. Un consumatore, in qualità di segnalante.

## II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

4. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere da Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l. (di seguito, congiuntamente, *Apple* o *i professionisti*), consistenti nella diffusione di messaggi promozionali di diversi modelli di iPhone - *iPhone 8*, *iPhone 8 Plus*, *iPhone XR*, *iPhone XS*, *iPhone XS Max*, *iPhone 11*, *iPhone 11pro* e *iPhone 11 pro Max* – nei quali si esalta la caratteristica di resistenza all'acqua di ciascuno dei prodotti pubblicizzati aggiungendo, in alcuni, un *disclaimer* che indica la limitazione della garanzia per i danni provocati da liquidi, nonché nella condotta post-vendita consistente nel rifiuto di prestare l'assistenza in garanzia nelle circostanze in cui nei suddetti iPhone si sia introdotta acqua o altri liquidi.

5. In particolare, le richieste di intervento dei consumatori e alcune rilevazioni effettuate d'ufficio sia sul sito *internet* [www.apple.com/it](http://www.apple.com/it) che sul canale *web* <https://www.youtube.com/><sup>5</sup> hanno evidenziato come Apple abbia promosso la vendita degli indicati modelli di iPhone, attribuendo ad essi nelle comunicazioni promozionali con grande enfasi la caratteristica di *telefoni resistenti all'acqua a determinate profondità e per un determinato periodo di tempo* (profondità massima di 4 [2] metri fino a 30 minuti - riferibile ai modelli iPhone *11pro*, *11 pro Max*, *11*, *XS* e *XS Max* e profondità massima di 1 metro fino a 30 minuti - per iPhone *8*, *8 Plus* e *XR*), caratteristica che non è risultata veritiera nei termini di cui ai messaggi promozionali. Inoltre, in alcune comunicazioni promozionali incentrate su tale caratteristica dei prodotti, si aggiunge la seguente frase (*disclaimer*): "*La garanzia non copre i danni provocati da liquidi*" (*pratica A*).

6. Inoltre, nonostante tale specifica ed enfatizzata caratteristica dei vari modelli di iPhone, è risultato che Apple rifiuti di prestare l'assistenza in garanzia ai consumatori che ne facciano richiesta in relazione ai danni derivanti dall'immissione di liquidi nei dispositivi (*pratica B*).

---

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

<sup>3</sup> Cfr. visura ordinaria della società estratta dalla Banca dati Telemaco in data 14 novembre 2019.

<sup>4</sup> Cfr. doc. n. 66, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>5</sup> Cfr. verbale di acquisizione agli atti del fascicolo del 22 novembre 2019, doc. n. 7, di cui all'indice del fascicolo.

### III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

#### 1) *L'iter del procedimento*

7. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 29 novembre 2019, è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11578 per presunta violazione degli artt. 20, 21 comma 1, lettere b) e g), 24 e 25 del Codice del Consumo<sup>6</sup>. In tale sede, veniva ipotizzata l'ingannevolezza dei messaggi promozionali dei diversi modelli di iPhone in merito alla caratteristica di "resistenza all'acqua" di ciascuno dei prodotti pubblicizzati e alla limitazione ivi espressamente indicata. In particolare, a fronte della enfaticizzata caratteristica di "*resistenza all'acqua*", utilizzata per promuovere i diversi prodotti, l'esclusione della garanzia per tutte le ipotesi di immissione di liquidi è apparsa idonea ad indurre in errore i consumatori in ordine alle caratteristiche dei prodotti stessi e ai correlati diritti di assistenza che devono essere loro riconosciuti, in particolare la garanzia legale di conformità e la garanzia del produttore Apple, determinandoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti assunto.

8. In data 16 dicembre 2019, un consumatore ha avanzato istanza di partecipazione al procedimento<sup>7</sup>, successivamente accolta in data 19 dicembre 2019<sup>8</sup>.

9. In data 23 dicembre 2019 e 8 maggio 2020, Apple ha effettuato accesso agli atti del fascicolo istruttorio<sup>9</sup>.

10. In data 23 dicembre 2019, è stata richiesta assistenza, ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, del Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70 - recante "*Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società di informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*" - all'Autorità irlandese (Competition and Consumer Protection Commission), inoltrata via IMI (Internal Market Information)<sup>10</sup>.

11. In data 14 gennaio 2020, Apple ha depositato una propria nota, con allegati, in risposta alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio del procedimento istruttorio<sup>11</sup>.

12. In data 17 gennaio 2020, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, i professionisti hanno presentato impegni, successivamente integrati nel corso dell'audizione del 14 febbraio 2020 ed in data 28 febbraio 2020, finalizzati a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. doc. n. 8, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>7</sup> Cfr. doc. n. 14, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>8</sup> Cfr. doc. n. 16, di cui all'indice del fascicolo. L'accoglimento dell'istanza di partecipazione è stato comunicato ad Apple in pari data (19 dicembre 2019). Cfr. doc. n. 15, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>9</sup> Cfr. docc. nn. 20 e 43, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>10</sup> Cfr. doc. n. 21 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>11</sup> Cfr. docc. nn. 22 e 23 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>12</sup> Cfr. docc. nn. 25, 33 e 37 di cui all'indice del fascicolo.

Di seguito si riportano sinteticamente gli impegni proposti da Apple nella loro versione non confidenziale (doc. prot. n. 0024736 del 5 marzo 2020, doc. n. 38 di cui all'indice del fascicolo).

i. introduzione di un chiarimento all'interno di tutti i materiali pubblicitari in italiano di Apple circa il fatto che l'esclusione della garanzia ivi indicata in relazione ai danni da liquidi riguarda esclusivamente la garanzia commerciale di 1 anno di Apple;

ii. introduzione di ulteriori chiarimenti all'interno della pagina *web* in italiano dell'assistenza tecnica di Apple circa l'applicabilità della garanzia legale nel caso in cui un iPhone presenti danni da liquidi;

13. In data 14 febbraio 2020, Apple è stato sentito in audizione<sup>13</sup>.
14. In data 26 febbraio 2020, è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento in considerazione della necessità di procedere alla valutazione degli impegni<sup>14</sup>.
15. Nell'adunanza del 16 aprile 2020, gli impegni presentati sono stati rigettati dall'Autorità in ragione della sussistenza, nel caso di specie, dell'interesse a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione, nonché dell'inidoneità delle misure proposte a rimuovere i profili di presunta scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento. La decisione è stata comunicata ai professionisti il 20 aprile 2020<sup>15</sup>.
16. In data 11 giugno 2020 è stata comunicata, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria<sup>16</sup>, mentre il successivo 2 luglio 2020, Apple ha depositato una propria memoria conclusiva<sup>17</sup>.
17. Il 6 luglio 2020 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto successivamente in data 10 agosto 2020<sup>18</sup>.
18. In data 30 luglio 2020 l'Autorità ha notificato, ai sensi dell'art. 5, comma 3, lettera b), del Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70, alla Direzione Generale Mercato Interno della Commissione Europea ed all'Autorità irlandese (Competition and Consumer Protection Commission) la propria intenzione di adottare provvedimenti inibitori nei confronti della società di diritto irlandese Apple Distribution International<sup>19</sup>.
19. In data 26 agosto e 9 settembre 2020, Apple ha fatto presente che l'Australian Competition & Consumer Commission -ACCC- ha assunto alcune decisioni nei confronti di [omissis], in relazione alle modalità di comunicazione da questa adottate relativamente al trattamento dei danni da liquidi che interessavano i suoi dispositivi<sup>20</sup>.

iii. integrazione del documento in formato pdf (già presente sul sito *web* di Apple), il quale descrive compiutamente l'ambito d'applicazione della garanzia legale a favore dei consumatori in Italia, tramite l'introduzione di una precisazione circa la copertura offerta da suddetta garanzia nel caso in cui un iPhone presenti danni da liquidi;

iv. introduzione in Italia nelle cc.dd. *Retail Pricing Information Mat (MAT)* presenti in tutti gli Apple Store nonché nelle targhette utilizzate presso i rivenditori autorizzati Apple, poste accanto a ciascun modello di iPhone in esposizione, della suindicata spiegazione circa l'applicazione della garanzia legale in caso di danni da liquidi;

v. inserimento di ulteriori chiarimenti anche nelle pagine *web* in italiano relative alle caratteristiche/specifiche tecniche dell'iPhone, in modo così da garantire la fruizione delle stesse informazioni anche in caso di vendite *online*;

vi. inserimento di una precisazione sul fatto che ogni riferimento presente nei materiali pubblicitari di Apple circa la profondità (in metri) d'immersione dei relativi dispositivi è da intendersi esclusivamente come il risultato di specifici test di laboratorio;

vii. impegno affinché la garanzia legale trovi effettiva applicazione anche nel caso in cui l'iPhone interessato sia stato acquistato presso uno dei rivenditori autorizzati Apple.

<sup>13</sup> Cfr. doc. n. 33 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>14</sup> Cfr. doc. n. 36 di cui all'indice del fascicolo. Il termine di conclusione del procedimento è stato, altresì, sospeso *ex lege*, ai sensi dell'art. 103 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 e dell'art. 37 del d.l. 8 aprile 2020 n. 23.

<sup>15</sup> Cfr. doc. n. 40 di cui all'indice del fascicolo.

Nonostante l'Autorità abbia rigettato gli impegni offerti da Apple, quest'ultima ha dichiarato di voler comunque procedere ad attuare gli impegni [omissis].

<sup>16</sup> Cfr. docc. nn. 46 e 47 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>17</sup> Cfr. doc. n. 49 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>18</sup> Cfr. docc. nn. 50 e 56 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>19</sup> Cfr. doc. n. 55 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>20</sup> Cfr. docc. nn. 58 e 62 di cui all'indice del fascicolo. Nei documenti depositati, Apple ha reso noto che la ACCC ha assunto la propria decisione sulla base degli elementi al momento disponibili e della documentazione fornita, conducendo analisi sulle lamentele ricevute dall'*info center* dell'ACCC. Allo stesso tempo, la ACCC si è riservata il diritto di condurre

20. In data 28 settembre 2020, i professionisti hanno depositato copia degli ultimi bilanci approvati di AI e AOI<sup>21</sup>.

## 2) Le evidenze acquisite

### La campagna pubblicitaria di Apple

21. Sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo<sup>22</sup>, delle segnalazioni di alcuni consumatori, pervenute nel periodo agosto-novembre 2019<sup>23</sup>, nonché della documentazione fornita da Apple nel corso dell'istruttoria<sup>24</sup>, è emerso che molti messaggi promozionali oggetto del presente procedimento reclamizzano le caratteristiche di resistenza all'acqua (relativamente ai modelli iPhone 8, 8 Plus, XR, XS, XS Max, 11, 11 Pro e 11 Pro Max) e alcuni di essi presentano anche il *disclaimer* secondo cui i danni causati dal contatto con i liquidi non risultano coperti da garanzia. Inoltre, i messaggi sono stati diffusi attraverso svariati canali quali TV (LA7, Rai, Sky, ecc.), TV online (Mediaset, Rai, ecc.), Social Network (Facebook, Instagram, Twitter), Pre-roll<sup>25</sup> (Sky TG24, YouTube, Repubblica TV, ecc.), Masthead<sup>26</sup> (YouTube), OOH<sup>27</sup>. Specificamente, tali messaggi sono stati veicolati in alcuni giorni dei mesi di ottobre-dicembre 2017, relativamente ai modelli iPhone 8 e iPhone 8 Plus, di ottobre-dicembre 2018 e gennaio 2019 per l'iPhone XR, di settembre-novembre 2019 per l'iPhone 11 e l'iPhone 11pro, per una spesa complessiva delle campagne pubblicitarie pari a [5-10] milioni di euro. Analoghi messaggi sono stati proposti anche sul sito *internet* [www.apple.com/it](http://www.apple.com/it) e sul canale *web* <https://www.youtube.com/>.

22. Apple ha, altresì, reso noto dell'esistenza di ulteriori campagne pubblicitarie, con contenuto analogo a quello oggetto del presente provvedimento, che sono state diffuse nei primi mesi dell'anno 2020<sup>28</sup>.

### Il vanto di resistenza all'acqua

23. In tutti i messaggi promozionali esaminati nell'ambito della presente istruttoria, Apple ha promosso la vendita dei diversi modelli di iPhone attribuendo agli stessi, con particolare enfasi, la caratteristica di telefoni resistenti all'acqua a determinate profondità (4, 2 e 1 metro) e per un determinato periodo di tempo (30 minuti).

---

ulteriori indagini nei confronti di [omissis], segnalando come essa continui a ricevere molti reclami circa la resistenza all'acqua dei telefoni cellulari e concludendo nei seguenti termini: [omissis].

<sup>21</sup> Cfr. doc. n. 66 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>22</sup> Cfr. doc. n. 7, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>23</sup> Ulteriori segnalazioni di consumatori e loro associazioni rappresentative, inerenti all'oggetto del procedimento, sono pervenute all'Autorità anche dopo la chiusura della fase istruttoria.

<sup>24</sup> Cfr., in particolare, docc. nn. 22 e 23, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>25</sup> Il formato Video *Pre-roll* consente di veicolare sul *web* le campagne pubblicitarie televisive, prima dei video di contenuto.

<sup>26</sup> Titolo di un giornale o di una rivista che viene stampato nella parte superiore della prima pagina.

<sup>27</sup> OOH, acronimo di Out-of-home, è un mezzo pubblicitario (affissione) che sfrutta il posizionamento e la dimensione di impianti collocati negli spazi pubblici per attirare l'attenzione delle persone in transito.

<sup>28</sup> Le ulteriori campagne pubblicitarie hanno riguardato la diffusione di *spot* su piattaforme digitali, pubblicità esterne, es: cartelloni pubblicitari e *banner* commerciali, Cfr. all. A.3 al doc. n. 22, di cui all'indice del fascicolo.

24. A titolo esemplificativo, si riportano alcuni fotogrammi di video inclusi nella campagna pubblicitaria Apple (reperiti anche in rete sul canale <https://www.youtube.com/>)<sup>29</sup> in cui si esaltano, per gli specifici modelli interessati - e senza ulteriori specificazioni - proprio le caratteristiche di resistenza all'acqua ad essi attribuite (vedi le seguenti immagini nn. 1, 2 e 3)<sup>30</sup>.

**Immagine n. 1** - tratta dal video di cui all'URL <https://youtu.be/YWnuHYzNJK8> – Nuovo iPhone 11 – Apple



<sup>29</sup> Raggiungibili ai seguenti URL: <https://youtu.be/rKsdrSSOd2o>; <https://youtu.be/r8veuAeAPZU>, <https://youtu.be/YWnuHYzNJK8> e [https://www.youtube.com/watch?v=Kz\\_EqbCTs38](https://www.youtube.com/watch?v=Kz_EqbCTs38).

<sup>30</sup> Cfr. file *Nuovo iPhone 11 – Apple* e *Nuovo iPhone 11 pro – Apple* – cartella all. 2 VIDEO – di cui al doc. n. 7 dell'indice del fascicolo.

**Immagine n. 2** - tratta dal video di cui all'URL - [https://www.youtube.com/watch?v=Kz\\_EqbCTs38](https://www.youtube.com/watch?v=Kz_EqbCTs38)  
- iPhone 11 Pro



**Immagine n. 3** - tratta dal video di cui all'URL - [https://www.youtube.com/watch?v=Kz\\_EqbCTs38](https://www.youtube.com/watch?v=Kz_EqbCTs38)  
- iPhone 11 Pro



25. Dalla documentazione agli atti, è emerso che anche nei messaggi diffusi sul sito *internet* [www.apple.com/it](http://www.apple.com/it), la caratteristica di resistenza all'acqua summenzionata rappresenta uno dei principali aspetti della comunicazione commerciale di Apple, in cui si specifica “*Resistente all'acqua (profondità massima di 4 [2 - 1] metri fino a 30 minuti*” (vedi successiva immagine n. 4).

**Immagine n. 4** rilevata in data 24 ottobre e 15 novembre 2019 alla pagina *web* <https://www.apple.com/it/iPhone/> e relativa ai modelli iPhone 11 pro, 11, XR e 8



26. Alla fine del messaggio pubblicitario può rinvenirsi, in caratteri minuscoli, una nota ipertestuale (indicata dalle frecce nell'immagine precedente), che riporta molto in fondo, al termine della pagina *web*, il seguente messaggio: “*iPhone 8, iPhone 8 Plus, iPhone XR, iPhone 11 Pro, iPhone 11 Pro Max e iPhone 11 resistono agli schizzi, alle gocce e alla polvere; sono stati testati in laboratorio in condizioni controllate, con un rating di grado IP68 (profondità massima di 4 metri fino a 30 minuti) secondo lo standard IEC 60529 per iPhone 11 Pro e iPhone 11 Pro Max, un rating di grado IP68 (profondità massima di 2 metri fino a 30 minuti) secondo lo standard IEC 60529 per iPhone 11, e un rating di grado IP67 (profondità massima di 1 metro fino a 30 minuti) secondo lo standard IEC 60529 per iPhone 8, iPhone 8 Plus e iPhone XR. La resistenza agli schizzi, alle gocce e alla polvere non è una caratteristica permanente e potrebbe diminuire con la normale usura. Non tentare di ricaricare il tuo iPhone quando è bagnato; consulta il manuale per pulirlo e asciugarlo. La garanzia non copre i danni provati da liquidi*”.

27. Ulteriori messaggi pubblicitari, presenti in altre pagine *web* del sito Apple, specificamente riconducibili ad alcuni dei suddetti modelli *iPhone* (*iPhone 11Pro* e *iPhone 11*), esaltano in modo ancor più enfatico la caratteristica circa la collaudata resistenza all'acqua a una determinata profondità dei due prodotti, come si evince dalle immagini di seguito riportate (Immagine n. 5: “*È l'iPhone più resistente all'acqua che abbiamo mai creato - Resistenza all'acqua a una profondità di 4 metri fino a 30 minuti*”; Immagine n. 6: “*Non teme gli schizzi e neanche i tuffi - Resiste al doppio della profondità - iPhone 11 è resistente all'acqua fino a 2 metri per 30 minuti: una profondità doppia rispetto all'iPhone XR*”).

**Immagine n. 5** iPhone 11pro rilevata in data 24 ottobre e 15 novembre 2019 alla pagina web <https://www.apple.com/it/iphone-11-pro/><sup>31</sup>



**Immagine n. 6 – iPhone 11** rilevata in data 24 ottobre e 15 novembre 2019 alla pagina web <https://www.apple.com/it/iphone-11/><sup>32</sup>



**28.** Secondo quanto affermato dai professionisti, i differenti livelli di resistenza ai liquidi variano in base al modello di telefono a cui si riferiscono, ossia: il Codice IP67 (applicato a: iPhone XR, iPhone 8 e iPhone 8 Plus) ed il Codice IP68 (riconosciuto a: iPhone 11, iPhone 11 Pro e iPhone 11 Pro Max) rappresentano delle unità di misura *standard* – determinate dalla International Electrotechnical Commission (IEC) – che vengono assegnate ai dispositivi elettronici a seguito di specifici *test* di laboratorio, al fine di garantire una classificazione corretta e scientificamente provata

<sup>31</sup> La pagina era ancora rilevabile all'indirizzo <https://www.apple.com/it/iphone-11-pro/> in data 1° ottobre 2020.

<sup>32</sup> La pagina era ancora rilevabile all'indirizzo <https://www.apple.com/it/iphone-11/> in data 1° ottobre 2020.

dei vari gradi di protezione offerti dagli involucri delle apparecchiature elettroniche agli agenti esterni<sup>33</sup>.

29. Sulla base di quanto precisato nel corso del procedimento dagli stessi professionisti, i *test* di laboratorio richiedono comunque la presenza di condizioni adeguatamente controllate, come ad esempio l'utilizzo di acqua statica e pura. Pertanto, un determinato dispositivo sarà conforme al livello di protezione indicato dal codice a quest'ultimo assegnato soltanto nel caso in cui vengano replicate dette condizioni<sup>34</sup>.

30. Si è precisato che anche il riferimento ai metri di profondità deve essere inteso come un dato squisitamente tecnico volto a giustificare il riconoscimento di un dato *standard* IP ad un certo dispositivo e non come una indicazione circa il fatto che il prodotto possa essere immerso in acqua volontariamente. L'indicazione all'interno dei messaggi pubblicitari di Apple dei vari *rating* IP sarebbe quindi finalizzato a fornire ai consumatori un riferimento scientifico sull'effettivo livello di resistenza all'acqua degli iPhone e non, invece, alla loro impermeabilità.

### La limitazione della garanzia per i danni provocati da liquidi

31. A fronte della vantata caratteristica di resistenza all'acqua dei telefoni cellulari, in alcuni messaggi pubblicitari i professionisti affermano contestualmente, con un apposito *disclaimer*, la limitazione della garanzia per i danni provocati da liquidi.

32. Nel caso della promozione veicolata sul sito *internet* di Apple (vedi precedenti immagini 4, 5 e 6), è solo nella nota posta in fondo alla pagina *web*, raggiungibile attraverso il collegamento ipertestuale (indicato dalle frecce nelle immagini citate), che si rinviene l'indicazione per cui “La garanzia non copre i danni provocati da liquidi” (cfr. precedente punto 25).

33. In alcuni video promozionali, tale *disclaimer* viene rappresentato in caratteri meno visibili rispetto al *claim* principale ripetuto ed enfatizzato di “resistenza all'acqua”. Di seguito, si riporta un fotogramma di un video veicolato attraverso i canali sopra menzionati, relativo alla pubblicizzazione

---

<sup>33</sup> I Codici di protezione IP (*Degree of Protection*) indicano il livello di protezione contro l'accesso a parti pericolose interne all'involucro e contro la penetrazione di corpi solidi estranei, tra cui la polvere, e dell'acqua (o dei liquidi quali caffè, tè e/o bibite in genere). Essi rappresentano delle unità di misura *standard* – determinate dalla *International Electrotechnical Commission* (IEC) – che vengono assegnate ai dispositivi elettronici a seguito di specifici *test* di laboratorio.

La norma IEC 60529 stabilisce come classificare i gradi di protezione degli involucri per materiale elettrico. Se il prodotto è destinato a un uso esterno, la norma offre soluzioni per garantire un grado di protezione elevato in condizioni di particolare esposizione. Detta norma si applica agli involucri dei prodotti elettrici con tensione nominale inferiore a 72,5 kV.

La prima cifra caratteristica indica la protezione contro la penetrazione di corpi solidi estranei tra cui la polvere: IP 0x: nessuna protezione; IP 1x: apparecchi protetti contro corpi solidi di dimensioni superiori a 50mm; IP 2x: apparecchi protetti contro corpi solidi di dimensioni superiori a 12mm; IP 3x: apparecchi protetti contro corpi solidi di dimensioni superiori a 2,5mm; IP 4x: apparecchi protetti contro corpi solidi di dimensioni superiori a 1mm; IP 5x: apparecchi protetti contro le polveri; IP 6x: apparecchi completamente protetti contro le polveri.

La seconda cifra caratteristica indica la protezione contro la penetrazione di liquidi: IP x0: nessuna protezione; IP x1: apparecchio protetto contro la caduta verticale di gocce d'acqua; IP x2: apparecchio protetto contro le cadute di gocce d'acqua con inclinazione massima di 15°; IP x3: apparecchio protetto contro la pioggia con caduta fino a 60° di inclinazione; IP x4: apparecchio protetto contro gli spruzzi d'acqua; IP x5: apparecchio protetto contro i getti d'acqua; IP x6: apparecchio protetto contro le ondate e i getti d'acqua potenti; IP x7: apparecchio protetto contro gli effetti dell'immersione temporanea; IP x8: apparecchio protetto contro gli effetti della sommersione.

Cfr., a titolo esemplificativo, <https://www.intertek.it/illuminazione/iec60529-protezione-ip/> oppure [https://www.ave.it/sites/default/files/gradi\\_di\\_protezione\\_degli\\_involucri\\_ave\\_seal.pdf](https://www.ave.it/sites/default/files/gradi_di_protezione_degli_involucri_ave_seal.pdf) o anche [https://it.wikipedia.org/wiki/International\\_Protection](https://it.wikipedia.org/wiki/International_Protection).

<sup>34</sup> Cfr. doc. n. 22 di cui all'indice del fascicolo, pag. 9.

di un iPhone XR, diffuso nei mesi di ottobre-dicembre 2018 e gennaio 2019<sup>35</sup>, in cui l'antinomia del messaggio proposto ai consumatori appare del tutto evidente<sup>36</sup> (vedi successiva Immagine n. 7).

**Immagine n.7 - iPhoneXR Recap Water - Rating IP67**



**34.** In messaggi pubblicitari successivi, relativi a modelli più performanti di iPhone, veicolati dai professionisti tramite i medesimi canali (TV, TV on line, ecc.), nonostante il grado di protezione del dispositivo risultasse ancora più elevato (*Rating IP68 - apparecchio protetto contro gli effetti della sommersione - resistenza all'acqua per 4 metri fino a 30 minuti*), si rileva la medesima antinomia del messaggio pubblicitario proposto ai consumatori derivante dalla enfaticata capacità di resistenza all'acqua e la contestuale negazione dell'assistenza in garanzia, per danni provocati da liquidi (vedi successiva immagine n. 8).

<sup>35</sup> Cfr. docc. 22 e 23 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>36</sup> Il messaggio riguarda un dispositivo con *Rating IP67* - apparecchio protetto contro gli effetti dell'immersione temporanea - resistenza all'acqua per un metro fino a 30 minuti e contestuale negazione dell'assistenza in garanzia, per danni provocati da liquidi.

**Immagine n.8** – iPhone 11 pro - settembre-novembre 2019 - Rating IP68<sup>37</sup>

**35.** Le linee guida pubblicate sul sito *web* di Apple forniscono alcune informazioni circa la coesistenza della garanzia legale con quella limitata di Apple, in particolare, relativamente ai danni da liquidi, il link <https://www.apple.com/legal/warranty/it/> rimanda alle varie normative nazionali – tra cui l’Italia – concernenti i diritti dei consumatori – dove può leggersi *“I danni da liquidi non sono coperti dalla garanzia limitata di un anno di Apple. I danni da liquidi possono essere coperti dalla tua garanzia legale di conformità se non sono stati causati da un uso non consentito o improprio o comunque da un uso non coerente con le linee guida o istruzioni pubblicate da Apple”*<sup>38</sup>.

**36.** Nei Termini e Condizioni di riparazione, presenti all’indirizzo *web* [https://www.apple.com/legal/sales-support/terms/repair/generalservice/servi\\_cetermsit/](https://www.apple.com/legal/sales-support/terms/repair/generalservice/servi_cetermsit/), al punto 1.8(v), tra l’altro, si riporta: *“non è possibile eseguire l’intervento di assistenza poiché (...) il guasto deriva da cause accidentali, uso improprio, versamento di liquidi o immersione, negligenza, uso non corretto (...)”*. In tali casi, *“Apple restituirà il prodotto al cliente senza sottoporlo all’intervento di assistenza e applicherà l’eventuale costo della diagnosi”*.

**37.** Circa la mancata copertura della garanzia relativamente ai danni da liquidi, al link: <https://support.apple.com/it-it/HT204104> si riporta quanto segue *“Se i danni a un iPhone o iPod sono stati causati dal contatto con un liquido (come il caffè o un'altra bevanda), la garanzia limitata di un anno di Apple non copre l'intervento di assistenza, ma potrebbero essere previsti ulteriori diritti in base alle leggi per la tutela dei consumatori. I modelli di iPhone e la maggior parte dei modelli di iPod realizzati dopo il 2006 dispongono di indicatori integrati di contatto con liquidi, che segnalano se il dispositivo è entrato in contatto con acqua o altri liquidi. I modelli di iPhone e la maggior parte dei modelli di iPod dispongono di indicatori di contatto con liquidi (LCI) visibili dall'esterno. Il contatto con acqua o altri liquidi farà attivare un LCF”*.

<sup>37</sup> Cfr. doc. 23 di cui all’indice del fascicolo.

<sup>38</sup> Vedi [https://www.apple.com/legal/warranty/docs/Garanzia\\_legale\\_del\\_Venditore.pdf](https://www.apple.com/legal/warranty/docs/Garanzia_legale_del_Venditore.pdf).

38. Apple, inoltre, fornisce ai propri consumatori – all’interno delle confezioni dei vari dispositivi, anche manuali d’uso in formato cartaceo in cui è presente un “*Riepilogo sulla garanzia annuale limitata Apple*” che, tuttavia, non riporta indicazioni circa l’esclusione della garanzia per danni provocati da liquidi<sup>39</sup>.

#### I servizi di assistenza per i danni provocati da liquidi

39. In linea generale, un professionista è tenuto a garantire la conformità del prodotto alle caratteristiche pubblicizzate<sup>40</sup>.

40. Nel caso di specie, per quanto concerne i servizi di assistenza prestati da Apple in relazione ai modelli di iPhone per i quali viene vantata la capacità di resistenza all’acqua, alla luce della documentazione in atti è risultato che i professionisti escludono (a livello globale) l’assistenza per i danni causati da liquidi dalla copertura della propria garanzia.

41. Dalla seguente Tabella n. 1, fornita da Apple relativamente ai reclami presentati entro i 2 anni dall’acquisto del dispositivo, risulta evidente che la stragrande maggioranza degli iPhone mandati in assistenza non sono stati riparati in garanzia e i relativi costi sono stati addebitati ai consumatori.

42. In particolare, la Tabella n. 1 riporta il numero di reclami presentati dai clienti in Italia e concernenti danni derivanti da contatti con liquidi per i diversi modelli di iPhone, ripartiti a seconda del soggetto che ha sostenuto i relativi costi di riparazione (Apple/consumatore), riguardanti sia iPhone venduti da Apple attraverso i suoi canali di vendita diretta, che dispositivi venduti da rivenditori terzi ad esclusione dei dispositivi coperti dalla garanzia “APP” (Apple Protection Plan)<sup>41</sup>.

Tabella n. 1

Modello di iPhone	8	8+	X	XS	XS MAX	11 Pro	11 Pro Max	XR	11
N° di casi: costi di assistenza sostenuti da Apple	[10-50]	[10-50]	[100-200]	[50-100]	[10-50]	[1-10]	[0-10]	[1-10]	[10-50]
N° di casi: costi di assistenza sostenuti dal Consumatore	[500-1.000]	[500-1.000]	[1.000-5.000]	[500-1.000]	[500-1.000]	[1-10]	[0-10]	[1-10]	[100-500]

<sup>39</sup> Si riporta uno stralcio del paragrafo dei manuali relativo al Riepilogo sulla garanzia annuale limitata Apple: “*Apple offre una garanzia per il prodotto hardware e gli accessori inclusi che copre eventuali difetti dei materiali e di fabbricazione. La garanzia ha validità di un anno a decorrere dalla data di acquisto del prodotto. La garanzia Apple non copre l’usura causata dal normale utilizzo del prodotto, né eventuali danni causati da incidenti o da un utilizzo non corretto. (...) I vantaggi della garanzia si aggiungono ai diritti dei consumatori ai sensi della garanzia legale del venditore. (...)*”.

<sup>40</sup> Questo principio, secondo Apple, sarebbe applicabile in relazione alla sola garanzia legale di conformità e non anche con riguardo alle garanzie liberamente offerte dal produttore.

<sup>41</sup> Cfr. All. C, al doc. n. 22 di cui all’indice del fascicolo.

43. La scelta dei professionisti di non fornire l'assistenza in garanzia in caso di danni agli iPhone provocati da liquidi sarebbe stata determinata, per ammissione della stessa Apple, [omissis]<sup>42</sup>.

44. Alcuni documenti (note e linee guide interne alla società) prodotti da Apple e relativi alle prestazioni di assistenza tecnica in casi di danni derivanti da contatto con liquidi, sostanzialmente confermano l'esclusione, in tali casi, dell'applicabilità della garanzia commerciale di un anno di Apple, fatta eccezione per alcune particolari circostanze: [omissis]<sup>43</sup>, nonché nei casi in cui [omissis]<sup>44</sup> (vedi seguente immagine n. 9).

#### **Immagine n. 9 – All. B2 – iPhone XR & 11**

[omissis]

45. I professionisti hanno poi precisato che, al fine di accertare se il malfunzionamento di un dispositivo possa essere dovuto alla presenza di liquidi, oltre a riscontrare l'avvenuta attivazione degli indicatori di contatto con liquidi (LCI), Apple richiede al suo staff controlli più approfonditi su ogni singolo dispositivo secondo una procedura *standard* interna ad Apple.

46. La predetta procedura *standard* vede come proprio necessario *step* iniziale la verifica del singolo dispositivo da parte di tecnici specializzati, i quali devono pronunciarsi [omissis]. I tecnici, quindi, stabiliscono se (e come) liquidi siano effettivamente permeati all'interno del dispositivo interessato sulla base dei seguenti passaggi: (i) [omissis]; e (ii) [omissis]. In aggiunta – ad ulteriore conferma della valutazione dei tecnici – (iii) ciascun iPhone contiene al suo interno un indicatore di contatto con liquidi (LCI). Gli iPhone che vantano tra le proprie caratteristiche la resistenza all'acqua presentano [omissis]. Detti LCI si presentano normalmente di colore bianco (o argentato) e sono programmati per colorarsi di rosso qualora siano posti in contatto con un liquido che sia entrato all'interno di un iPhone resistente all'acqua. Se l'indicatore interno al dispositivo diviene rosso, ciò significa che l'integrità dei sigilli di garanzia di resistenza all'acqua del dispositivo in esame sono stati compromessi<sup>45</sup>. Una volta che il liquido è effettivamente permeato all'interno del dispositivo, le sue componenti interne possono essere soggette (immediatamente o col passare del tempo) a gravi danni dovuti alla corrosione.

47. Per quanto riguarda, poi, le indicazioni circa la resistenza all'acqua dei modelli di iPhone dal 7 a seguire, al link <https://support.apple.com/enus/HT207043> è possibile rinvenire, in lingua inglese, alcuni consigli su cosa fare nel caso in cui un dispositivo venga a contatto con liquidi tra cui, in particolare, quello di risciacquare, in caso di versamento di liquidi, l'area interessata con acqua di rubinetto, ovvero su come evitare tali situazioni<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. punto 1.12 del doc. n. 37, di cui all'indice del fascicolo (Formulario presentazione impegni).

<sup>43</sup> [Omissis].

<sup>44</sup> Cfr. all. B2 (*Service Eligibility Guidelines*), B3 (*SOP: Handling Reports of Damaged Productse*) e B4 (*SOP: Handling Consumer Law Coverageal*) al doc. n. 23 di cui all'indice del fascicolo, in cui, sostanzialmente, può rinvenirsi che [omissis].

<sup>45</sup> Vedi <https://support.apple.com/it-it/HT204104>.

<sup>46</sup> Come, ad esempio, nuotare o fare il bagno con l'iPhone, esporlo ad acqua pressurizzata o ad alta velocità, come durante la doccia, lo sci nautico o immergerlo intenzionalmente in acqua.

### Le segnalazioni dei consumatori

48. I consumatori, nelle loro richieste di intervento, hanno posto in evidenza che, nonostante la pubblicità dei diversi modelli di *iPhone* enfatizzi le caratteristiche di resistenza e impermeabilità all'acqua (e ai liquidi in genere), la garanzia offerta dai professionisti in relazione a ciascuno di essi non copre i danni provocati da liquidi.

49. Di seguito, si descrivono, a titolo esemplificativo, alcune delle segnalazioni agli atti del fascicolo e le repliche dei professionisti riportate nella memoria conclusiva di Apple (doc. n. 49, di cui all'indice del fascicolo)<sup>47</sup>:

1) nella segnalazione del consumatore Parte del procedimento, questi lamenta che *“nel mio caso [n.d.r.: di acquisto di un iPhone XS MAX 54GB ARGENTO (Rating IP68 - profondità massima di 2 metri fino a 30 minuti)] si è rilevato non così resistente, dopo poche foto e una breve immersione nell'acqua di mare (...) ha smesso di funzionare correttamente (...). Non mi è stata riconosciuta alcuna garanzia. Ho dovuto pagare 640.00 euro per la sostituzione del prodotto (...)”*<sup>48</sup>.

La replica del professionista: *“(...) i test di laboratorio necessari ai fini del riconoscimento degli standard tecnici di cui ai Codici IP67 e IP68 non prevedono l'utilizzo di acqua di mare, poiché il sodio in essa contenuto è decisamente dannoso per i dispositivi elettronici. (...), Apple non utilizza messaggi pubblicitari (di alcun tipo) in cui un proprio dispositivo viene colpito (o comunque utilizza) dall'acqua di mare”*<sup>49</sup>.

In occasione di una telefonata con i tecnici del rivenditore ufficiale di Apple, il consumatore avrebbe ammesso che *“era solito lavare il XS Max sotto il rubinetto”*. Tale circostanza dimostrerebbe un uso improprio del dispositivo, contrario alle indicazioni di Apple (la quale indica il lavaggio del dispositivo con acqua come misura eccezionale da applicarsi solo in determinate circostanze in cui si cerca di rimediare ad una precedente esposizione accidentale del dispositivo ad altre tipologie di liquido, indicando il link <https://support.apple.com/en-us/HT207043> nel quale, tra l'altro, ancora oggi può leggersi: *“iPhone SE (2nd generation), iPhone 11, iPhone 11 Pro, iPhone 11 Pro Max, iPhone XS, iPhone XS Max, and iPhone XR are resistant to accidental spills from common liquids, such as soda, beer, coffee, tea, and juice. In the event of a spill, rinse the affected area with tap water, then wipe your iPhone off and dry it”*<sup>50</sup>;

<sup>47</sup> Come evidenziato nella precedente nota n. 23, ulteriori segnalazioni di consumatori e loro associazioni rappresentative sono pervenute all'Autorità anche dopo la chiusura della fase istruttoria.

<sup>48</sup> Cfr. doc. n. 1, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>49</sup> I professionisti hanno precisato che il consumatore non ha acquistato il suo iPhone presso un Apple Store o sul sito web di Apple.

<sup>50</sup> Traduzione di cortesia: *“iPhone SE (2a generazione), iPhone 11, iPhone 11 Pro, iPhone 11 Pro Max, iPhone XS, iPhone XS Max e iPhone XR sono resistenti alle fuoriuscite accidentali da liquidi comuni, come soda, birra, caffè, tè e succhi di frutta. In caso di fuoriuscita, risciacqua l'area interessata con acqua di rubinetto, quindi pulisci il tuo iPhone e asciugalo”*.

Sul punto, si evidenzia come, dalla documentazione in atti, in particolare dalle interlocuzioni intervenute tra il consumatore ed il servizio di assistenza Apple, risulti che *“Il cliente ha (...) ammesso di aver posto a contatto con liquidi il suo iPhone basandosi su quanto dedotto dalla descrizione riportata sul sito Apple e da spot pubblicitari convinto che il telefono potesse essere utilizzato in acqua. Noi ovviamente abbiamo delucidato il cliente in merito all'argomento spiegando che il telefono ha una resistenza all'acqua variabile nel tempo soggetta all'usura delle guarnizioni interne che lo proteggono e che comunque non è idoneo all'utilizzo subacqueo. È stato dunque riferito al cliente che unica cosa possibile sarebbe stata la sostituzione del suo iPhone fuori garanzia”*. Sempre dalle medesime interlocuzioni si rileva, altresì, quanto affermato dal consumatore: *“(…) viene specificato un rating IP68, poi il vostro stesso personale (...) non lo riconosce, sconsigliando l'uso in acqua del prodotto in ogni caso, quindi escludendo a priori anche quelli che il rating IP68 invece dovrebbero*

- 2) un'altra segnalazione ha evidenziato l'acquisto di un telefono *iPhone XR* 128 GB pubblicizzato sul sito <https://www.apple.com/it/iPhone-xr/specs/> con un rating IP67. Dopo un mese di utilizzo, venuto a contatto con acqua, ha smesso di funzionare e i professionisti hanno rifiutato di applicare la garanzia costringendo il segnalante ad acquistare un nuovo telefono, benché a prezzo agevolato<sup>51</sup>;
- 3) un consumatore evidenzia la *Pubblicizzazione di iPhone 11 come prodotto impermeabile all'acqua e ai liquidi in genere quando in realtà la garanzia non copre i danni provocati da liquidi*<sup>52</sup>;
- 4) una consumatrice evidenzia, tra l'altro, che *"In merito alla certificazione IP per impermeabilità iPhone XS sulla carta sono IP68. (...). Sulla pagina ufficiale di assistenza però, Apple scrive: "Se i danni a un iPhone o iPod sono stati causati dal contatto con un liquido (come il caffè o un'altra bevanda), la garanzia limitata di un anno di Apple non copre l'intervento di assistenza. (...). Sembra una sorta di contraddizione. In che modo un consumatore può dimostrare che il prodotto non è stato immerso nell'acqua più di quanto loro sostengono sia possibile? (...) Io ho un iPhone XS che non ha ancora 1 anno di vita, che non ha mai nemmeno visto l'acqua ma secondo l'assistenza Apple è andato a contatto con liquidi ed è fuori garanzia quando viene pubblicizzato come impermeabile con certificazione IP68"*.
- La segnalazione è stata successivamente integrata con la trasmissione del referto della Apple Care Service in cui si conferma che *"La nostra garanzia non copre danni causati da contatto con liquidi"*<sup>53</sup>;
- 5) L'ADOC, per conto di un proprio associato, afferma che un iPhone XS, *venduto e presentato in pubblicità come testato per resistere all'acqua*, nonostante fosse caduto in acqua per un solo istante, *diveniva inutilizzabile e non veniva sostituito e/o riparato a cura del venditore o produttore*<sup>54</sup>.

---

*garantire e non riconoscendo alcuna garanzia possibile. Ma questo lo scopri dopo, quando vai in assistenza e ti dicono chiaramente (...) che ciò che è scritto non ha riscontro nell'uso reale e quotidiano. Non è né giusto né corretto".*

Cfr. allegato E4 al doc. n. 23, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>51</sup> Cfr. doc. n. 2, di cui all'indice del fascicolo.

La replica del professionista: la segnalazione è relativa ad un iPhone XR ragionevolmente acquistato presso un rivenditore terzo. Il consumatore in questione non ha mai contattato il servizio assistenza di Apple e ciò, logicamente, significa che Apple stessa non ha mai neanche avuto la possibilità di negare l'applicabilità di qualsiasi copertura

<sup>52</sup> Cfr. doc. n. 3, di cui all'indice del fascicolo.

La replica del professionista: la segnalazione è relativa ad un iPhone XS MAX acquistato presso un rivenditore terzo. Il consumatore ha acquistato il suo dispositivo con partita IVA per cui non può essere qualificato come consumatore e – di conseguenza – non trova applicazione nei suoi confronti la garanzia legale. La garanzia commerciale Apple di 1 anno, era scaduta al momento del reclamo. In ogni caso Apple ha fornito – tramite il proprio *reseller* – un ulteriore dispositivo sostitutivo senza nessun costo aggiuntivo.

<sup>53</sup> Cfr. doc. n. 4 e la successiva integrazione del 19 novembre 2019, di cui all'indice del fascicolo.

La replica del professionista: la segnalazione è relativa ad un iPhone XS acquistato presso un rivenditore terzo, da persona fisica diversa dal segnalante, per cui è esclusa l'applicabilità della garanzia legale nei confronti di Apple. Nemmeno la garanzia limitata di 1 anno offerta da Apple ha trovato applicazione a causa della presenza – come accertata in sede di verifica tecnica – di danni da contatto con liquidi.

<sup>54</sup> Cfr. doc. n. 27, di cui all'indice del fascicolo.

La replica del professionista: in seguito ad un'analisi approfondita e completa del dispositivo, i tecnici Apple hanno dichiarato che quest'ultimo risultava essere severamente danneggiato da liquidi e, pertanto, non poteva essere coperto dalla garanzia commerciale limitata di 1 anno di Apple. Nel caso di specie poteva trovare applicazione il regime di garanzia legale, anch'esso tuttavia negato poiché i danni da liquidi lamentati non erano stati causati da un difetto di conformità.

### 3) Le argomentazioni difensive dei professionisti

**50.** Nel corso dell'istruttoria, i professionisti hanno con i propri scritti difensivi sostenuto che ciascuno degli addebiti contestati loro fosse manifestamente infondato e non idoneo a provare alcuna violazione del Codice del Consumo.

**51.** In particolare, Apple ha richiamato in via preliminare il precedente esito dell'attività di *moral suasion* (cfr. *PS10700 - Apple iPhone7/Resistenza all'acqua*), evidenziando che, in data 8 maggio 2017, l'Autorità avrebbe confermato il rispetto delle sue indicazioni dal momento che Apple ha: (i) accettato di interrompere alcune specifiche pubblicità, (ii) incluso il riferimento allo standard IP67 in relazione ai vari *claim* relativi alla resistenza all'acqua, e (iii) assunto l'impegno di chiarire che la "...*garanzia non copre i danni causati da liquidi in condizioni d'uso non previste dal rating IP67*".

**52.** Secondo i professionisti, sarebbe stata la stessa Autorità, nell'esercizio dei suoi poteri, ad indurla ad includere nelle proprie comunicazioni ai consumatori un *disclaimer* che, di per sé, non prevede alcun distinguo tra le due garanzie, in modo da prevenire ogni accertamento da parte della stessa in relazione al medesimo *disclaimer*<sup>55</sup>. Il precedente procedimento di *moral suasion*, affrontando il medesimo argomento e la medesima condotta oggetto del presente provvedimento avrebbe, pertanto, ingenerato in Apple il legittimo affidamento<sup>56</sup> in ordine alla liceità dei messaggi relativi all'esclusione dalla copertura della garanzia commerciale dei danni derivanti da liquidi.

**53.** Nel merito, avuto riguardo alle comunicazioni pubblicitarie, i professionisti hanno rilevato l'oggettiva veridicità e genuinità dei messaggi con cui Apple promuove la capacità di resistenza all'acqua dei propri dispositivi; in particolare, Apple ha affermato che le caratteristiche tecniche degli iPhone pubblicizzate sono comprovate da *test* di laboratorio e dal rispetto dei requisiti richiesti da specifici *standard* scientifici e che le qualità tecniche vantate, che fanno espresso riferimento a *standard* internazionali (come l'indicazione dei codici IP67/IP68), rivestono una importanza decisiva, così come le loro caratteristiche quantitative [ossia il riferimento ai metri di profondità (rispettivamente 1 e 2 metri) ed al tempo massimo di immersione (30 minuti)].

**54.** Inoltre, i codici IP di cui sopra rappresentano *standard* industriali che permettono una reale ed effettiva comparazione tra i vari prodotti<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Secondo Apple, il riferimento ai codici IP a sostegno dei *claim* relativi alla resistenza all'acqua, compreso il modo in cui tali codici vengono riportati (indicazione delle tempistiche di immersione e dei metri di profondità), sarebbero stati adottati sia per l'iPhone 7, sia per qualsiasi modello successivo.

<sup>56</sup> Secondo Apple, il diritto di avvalersi del principio del legittimo affidamento su una precedente posizione espressa dalla pubblica amministrazione può operare in presenza di (i) identità tra la fattispecie passata nei cui confronti la pubblica amministrazione ha già assunto una posizione e quella attualmente in esame; (ii) rassicurazioni precise, incondizionate, concordanti o 'elementi positivi' derivanti da fonti autorizzate e affidabili all'interno dell'amministrazione idonei a generare il convincimento della liceità della condotta.

Nel caso di specie, secondo Apple, entrambi i requisiti sarebbero soddisfatti dal momento che i messaggi/comunicazioni in esame sarebbero esattamente gli stessi e il relativo comunicato stampa ufficiale può senz'altro essere considerato come un 'elemento positivo', in grado di generare un'aspettativa legale da parte di Apple sulla liceità delle sue condotte. Inoltre, dal momento che la *moral suasion* risale a due anni fa, l'Autorità non potrebbe in ogni caso ora agire legittimamente nei confronti di, o comunque irrogare una sanzione per, pratiche uguali a quelle valutate al tempo della *Moral Suasion*, o che comunque erano note all'Autorità in quel contesto negli stessi aspetti rilevanti.

<sup>57</sup> Per esempio, indicando la profondità di immersione relativa sia all'iPhone 11 Pro che all'iPhone 11, Apple ha voluto sottolineare il fatto che il modello di iPhone 11 Pro era più resistente all'acqua rispetto al modello 11 (e rispetto anche ai dispositivi commercializzati dai concorrenti). Infatti, nonostante entrambi i dispositivi in questione hanno una certificazione IP68, l'iPhone 11 Pro (e l'iPhone 11 Pro Max) sono stati testati fino ad una profondità massima di 4 metri per 30 minuti, mentre l'iPhone 11 è stato testato ad una profondità massima di 2 metri per 30 minuti. Poiché i consumatori

**55.** In ogni caso, Apple ritiene che i messaggi promozionali relativi alla capacità di resistenza all'acqua dei propri iPhone non siano ingannevoli dal momento che nessun messaggio pubblicitario lascerebbe intendere la *“possibilità di immergere il dispositivo in acqua senza problemi”* non avendo, peraltro, mai riportato il riferimento ai metri di profondità come una caratteristica indipendente dei suoi iPhone<sup>58</sup>.

**56.** In particolare, nessun messaggio pubblicitario, né tantomeno alcuna ulteriore comunicazione di altro genere proveniente da Apple, ha mai indicato – neanche incidentalmente – che i dispositivi in questione sono totalmente impermeabili (*“water-proof”*) o che comunque possono essere sottoposti sistematicamente, in maniera volontaria e prolungata nel tempo a situazioni in cui è presente una massiccia dose di acqua (ad es., nuotare, fare sci d'acqua o immersioni subacquee). La totalità delle immagini, dei video e dei messaggi pubblicitari diffusi da Apple sottolinea la capacità dei dispositivi di resistere all'acqua in situazioni emergenziali, involontarie, accidentali e di breve durata (riportando, inoltre, in modo oggettivo, gli *standard* tecnici rispettati). Infatti, Apple ha sempre presentato i propri dispositivi come resistenti (e non, come detto, totalmente impermeabili) agli schizzi ed alle gocce e non a immersioni intenzionali (e/o prolungate nel tempo)<sup>59</sup>.

**57.** Nella sua memoria conclusiva<sup>60</sup>, Apple ha inoltre evidenziato la natura profondamente diversa della garanzia commerciale o “convenzionale” (di cui all'articolo 133 del Codice del Consumo) rispetto a quella legale di “conformità” (disciplinata dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo), sottolineando come la garanzia legale trovi la propria finalità nel riconoscere in capo ai consumatori diritti e rimedi inalienabili nel caso in cui il prodotto da questi acquistato presenti un difetto di conformità al momento della consegna. Tale previsione limita sensibilmente l'autonomia negoziale delle parti, poiché non può essere oggetto di esclusione in alcun modo.

**58.** Viceversa, la garanzia convenzionale o commerciale, come la garanzia limitata di 1 anno di Apple, è espressione piena dell'autonomia contrattuale delle parti ed il suo contenuto è determinato dalla volontà commerciale del produttore, il quale può discrezionalmente riconoscere ai propri consumatori diritti ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti per legge<sup>61</sup>.

---

sono soliti comparare i vari dispositivi al momento dell'acquisto, i dati in questione sono da intendersi come un'altra caratteristica distintiva volta a facilitare la scelta.

<sup>58</sup> Detto riferimento è anche richiesto nel caso in cui un dispositivo sia indicato come IP68. Lo IEC 60950, ossia il documento prodotto dalla IEC che specifica gli *standard* scientifici internazionalmente riconosciuti, stabilisce alla sezione 1.3.7 (denominata ‘Scelta dei criteri’) che *“dove un determinato standard permette una scelta tra criteri differenti per la conformità di un prodotto allo stesso o tra metodi o condizioni di test diverse, la scelta effettuata dev'essere specificata dal produttore”*. Inoltre, l'Allegato T al documento in questione definisce le specifiche condizioni che un prodotto deve rispettare al fine di risultare conforme a quanto indicato nei suddetti *standard*. La definizione relativa al *rating* ‘8’, sulla base delle informazioni prodotte dai professionisti (Cfr. doc. n. 49 di cui all'indice del fascicolo), stabilisce che *“l'ingresso di acqua in quantità tali da causare effetti dannosi per il prodotto non dev'essere possibile quando l'involucro è immerso in acqua in maniera continuata e in condizioni che devono essere concordate tra il produttore e colui che fa uso del prodotto stesso, ma che devono necessariamente essere più severe rispetto a quelle del numero 7”*.

<sup>59</sup> Apple richiama in proposito proprio le pubblicità di cui alle immagini 5 e 6 del presente provvedimento in cui, secondo Apple, sarebbe chiaro che i propri dispositivi non sono stati presentati come adatti ad attività che ne comportano la volontaria immersione prolungata in acqua, bensì destinati ad enfatizzare la capacità di resistenza all'acqua dei dispositivi interessati; al più alcuni dei materiali forniti mostrano (in due casi distinti, relativi esclusivamente all'iPhone XR) il dispositivo tenuto in una mano e nell'acqua, al fine di ricreare una scena in cui si imita una caduta accidentale del dispositivo e l'immediata estrazione dello stesso dall'acqua. Inoltre, i consumatori sarebbero sempre stati chiaramente informati circa i limiti della resistenza all'acqua dei vari dispositivi.

<sup>60</sup> Cfr. doc. n. 49, di cui all'indice del fascicolo.

<sup>61</sup> Potendone, quindi, determinarne la portata, gli aspetti, nonché gli elementi principali (come ad esempio, l'oggetto e la durata). Di conseguenza, qualsiasi decisione del produttore di escludere dall'ambito di operatività della suddetta garanzia

**59.** Le due suindicate garanzie, inoltre, differiscono tra loro anche per quanto riguarda il soggetto cui è imposto di adempiere ai relativi obblighi: il venditore è responsabile ai sensi della garanzia legale, il produttore deve invece rispettare e applicare quanto indicato nella propria eventuale garanzia convenzionale o commerciale.

**60.** Perciò, la garanzia legale trova applicazione nei confronti di Apple solo nel caso in cui il consumatore interessato abbia acquistato il proprio prodotto direttamente da Apple stessa (tramite il suo sito *internet* o gli Apple Store); in caso contrario, ovvero quando Apple non agisca come venditore, non può (e non deve) essere considerata responsabile circa l'applicabilità della garanzia legale<sup>62</sup>.

**61.** Secondo Apple, le differenze tra le due suindicate garanzie non possono essere considerate irrilevanti in relazione alle modalità di comunicazione ai consumatori, così come, dal momento che la garanzia convenzionale/commerciale riveste natura puramente volontaria, il suo ambito d'applicazione viene ad essere liberamente determinato dal soggetto offerente che può, come Apple nel caso di specie, legittimamente scegliere di escludere i danni derivanti da liquidi dalle possibilità d'applicazione della suddetta garanzia.

**62.** Inoltre, proprio perché lo scopo e l'ambito d'applicabilità della garanzia convenzionale/commerciale possono essere liberamente determinati dal produttore, non è possibile individuare alcun obbligo in capo ad Apple di coprire con la propria garanzia tutte le caratteristiche pubblicizzate dei suoi iPhone.

**63.** Apple ha quindi affermato che l'esclusione indicata nei vari materiali pubblicitari si riferisce solo ed esclusivamente alla garanzia commerciale, mentre non influirebbe in alcun modo sui diritti garantiti dal Codice del Consumo e concernenti i prodotti che presentano difetti di conformità.

**64.** In ogni caso, Apple ha sempre riportato in maniera espressa all'interno del testo della propria garanzia commerciale limitata di 1 anno che i diritti ivi riconosciuti non sono intesi a rimpiazzare quelli di cui agli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo, bensì da considerarsi come ulteriori rispetto a quelli, previsti per legge, della garanzia legale.

**65.** I professionisti, poi, hanno sempre riconosciuto la possibilità di un'applicazione automatica della garanzia legale in presenza di un difetto di conformità dei prodotti commercializzati, anche in situazioni in cui il dispositivo presentasse danni da liquidi, ad eccezione dei casi in cui tali danni non siano stati causati da utilizzo improprio del prodotto o da un evento accidentale in relazione ai quali non può essere imputato un difetto di conformità originale del prodotto<sup>63</sup>.

**66.** Quanto sostenuto sarebbe perfettamente coerente col numero limitato di segnalazioni da parte dei consumatori (circa lo *[0-1]*% di coloro che hanno pagato per i servizi di assistenza) che, oltre a

---

alcuni comportamenti e/o danni dev'essere considerata come perfettamente conforme al dettato normativo del Codice del Consumo.

<sup>62</sup> Inoltre, Apple ha sottolineato la differente *ratio* tra le due garanzie: la garanzia legale, infatti, è finalizzata a riconoscere a beneficio dei consumatori un diritto rimediabile nei confronti di difetti originali (non dovuti all'usura o ad un uso improprio) dei prodotti oggetto del contratto di compravendita concluso con il produttore; la garanzia convenzionale o commerciale, invece, può essere considerata come un'assicurazione a beneficio dei consumatori, in quanto è finalizzata a garantire il funzionamento ottimale del prodotto acquistato per un determinato periodo di possesso ed utilizzo determinato dalla garanzia stessa.

<sup>63</sup> Apple ha stabilito una precisa e sofisticata procedura *standard* per analizzare le cause di ogni lamentato danno da liquidi la quale prevede un'analisi tecnica di ciascun dispositivo sulla base di un approccio *[omissis]*, in modo così da comprendere se il danno in questione è dovuto ad un difetto di conformità originale (presente già al momento della consegna) dell'iPhone interessato oppure, invece, ad un uso improprio da parte del consumatore.

riguardare dispositivi che non sono stati acquistati tramite i canali di vendita diretta di Apple (e, pertanto, è solo il reale venditore ad essere responsabile per l'applicazione della garanzia legale), riguarderebbero situazioni ambigue e poco chiare circa il reale utilizzo del dispositivo. Queste, peraltro, sarebbero estremamente generiche, lacunose ed erronee<sup>64</sup>.

**67.** Peraltro, in relazione al numero di reclami presentati dai clienti in Italia e concernenti danni derivanti da contatti con liquidi per i diversi modelli di iPhone (vedi precedente Tabella 1), i professionisti sottolineano come essi rappresentino lo [0-1]% del totale dei modelli di iPhone (dall'8 all'11 Max Pro) venduti da Apple in Italia e che nessuno dei circa [5.000-10.000] consumatori che hanno pagato per i servizi d'assistenza relativi a danni da liquidi hanno ritenuto la condotta di Apple come commercialmente scorretta e meritevole di segnalazione all'Autorità, avendo essi accettato che quanto accaduto ai loro dispositivi era stato causato esclusivamente da un evento accidentale o da un loro uso improprio.

**68.** Avuto riguardo ai poteri sanzionatori dell'Autorità, Apple ha evidenziato che nonostante nella comunicazione di avvio del procedimento si faccia riferimento a più prodotti, non sussisterebbero distinte infrazioni per ciascuno dei diversi modelli di iPhone, stante la totale identità delle condotte. Al più, non potrebbe che esservi un'unica infrazione relativa a tutti i prodotti, legata da un medesimo scopo. Allo stesso modo, la pratica relativa ad una potenziale confusione sulla garanzia non potrebbe essere considerata una infrazione distinta.

**69.** Inoltre, alla luce del legittimo affidamento generato dalla precedente *moral suasion*, la sanzione non dovrebbe essere in alcun modo vicina alla soglia massima *ex lege* che dovrebbe essere limitata alle violazioni più gravi del divieto di pratiche commerciali.

**70.** Infine, la decisione di Apple di attuare gli aspetti fondamentali dei propri Impegni nonostante il rigetto degli stessi<sup>65</sup>, dovrebbe essere considerata quale ravvedimento operoso *ex art.* 11 della legge n. 689/81 e comportare una riduzione di qualsiasi eventuale sanzione.

#### IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

**71.** Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso svariati mezzi di telecomunicazione (*internet*, TV, TV online, ecc.), in data 6 luglio 2020 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

---

<sup>64</sup> Apple rileva che nonostante sia tradizionalmente riconosciuto che le pratiche commerciali scorrette sono "illeciti di rischio", l'assenza di elementi probatori atti a comprovare la generazione effettiva di confusione tra i consumatori non può essere ignorata proprio nella valutazione di siffatto "rischio".

<sup>65</sup> A tale proposito, secondo Apple, l'Autorità non avrebbe adeguatamente motivato il rifiuto degli impegni, omettendo una spiegazione puntuale della ragione per cui l'interesse pubblico meritasse di prevalere su quelli privati.

Sul punto, premesso che, secondo un indirizzo consolidato, allorché l'Autorità ritenga di dovere irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria in considerazione della natura e dell'entità dell'illecito, correttamente può respingere gli impegni, senza che sia tenuta ad osservare ulteriori obblighi motivazionali (per tutte: Cons. Stato, Sez. VI, 13.1.20, n. 321), si osserva che, contrariamente a quanto sostenuto da Apple, l'Autorità ha comunque pienamente assolto tale onere motivazionale ai fini del rigetto degli impegni presentati dai professionisti, in quanto ha legittimamente motivato in ordine alla prevalenza dell'interesse a procedere all'accertamento dell'infrazione. Trattandosi di condotte connotate da gravi profili di ingannevolezza e di aggressività, nonché da una lunga durata, l'Autorità ha chiaramente ritenuto di dover procedere all'accertamento dell'infrazione in ragione della natura e dell'entità dell'illecito contestato. Inoltre, l'Autorità ha puntualmente motivato con riferimento ai profili di inidoneità degli impegni a rimuovere i profili di possibile scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento (Cfr. doc. n. 40, di cui all'indice del fascicolo).

72. Con parere pervenuto in data 10 agosto 2020, la suddetta Autorità ha limitato le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione, utilizzato per diffondere la pratica commerciale, a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica.

73. L'AGCOM, in particolare, ha sottolineato che *internet* è una rete di comunicazione globale, in grado di offrire velocemente all'utente una vasta sequenza di informazioni potenzialmente atte a influenzarne il comportamento, atteso che nel 2019 il 67,9% della popolazione con età pari o superiore a 6 anni ha utilizzato quotidianamente *internet* e che il 57,2% degli utenti di 14 anni e più ha acquistato *on line*.

74. L'Autorità ha, quindi, evidenziato che il suddetto mezzo di comunicazione utilizzato risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che, sulla base delle informazioni contenute nel sito di Apple, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*.

75. Pertanto, l'AGCOM ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è stato richiesto il parere.

## V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

### *Questioni preliminari*

76. Prima di soffermarsi sulle valutazioni relative al merito delle condotte poste in essere da Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., oggetto del presente provvedimento, giova affrontare la questione, di carattere preliminare, sollevata dai professionisti e concernente l'esito del precedente procedimento di *moral suasion* (caso PS10700 - *Apple iPhone7/Resistenza all'acqua*) concluso nel mese di maggio 2017, che avrebbe ingenerato nei professionisti un legittimo affidamento circa la liceità della propria condotta.

77. Al riguardo, si rileva preliminarmente che nel caso PS10700, in risposta all'invito a rimuovere i profili di scorrettezza evidenziati dall'Autorità della campagna TV di promozione dell'iPhone 7, Apple ha proceduto alla cessazione della diffusione dei messaggi promozionali incentrati sulla resistenza all'acqua del dispositivo e implementato modifiche al sito *apple.com/it* volte a chiarire l'effettiva capacità di resistenza del dispositivo, specificando che il prodotto era soltanto in grado di resistere "*agli schizzi, alle gocce e alla polvere*" secondo i limiti propri del parametro internazionale IP67 attribuito al dispositivo e riformulato coerentemente il *disclaimer* sulla garanzia.

78. La decisione dell'Autorità di archiviare il procedimento PS10700, pertanto, in alcun modo avrebbe potuto generare un legittimo affidamento nel professionista, posto che, in risposta alla *moral suasion* dell'Autorità, Apple ha cessato la diffusione dei messaggi promozionali incentrati sulla resistenza all'acqua del dispositivo pubblicizzato e modificato la propria comunicazione commerciale. Diversamente, le condotte oggetto della presente valutazione concernono campagne promozionali, che oltre a riguardare prodotti diversi, sono incentrate nuovamente su *claim* che enfatizzano la resistenza all'acqua di numerosi dispositivi, ossia una condotta che il professionista si era impegnato a cessare in risposta alla *moral suasion*. Inoltre, la presente valutazione riguarda

*claim*, non presenti nella precedente campagna pubblicitaria, che non specificano e non contestualizzano in maniera adeguata le informazioni relative alle caratteristiche del prodotto (e specificamente le condizioni e limitazioni poste relativamente a *claim* assertivi non presenti nella precedente campagna pubblicitaria, come ad esempio la *resistenza fino a x metri di profondità e per 30 minuti*). A ciò si aggiunga che il codice di protezione IP (*Degree of Protection*), richiamato e presente nelle modalità di pubblicizzazione osservate, è diverso per i principali modelli pubblicizzati (*XS, XS Max, iPhone 11pro, 11 pro Max e 11*), in quanto si riferisce sostanzialmente ad un grado di protezione attribuito al prodotto addirittura superiore (IP68 - apparecchio protetto contro gli effetti della sommersione) rispetto all'IP67 (apparecchio protetto contro gli effetti dell'immersione temporanea) che caratterizzava, viceversa, il vecchio modello iPhone 7 oggetto della precedente attività di *moral suasion*.

**79.** In particolare, mentre nel procedimento di *moral suasion* i *claim* incentrati sulla dicitura “*resistenza all’acqua*” sono stati contestati, perché riferiti ad un grado di protezione (IP67) in alcun modo rispondente a tale caratteristica; nell’attuale caso, nonostante tale caratteristica sia nuovamente enfatizzata e riferita ad un grado di protezione dei dispositivi più performanti (IP68), Apple non riconosce nuovamente ed effettivamente tale caratteristica degli iPhone e la conformità dei medesimi prodotti al relativo uso, escludendo la garanzia per i danni provocati da liquidi e rifiutando i connessi servizi di assistenza.

**80.** Alla luce di quanto esposto, appare evidente che le campagne pubblicitarie oggetto del presente provvedimento sono sostanzialmente differenti dalla condotta che l’Autorità ha ritenuto corretta a seguito del positivo esperimento dell’attività di *moral suasion*, atteso che le condotte in esame sono relative a prodotti diversi e, in ogni caso, esaltano con maggiore enfasi e dettagli più performanti le caratteristiche di resistenza all’acqua dei prodotti escludendo *tout court*, al contempo, l’assistenza nelle ipotesi di danno provocato da liquidi.

**81.** In conclusione, alla luce degli elementi sopra considerati, non è possibile configurare un legittimo affidamento nei professionisti.

#### **Valutazioni di merito**

**82.** I comportamenti oggetto di valutazione adottati da Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., descritti al paragrafo II del presente provvedimento, relativi alle modalità di promozione dei dispositivi ivi indicati e alle corrispondenti prestazioni dei servizi di assistenza in garanzia, configurano due distinte pratiche commerciali, in quanto afferiscono a due distinti momenti del rapporto di consumo (la fase promozionale e la fase dell’assistenza post-vendita). In particolare, tali pratiche consistono: A) nella diffusione di messaggi promozionali ingannevoli dei diversi modelli di iPhone - *iPhone 8, iPhone 8 Plus, iPhone XR, iPhone XS, iPhone XS Max, iPhone 11, iPhone 11pro e iPhone 11 pro Max* - in quanto esaltano la caratteristica di resistenza all’acqua di ciascuno dei prodotti pubblicizzati, ingannevolezza che si estende anche al *disclaimer* che esclude la garanzia in caso di danni derivanti dall’immissione di liquidi; B) nel mancato riconoscimento dei diritti di assistenza e garanzia nel caso di malfunzionamenti e danni provocati da liquidi.

**83.** Per i motivi che di seguito si esporranno, la pratica commerciale *sub A)* risulta idonea ad integrare una violazione degli articoli 20, 21 comma 1, lettere *b)* e *g)* del Codice del Consumo, e la pratica commerciale *sub B)* è idonea ad integrare una violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo.

**84.** In particolare, con riferimento alla pratica A), le modalità di reclamizzazione delle proprietà di ciascun modello di iPhone, alla luce della vantata ed esaltata caratteristica di resistenza all'acqua alla profondità massima di 4 [2] metri fino a 30 minuti riferibile ai modelli *11pro*, *11 pro Max*, *11*, *XS e XS Max*, nonché alla profondità massima di 1 metro fino a 30 minuti per *iPhone 8*, *iPhone 8 Plus e iPhone XR*, che risulta presente in tutti i messaggi a prescindere dal mezzo di diffusione pubblicitaria (in particolare nel sito *internet* di Apple e nei video pubblicitari), sono idonee ad ingannare i consumatori sulla precipua caratteristica pubblicizzata. In particolare la caratteristica di resistenza all'acqua, secondo effettive e specifiche profondità e durata della immersione dei prodotti, non corrisponde al vero nella misura in cui - secondo quanto precisato anche dallo stesso Professionista - non risulta una caratteristica del dispositivo relativa all'utilizzo quotidiano e continuativo, realizzando un effetto aggancio particolarmente rilevante ed attrattivo nell'ambito dei diversi messaggi promozionali osservati.

**85.** Nelle promozioni degli iPhone oggetto del presente provvedimento, infatti, viene enfatizzata la resistenza all'acqua dei dispositivi aggiungendo e specificando la misura massima della profondità dell'immersione possibile con espressioni "*fino a [1-2-4] metri*" (che, come sopra specificato, non era indicata nei messaggi pubblicitari oggetto del precedente procedimento di *moral suasion*) e la durata della medesima immersione "*per 30 minuti*" entro la quale i dispositivi mantengono detta proprietà di resistenza all'acqua; in altri messaggi si ribadisce tale caratteristica evidenziando non solo che non teme gli schizzi d'acqua, ma neanche i "tuffi". Tali specificazioni promozionali sono idonee a indurre i consumatori a ritenere, contrariamente al vero - e come diverse segnalazioni di consumatori sopra descritte confermano - che si tratti di prodotti che non solo possono stare a contatto con l'acqua, ma anche resistere ad immersioni sia volontarie che casuali attraverso l'indicazione di puntuali profondità e tempi di immersione<sup>66</sup>.

**86.** Infatti, dalla documentazione in atti emerge con chiarezza la netta percezione dei consumatori che gli *iPhone* pubblicizzati detengano la caratteristica di impermeabilità (*water proof*); tale percezione costituisce l'immediata e ragionevole decodifica, da parte di un consumatore medio in buona fede, dei *claim* e delle immagini pubblicitarie contenenti l'enfatizzata indicazione sia della *resistenza* all'acqua sia, e in particolare, proprio della enfatizzata profondità massima e del tempo limite in cui i dispositivi possono "resistere". Si tratta di caratteristiche che i professionisti talvolta avvalorano richiamando un parametro tecnico quale l'indiscussa certificazione di *Rating IP67/68*, che viene anch'essa riportata in abbinamento alle indicate caratteristiche di profondità e durata dell'immersione<sup>67</sup>.

**87.** Le precedenti immagini nn. 1, 2 e 3, appaiono emblematiche nel confermare che il messaggio veicolato ai consumatori, in questi casi specifici, sia proprio quello di un prodotto che non teme l'acqua ("*resistenza all'acqua fino a 2 [4] metri per 30 minuti*" - riferito all'*iPhone 11 e 11pro* e "*un iPhone robustissimo e resistente alla polvere e all'acqua*" - riferito all'*iPhone 11pro*), senza ulteriori specificazioni.

---

<sup>66</sup> Vedi, a titolo esemplificativo, l'immagine n.4.

<sup>67</sup> Vedi, a titolo esemplificativo, le segnalazioni 3) e 4), riportate al precedente punto n. 49, e le immagini nn. 5, 6, 7 e 8. Relativamente all'immagine n. 6, si sottolinea l'ambiguità del *claim non teme gli schizzi e neanche i tuffi*, che potrebbe ragionevolmente lasciare intendere la possibilità di immergersi in acqua senza problemi.

**88.** Siffatte modalità di pubblicizzazione e, in particolare, la combinazione tra le didascalie riportate (*claim*) e le immagini dei dispositivi che sono immersi o vengono investiti da potenti getti d'acqua, veicolano, contrariamente a quanto sostenuto dai professionisti, una precipua e significativa caratteristica di impermeabilità dei prodotti ai liquidi in caso di completa immersione che invero non risulta veritiera, in base a quanto espressamente indicato e puntualizzato dai professionisti stessi anche nel corso del procedimento e, pertanto, si palesa gravemente ingannevole. Il consumatore medio, infatti, non è in grado di percepire l'artificiosa distinzione che Apple ha proposto in questa sede, al fine di sostenere la correttezza del messaggio pubblicitario, tra resistente all'acqua (*water resistant*) e impermeabile all'acqua (*water proof*).

**89.** Dagli elementi acquisiti agli atti e dai materiali pubblicitari sopra sinteticamente descritti, non appare in alcun modo percepibile, né viene in alcun modo chiarito che trattasi di condizioni relative a specifici e controllati *test* di laboratorio che richiedono la presenza di condizioni adeguatamente controllate, come ad esempio l'utilizzo di acqua statica e pura, tutte circostanze che non vengono assolutamente menzionate e che evidentemente non corrispondono alle normali condizioni d'uso da parte dei consumatori nel corso della vita utile del prodotto.

**90.** Anche gli *standard* tecnici circa il grado di protezione di un determinato dispositivo nei confronti di polvere e acqua (IP67 e IP68), applicabili a ciascuno dei prodotti interessati, ove menzionati, supportano, invece che smentire, nella normale decodifica fatta dal consumatore, il *claim* principale di resistenza all'acqua in caso di immersione prolungata attraverso appunto il richiamo a certificazioni internazionalmente riconosciute, in quanto rafforzano nella percezione del consumatore il grado di scientificità e sicurezza del *claim* principale.

L'indicazione nei messaggi di tali *standard* non può certamente chiarire ai consumatori, come vorrebbero sostenere i professionisti, che i *test* che attribuiscono ai dispositivi il relativo grado di protezione dai liquidi (IPxx), si riferiscono a specifiche e limitate condizioni di laboratorio e, in ultima analisi, non sono in grado di smentire che nell'utilizzo comune e quotidiano gli iPhone non sono resistenti all'acqua, né dotati di un elevato grado d'impermeabilità.

**91.** Anche la nota ipertestuale di richiamo, presente nella pubblicità e nella descrizione delle caratteristiche dei prodotti proposte nel sito *internet* [www.apple.com/it](http://www.apple.com/it), in cui Apple precisa che i diversi dispositivi "*sono stati testati in laboratorio in condizioni controllate*", non appare idonea a chiarire al consumatore, né viene in alcun modo specificato, che la caratteristica vantata sia efficace, come detto, solo in presenza di determinate e circostanziate condizioni (come l'utilizzo di acqua statica e pura) che, spesso, non riguardano - e alcune segnalazioni agli atti lo confermano - le situazioni che possono verificarsi nel normale e continuato utilizzo del prodotto da parte dei consumatori nelle svariate occasioni ed incidenti della vita quotidiana<sup>68</sup>.

**92.** Peraltro, con riferimento alla segnalazione del consumatore-Parte del procedimento, rispetto alla quale Apple ha accertato (e il consumatore ammesso) essere solito sciacquare il proprio iPhone sotto il rubinetto, tacciandolo come uso improprio, si rileva che ancora oggi, all'indirizzo <https://support.apple.com/en-us/HT207043>, è Apple stessa che consiglia, in determinate circostanze (contatto del dispositivo con liquidi comuni come birra, caffè, ecc.), di "*risciacqua[re] l'area*

---

<sup>68</sup> Vedi, a titolo esemplificativo, la segnalazione 5), riportata al precedente punto n. 49 in cui il consumatore afferma che il proprio dispositivo, nonostante fosse caduto in acqua "... per un solo istante, diveniva inutilizzabile e non veniva sostituito e/o riparato a cura del venditore o produttore".

*interessata con acqua di rubinetto*”, avvalorando nella sostanza la presunta caratteristica di impermeabilità.

**93.** Per le ragioni sopra esposte, si ritiene che le modalità di pubblicizzazione dei dispositivi iPhone si pongono in violazione dell’art. 21, comma 1), lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto i prodotti reclamizzati non detengono in realtà la rilevante caratteristica di resistenza ed impermeabilità all’acqua (a una certa profondità e per un dato tempo) che i messaggi in esame lasciano decettivamente intendere, inducendo il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale circa l’acquisto dei prodotti che altrimenti non avrebbe assunto.

**94.** Un ulteriore profilo di ingannevolezza deriva dalla contestuale indicazione della limitazione della garanzia per i danni provocati da liquidi (“*La garanzia non copre i danni provocati da liquidi*”).

**95.** Infatti, la circostanza che Apple esclude espressamente la garanzia per i danni provocati da liquidi, dati i descritti vantii pubblicitari in ordine alla resistenza all’acqua dei vari iPhone, induce in errore i consumatori su un elemento fondamentale ai fini di una scelta commerciale consapevole, vale a dire i propri diritti, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso, ai sensi dell’articolo 130 del presente Codice, in tal modo violando l’art. 21, comma 1), lettera *g*), del Codice del Consumo.

**96.** In primo luogo, tale messaggio è suscettibile di ingannare i consumatori sulla portata della dichiarazione stessa in quanto non è assolutamente percepibile e chiarito nei messaggi che tale limitazione deve intendersi solo con riferimento alla garanzia convenzionale del produttore, trattandosi peraltro di distinzione che non è immediatamente chiara per il consumatore, e che proviene da una impresa *leader* mondiale che svolge non solo il ruolo di produttore, ma anche, in maniera significativa, quello di venditore sia *on line* che attraverso un’articolata e diffusa rete di negozi.

**97.** Peraltro, sotto un diverso profilo, non si può nemmeno ritenere che tale indicazione relativa alla limitazione della garanzia per i danni provocati da liquidi sia nuovamente adeguata a circoscrivere in modo chiaro la portata della enfatizzata caratteristica di resistenza all’acqua dei vari dispositivi, presente sia nella pubblicità via *internet* che nei diversi video pubblicitari. In primo luogo, si rileva che tale *disclaimer* non è sempre presente, e dove è presente, è riportato solo a fine dei messaggi e con caratteri di minore evidenza grafica; in alcune circostanze, infine, non è agevolmente accessibile<sup>69</sup>. Tale *disclaimer* non specifica, inoltre, né contestualizza in maniera adeguata, le informazioni relative alla principale e specifica caratteristica di resistenza all’acqua dei prodotti, e specificamente le condizioni e limitazioni poste relativamente a *claim* assertivi come, appunto, la *protezione fino a [1-2-4] metri di profondità e per 30 minuti*, ovvero alla ripetuta enfasi relativa ad un determinato *Codice IP* utilizzato a conferma scientifica circa l’effettiva ed oggettiva resistenza dello stesso agli schizzi o ai tuffi.

**98.** La pratica *sub B*), concerne il mancato riconoscimento dell’assistenza in garanzia in caso di prodotti che registrano un malfunzionamento o danni causati dall’immissione di liquidi.

**99.** Come già indicato, quando un professionista vanta alcune specifiche caratteristiche del prodotto – resistenza all’acqua, immersione, durata - è tenuto a garantire la conformità del prodotto rispetto alle caratteristiche vantate e, quindi, a fornire assistenza ai consumatori che lamentano la difettosità dei prodotti e/o i danni conseguenti all’utilizzo ivi espressamente indicato e reclamizzato.

---

<sup>69</sup> Vedi, a titolo esemplificativo, il punto 25 del presente provvedimento e la precedente Immagine n. 4.

**100.** Dalle evidenze istruttorie – alcune segnalazioni pervenute, ma anche dalle istruzioni e dai dati forniti dai professionisti –, emerge infatti che, nel caso in cui nel dispositivo sia registrata un'immissione da liquidi, Apple non presta la garanzia legale di conformità, ma addebita i costi di riparazione ai consumatori. Ciò è confermato dal fatto che la stragrande maggioranza degli iPhone mandati in assistenza per danni derivanti da contatti con liquidi non sono stati riparati in garanzia e i relativi costi sono stati addebitati ai consumatori<sup>70</sup>.

**101.** Sebbene Apple abbia affermato, nella sua risposta alla richiesta di informazioni avanzata in sede di avvio del procedimento, che le politiche interne relative al servizio d'assistenza prevedono che un danno da contatto con liquidi che non risulti da uso improprio debba comunque risultare coperto dalla garanzia legale per i consumatori, è emerso che non sempre è agevole per Apple procedere in tal senso, [omissis].

**102.** Ciò trova anche riscontro in quanto affermato dal consumatore di cui alla segnalazione 4) del precedente punto n. 49 che così si esprime: *“In che modo un consumatore può dimostrare che il prodotto non è stato immerso nell'acqua più di quanto [i professionisti] sostengono sia possibile? (...) Io ho un iPhone XS che non ha ancora 1 anno di vita, che non ha mai nemmeno visto l'acqua ma secondo l'assistenza Apple è andato a contatto con liquidi ed è fuori garanzia quando viene pubblicizzato come impermeabile con certificazione IP68”*<sup>71</sup>.

**103.** In sostanza, le evidenze acquisite confermano che la condotta dei professionisti, si è sostanziata nel negare *tout court* l'assistenza in caso di danneggiamento dei prodotti derivante da liquidi e, quindi, nel non prestare la garanzia legale di conformità.

**104.** Peraltro, priva di pregio è l'argomentazione basata sull'asserita distinzione fra garanzia legale e commerciale – che come detto non è neppure precisata nel *disclaimer* sopra censurato - quindi circa la legittimità della prestazione di una garanzia commerciale limitata. Oltre ai profili di ambiguità della citata affermazione circa la limitazione alla sola garanzia convenzionale, in ogni caso la portata della garanzia convenzionale, liberamente definita, non può in alcun modo eludere l'obbligo posto in capo ai professionisti di prestare la garanzia legale, assicurando l'assistenza per la conformità dei prodotti alle caratteristiche evidenziate e pubblicizzate.

**105.** E ciò non solo in quanto Apple vende direttamente una significativa parte dei prodotti reclamizzati, ma anche tenuto conto del fatto che l'assistenza dei prodotti di alta tecnologia quale quella degli iPhone, è svolta sempre dai centri di assistenza Apple ai quali, in ultima analisi, spetta decidere cosa rientra o meno nella copertura della garanzia legale di conformità. Quindi, all'evidenza, ogni limitazione di assistenza incide sempre sui diritti derivanti dalla garanzia legale di conformità che deve essere assicurata ai consumatori. In altri termini, Apple non può artatamente sottrarsi agli obblighi derivanti dalla garanzia legale assicurata ai consumatori, relativa alla conformità degli iPhone ad una caratteristica specificamente ed ampiamente pubblicizzata, invocando la limitata garanzia convenzionale che, viceversa, in veste di produttore, può liberamente definire.

---

<sup>70</sup> Cfr. la segnalazione 4) di cui al precedente punto n. 49, il doc. n. 4 e gli allegati al doc. n. 5 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>71</sup> Sul punto, si rammenta che, sempre nella sua risposta alla richiesta di informazioni, Apple ha sostenuto di aver pubblicizzato che i propri iPhone sono *resistenti* all'acqua e non *impermeabili*, distinzione che, come dimostra quanto descritto nel presente provvedimento e la stessa segnalazione in esame, appare di difficile comprensione anche per il consumatore mediamente attento e avveduto.

**106.** Il rifiuto di prestare l'assistenza in garanzia nei casi di danni provocati da liquidi integra una pratica commerciale aggressiva, ponendosi in contrasto con gli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto risulta idonea a limitare, mediante indebito condizionamento, la libertà di comportamento del consumatore e a ostacolare l'esercizio dei diritti ad esso riconosciuti dalla legge in materia di garanzia dagli articoli 128 e segg. del Codice del Consumo.

### **Conclusioni**

**107.** Alla luce di quanto esposto, si ritiene che le condotte di Apple integrino due distinte violazioni del Codice del Consumo.

**108.** In particolare, le modalità di presentazione della caratteristica di resistenza all'acqua dei diversi modelli di iPhone (*iPhone 8, iPhone 8 Plus, iPhone XR, iPhone XS, iPhone XS Max, iPhone 11, iPhone 11pro e iPhone 11 pro Max*), con immagini suggestive e alla luce delle vantate specificazioni di profondità massima (*4/2/1 metri*) e durata (*fino a 30 minuti*), che risulta presente in pressoché tutte le promozioni esaminate nel presente provvedimento (in particolare il sito *internet* di Apple e i video pubblicitari), appare idonea ad ingannare i consumatori su una delle principali caratteristiche dei prodotti pubblicizzati - di fatto negando la bontà stessa del *claim* - che invero risulta particolarmente rilevante ed attrattivo nell'ambito dei diversi messaggi promozionali osservati.

**109.** Infatti, i messaggi in esame, lasciando intendere che i suddetti dispositivi detengono, contrariamente al vero, la caratteristica di impermeabilità all'acqua e possono quindi essere normalmente immersi in acqua senza comprometterne la funzionalità e l'uso al quale sono destinati, nonché l'indicazione circa la limitazione della garanzia per i danni provocati da liquidi, risultano idonei a ingannare il consumatore medio riguardo a una caratteristica precipua e distintiva dei prodotti, nonché ai loro diritti in tema di garanzia, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, in violazione dell'art. 21, comma 1, lettera *b*) e *g*), del Codice del Consumo.

**110.** Infine, la circostanza che, nonostante la pubblicizzata caratteristica di resistenza all'acqua di ciascuno dei prodotti, Apple rifiuti di prestare ai consumatori i servizi di assistenza in garanzia, integra una condotta aggressiva, in violazione degli articoli 24 e 25 Codice del Consumo, idonea a condizionare indebitamente il consumatore e a limitarne la libertà di scelta relativamente ai diritti riconosciutigli in materia di garanzia dagli articoli 128 e segg. del medesimo Codice.

**111.** Infatti, quando un professionista utilizza ed enfatizza uno specifico vanto deve assicurare e garantire ai consumatori tale funzionalità dei prodotti e la riparazione in caso di mancata rispondenza del bene a quanto promesso e non può, pertanto, eludere tale basilare obbligo avvalendosi della sua libertà di definire il contenuto della garanzia convenzionale per ridurre i diritti dei consumatori.

## **VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE**

**112.** 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 5.000.000 di euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

**113.** In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio

del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza del 19 gennaio 2012, n. 209).

**114.** 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 dalle imprese per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche delle imprese stesse.

**115.** Riguardo alla gravità di tutte le violazioni, si tiene conto nella fattispecie in esame, della dimensione economica e della particolare rilevanza dei professionisti - i quali appartengono all'importante gruppo multinazionale Apple, attivo a livello mondiale che, nell'esercizio concluso a settembre 2019, ha realizzato un fatturato globale di circa 231,57 miliardi di euro<sup>72</sup>-, della notorietà dell'iPhone, uno dei prodotti *leader* fra gli *smartphone* di fascia alta, nonché del notevole livello di fidelizzazione al marchio Apple da parte dei possessori di iPhone. Si tiene conto, altresì, della tipologia delle infrazioni, caratterizzate da una natura plurioffensiva e dall'elevato grado di diffusione delle condotte scorrette, di significativo impatto, in quanto realizzate in modo sistematico sull'intero territorio nazionale.

**116.** Con specifico riferimento alla pratica commerciale contraddistinta dalla lettera A), rileva altresì l'elevata capacità di raggiungere rapidamente un numero considerevole di consumatori, in ragione dei mezzi di diffusione utilizzati (*internet*, tv, ecc.) e dalla imponente campagna pubblicitaria messa in atto dai professionisti circa la caratteristica di resistenza all'acqua dei dispositivi (spesa complessiva delle campagne pubblicitarie pari a [5-10] milioni di euro nel periodo ottobre 2017-novembre 2019)<sup>73</sup>.

**117.** Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere a partire dal mese di ottobre 2017 ed è ancora in atto, attesa la persistente diffusione dei messaggi oggetto di contestazione mediante alcune modalità di pubblicizzazione (ovvero attraverso il sito *internet www.apple.com/it*).

**118.** Sulla base di tali elementi, con riferimento alla pratica commerciale in esame, anche al fine di assicurare l'effetto deterrente delle sanzioni applicate per violazioni del Codice del Consumo, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ai professionisti del gruppo Apple nella misura del massimo edittale di 5.000.000 euro (cinquemilioni di euro).

**119.** Considerato, poi, che le società parti del procedimento svolgono specifiche funzioni riconducibili all'attività commerciale di Apple, si ritiene necessario applicare la suddetta sanzione in solido tra loro.

**120.** Inoltre, la circostanza secondo la quale Apple ha comunque deciso di procedere all'attuazione degli impegni presentati nel corso del procedimento non è suscettibile di valutazione in termini di "ravvedimento operoso" ai fini della determinazione del *quantum* della sanzione, in ragione del fatto che la pratica commerciale scorretta ha continuato ad essere attuata e che detti impegni sono stati valutati inidonei a rimuovere i profili di scorrettezza di cui al presente provvedimento.

---

<sup>72</sup> Cfr. Provvedimento n. 28294 del 14 luglio 2020, "1842 - VENDITA PRODOTTI APPLE E BEATS SU AMAZON MARKETPLACE" pubblicato nel Bollettino settimanale dell'Autorità n. 30, del 27 luglio 2020.

<sup>73</sup> Cfr. precedente punto 20.

**121.** Con specifico riguardo alla gravità della pratica contraddistinta dalla lettera B), si tiene conto, nella fattispecie in esame, dell'elevata lesività della condotta consistente nella negazione, da parte di Apple, dell'assistenza in garanzia per i danni provocati da liquidi<sup>74</sup>, ciò che costituisce un comportamento fortemente aggressivo in quanto costringe i consumatori a sostenere i relativi costi, se non anche ad acquistare un nuovo dispositivo, con ingente esborso economico, considerato anche l'elevato grado di fidelizzazione al prodotto ed al marchio Apple generalmente riscontrabile.

**122.** Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno a far data dal mese di ottobre 2017, coincidente con l'avvio della campagna pubblicitaria, ed è tuttora in corso.

**123.** Sulla base di tali elementi, con riferimento alla pratica commerciale in esame, anche al fine di assicurare l'effetto deterrente delle sanzioni applicate per violazioni del Codice del Consumo, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ai professionisti del gruppo Apple nella misura del massimo edittale di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro).

**124.** Inoltre, considerato che le società parti del procedimento svolgono specifiche funzioni riconducibili all'attività commerciale di Apple, si ritiene necessario applicare la suddetta sanzione in solido tra loro.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub* lettera A) in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettere *b*) e *g*), del Codice del Consumo, in quanto idonea, mediante la pubblicizzata caratteristica di resistenza all'acqua di ciascuno dei prodotti e la contestuale indicazione che non sono coperti i danni provocati dai liquidi, a ingannare i consumatori circa le effettive caratteristiche dei dispositivi pubblicizzati e i correlati diritti previsti dalla legge, inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub* lettera B) in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto idonea, mediante il rifiuto alla prestazione dei servizi di assistenza in garanzia per i danni ai dispositivi provocati dai liquidi, a condizionare indebitamente il consumatore medio che intenda esercitare i diritti ad esso riconosciuti dalla legge, in particolare, il diritto all'assistenza in garanzia, così limitando considerevolmente la sua libertà di scelta o di comportamento in relazione al prodotto, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

RITENUTO, altresì, che, in ragione dei rilevanti effetti sui consumatori delle condotte poste in essere da Apple, con particolare riferimento al condizionamento della loro scelta commerciale di acquistare un iPhone sul presupposto della vantata proprietà di resistenza all'acqua a determinate profondità e per un limitato tempo, di non procedere alla richiesta di assistenza in garanzia per i danni ai propri dispositivi derivanti da contatto con liquidi e comunque di non ottenere la prestazione dei servizi in garanzia in caso di danni provocati da liquidi, si rende necessario disporre la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento a cura e a spese del professionista, ai sensi

---

<sup>74</sup> *Cfr.*, a titolo esemplificativo, la precedente Tabella n. 1, dove si riscontra che nella stragrande maggioranza dei casi i costi di riparazione sono stati sostenuti dai consumatori.

dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, al fine di impedire che la pratica commerciale in oggetto continui a produrre effetti anche successivamente alla sua cessazione;

#### DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalle società Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lettere b) e g), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalle società Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare in solido alle società Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., per l'infrazione di cui al punto a), la sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

d) di irrogare in solido alle società Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., per l'infrazione di cui al punto b), la sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

e) che i professionisti comunichino all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a) e b). Per i Professionisti aventi sede legale in Italia, le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Per i professionisti aventi sede legale in uno Stato estero, le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni, tramite bonifico (in euro) a favore del Bilancio dello Stato, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14".

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 della documentazione attestante il versamento effettuato.

#### DISPONE

a) che le società Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., pubblichino, a loro cura e spese, un estratto della presente delibera, ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

1) il testo dell'estratto della presente delibera è quello riportato in allegato al presente provvedimento;

2) l'estratto della delibera dovrà essere pubblicato, per la durata di centottanta giorni, entro centoventi giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sul sito *internet* [www.apple.com/it/](http://www.apple.com/it/) e specificamente nella pagina *web* [www.apple.com/it/iphone/](http://www.apple.com/it/iphone/) mediante un *link* denominato "*Informazioni a tutela del consumatore*", predisposto a forma di icona e posizionato accanto a quelle dei vari modelli di *iPhone* e di pari dimensioni;

3) la pubblicazione dovrà ricalcare *in toto* impostazione, struttura ed aspetto dell'estratto allegato e le modalità di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, con riferimento alla pubblicazione nel sito *internet*, nella pagina di pubblicazione, così come nelle restanti pagine del sito, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto stesso o che comunque tendano ad attenuarne la portata ed il significato;

b) che la pubblicazione dell'estratto della delibera nel predetto sito *internet* dovrà essere preceduto dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia originale di tale pubblicazione contenente l'estratto della delibera pubblicato.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 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  
*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE  
*Roberto Rustichelli*

**PS11578 - APPLE - IPHONE RESISTENTE ALL'ACQUA**

*Allegato al provvedimento n. 28433*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO  
NELLA SUA ADUNANZA del 27 ottobre 2020;

[OMISSIS]

**I. LE PARTI**

1. Apple Distribution International Ltd (*omissis*), società di diritto irlandese appartenente al gruppo multinazionale Apple, in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del Consumo. [*omissis*].
2. Apple Italia S.r.l. (*omissis*) appartenente al gruppo multinazionale Apple, in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del Consumo. [*omissis*].
3. Un consumatore, in qualità di segnalante.

**II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO**

4. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere da Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l. (di seguito, congiuntamente, *Apple* o *i professionisti*), consistenti nella diffusione di messaggi promozionali di diversi modelli di iPhone - *iPhone 8, iPhone 8 Plus, iPhone XR, iPhone XS, iPhone XS Max, iPhone 11, iPhone 11pro* e *iPhone 11 pro Max* – nei quali si esalta la caratteristica di resistenza all'acqua di ciascuno dei prodotti pubblicizzati aggiungendo, in alcuni, un *disclaimer* che indica la limitazione della garanzia per i danni provocati da liquidi, nonché nella condotta post-vendita consistente nel rifiuto di prestare l'assistenza in garanzia nelle circostanze in cui nei suddetti iPhone si sia introdotta acqua o altri liquidi.
5. In particolare, le richieste di intervento dei consumatori e alcune rilevazioni effettuate d'ufficio sia sul sito *internet* [www.apple.com/it](http://www.apple.com/it) che sul canale *web* <https://www.youtube.com/> hanno evidenziato come Apple abbia promosso la vendita degli indicati modelli di iPhone, attribuendo ad essi nelle comunicazioni promozionali con grande enfasi la caratteristica di *resistenti all'acqua a determinate profondità e per un determinato periodo di tempo* (profondità massima di 4 [2] metri fino a 30 minuti - riferibile ai modelli *iPhone 11pro, 11 pro Max, 11, XS e XS Max* e profondità massima di 1 metro fino a 30 minuti - per *iPhone 8, 8 Plus e XR*), caratteristica che non è risultata veritiera nei termini di cui ai messaggi promozionali. Inoltre, in alcune comunicazioni promozionali incentrate su tale caratteristica dei prodotti, si aggiunge la seguente frase (*disclaimer*) "*La garanzia non copre i danni provocati da liquidi*" (*pratica A*).
6. Inoltre, nonostante tale specifica ed enfatizzata caratteristica dei vari modelli di iPhone, è risultato che Apple rifiuti di prestare l'assistenza in garanzia ai consumatori che ne facciano richiesta in relazione ai danni derivanti dall'immissione di liquidi nei dispositivi (*pratica B*).

[OMISSIS]

## V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

[OMISSIS]

### Conclusioni

**107.** Alla luce di quanto esposto, si ritiene che le condotte di Apple integrino due distinte violazioni del Codice del Consumo.

**108.** In particolare, le modalità di presentazione della caratteristica di resistenza all'acqua dei diversi modelli di iPhone (*iPhone 8, iPhone 8 Plus, iPhone XR, iPhone XS, iPhone XS Max, iPhone 11, iPhone 11 pro e iPhone 11 pro Max*), con immagini suggestive e alla luce delle vantate specificazioni di profondità massima (*di 4/2/1 metri*) e durata (*fino a 30 minuti*), che risulta presente in pressoché tutte le promozioni esaminate nel presente provvedimento (in particolare il sito *internet* di Apple e i video pubblicitari), appare idonea ad ingannare i consumatori su una delle principali caratteristiche dei prodotti pubblicizzati - di fatto negando la bontà stessa del *claim* - che invero risulta particolarmente rilevante ed attrattivo nell'ambito dei diversi messaggi promozionali osservati.

**109.** Infatti, i messaggi in esame, lasciando intendere che i suddetti dispositivi detengono, contrariamente al vero, la caratteristica di impermeabilità all'acqua e possono quindi essere normalmente immersi in acqua senza comprometterne la funzionalità e l'uso al quale sono destinati, nonché l'indicazione circa la limitazione della garanzia per i danni provocati da liquidi, risultano idonei a ingannare il consumatore medio riguardo a una caratteristica precipua e distintiva dei prodotti, nonché ai loro diritti in tema di garanzia, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, in violazione dell'art. 21, comma 1, lettera *b)* e *g)*, del Codice del Consumo.

**110.** Infine, la circostanza che, nonostante la pubblicizzata caratteristica di resistenza all'acqua di ciascuno dei prodotti, Apple rifiuti di prestare ai consumatori i servizi di assistenza in garanzia, integra una condotta aggressiva, in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, idonea a condizionare indebitamente il consumatore e a limitarne la libertà di scelta relativamente ai diritti riconosciutigli in materia di garanzia dagli articoli 128 e segg. del medesimo Codice.

**111.** Infatti, quando un professionista utilizza ed enfatizza uno specifico vanto deve assicurare e garantire ai consumatori tale funzionalità dei prodotti e la riparazione in caso di mancata rispondenza del bene a quanto promesso e non può, pertanto, eludere tale basilare obbligo avvalendosi della sua libertà di definire il contenuto della garanzia convenzionale per ridurre i diritti dei consumatori.

[OMISSIS]

### DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalle società Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lettere *b)* e *g)*, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalle società Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni

e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare in solido alle società Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., per l'infrazione di cui al punto a), la sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

d) di irrogare in solido alle società Apple Distribution International e Apple Italia S.r.l., per l'infrazione di cui al punto b), la sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

e) che i professionisti comunichino all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a) e b).

*[OMISSIS]*

*(Estratto del provvedimento del 27 ottobre 2020, il cui testo integrale è pubblicato sul sito dell'Autorità [www.agcm.it](http://www.agcm.it))*

---

**PS6549 - GE.RI. GESTIONE RISCHI-RECUPERO CREDITI***Provvedimento n. 28441*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 novembre 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il proprio provvedimento n. 25033, del 17 luglio 2014, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS6549 – GE.RI. GESTIONE RISCHI-RECUPERO CREDITI, con il quale è stato accertato che la società GE.RI. Gestione Rischi S.r.l., attiva nel settore del recupero crediti, ha posto in essere una condotta in violazione degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, consistente in: 1) insistenti solleciti di pagamento, a mezzo missive, *mail*, telefonate e sms - su incarico di diversi committenti - di presunti crediti non dettagliati o infondati o prescritti o comunque contestati, anche minacciando, in caso di mancato pagamento, azioni legali o specificando che "*al fine di ritentare la composizione bonaria del Vostro debito, desideriamo informarvi che abbiamo predisposto la visita di un nostro funzionario che si recherà all'indirizzo su indicato o eventualmente presso il vostro posto di lavoro*"; 2) inviti ai consumatori a contattare una numerazione a pagamento, sottoposta ad una onerosa tariffazione, al fine di effettuare delle "*verifiche amministrative*";

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e della durata dell'infrazione, è stata irrogata nei confronti della società GE.RI. Gestione Rischi S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 205.000,00;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 27 febbraio 2020, n. 1428, che ha parzialmente riformato, con riferimento alla quantificazione della sanzione irrogata, la sentenza del TAR Lazio, sez. I, del 6 marzo 2017, n. 3144, che aveva rigettato il ricorso promosso dalla società avverso il provvedimento sanzionatorio;

VISTA, in particolare, la motivazione della citata sentenza del Consiglio di Stato, nella parte in cui statuisce che "*la sanzione debba essere ridotta di un quarto rispetto a quella concretamente irrogata*", ordinando, altresì, che la sentenza sia "*eseguita dall'autorità amministrativa*";

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato, nell'esercizio della sua giurisdizione di merito, ha individuato una riduzione di un quarto rispetto alla sanzione concretamente irrogata e che tale criterio risulta puntuale, oggettivo e di applicazione automatica e non lascia alcun margine discrezionale nell'attuazione del vincolo conformativo derivante dalla sentenza da eseguire;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza a detta sentenza, a rideterminare l'importo della sanzione irrogata con il provvedimento n. 25033, del 17 luglio 2014, nei confronti della società GE.RI. Gestione Rischi S.r.l., in conformità al parametro di quantificazione ivi stabilito;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che, in conformità alle indicazioni del giudice amministrativo nella sentenza in discorso, l'importo della sanzione irrogata alla società GE.RI. Gestione Rischi S.r.l. con il

provvedimento n. 25033, del 17 luglio 2014, deve essere ridotto nella misura di un quarto della “*sanzione concretamente irrogata*”;

CONSIDERATO, pertanto, che l’importo finale della sanzione a carico della società GE.RI. Gestione Rischi S.r.l., per la condotta accertata con il provvedimento n. 25033, del 17 luglio 2014, va determinato nella misura di euro 153.750,00 (centocinquantatremilasettecentocinquanta euro);

Tutto ciò premesso e considerato;

### DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare alla società GE.RI. Gestione Rischi S.r.l., per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell’Autorità n. 25033, del 17 luglio 2014, è rideterminata nella misura di euro 153.750,00 (centocinquantatremilasettecentocinquanta euro).

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell’art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all’art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell’art. 8 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 presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE

*Roberto Rustichelli*

---

**PS11732 - OXYSTORE-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA***Provvedimento n. 28444*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 novembre 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall’Autorità con delibera del 1° aprile 2015 n. 25411;VISTO il proprio provvedimento n. 28205 del 27 marzo 2020, con il quale è stata deliberata l’adozione d’ufficio della misura cautelare, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché il conseguente provvedimento n. 28217 dell’8 aprile 2020, con il quale è stato deliberato che le misure adottate dalla società Genium S.r.l. soddisfacevano i requisiti richiesti dall’Autorità con il citato provvedimento cautelare n. 28205 del 27 marzo 2020 ai fini della rimozione del *periculum*;VISTA la sospensione *ex lege* dei termini nei procedimenti amministrativi, ai sensi dell’articolo 103, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 e dell’articolo 37, del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23;

VISTO il proprio provvedimento del 1° settembre 2020, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per assicurare il pieno esercizio del diritto di difesa;

VISTI gli atti del procedimento;

**I. LE PARTI**

1. Genium S.r.l. (in seguito anche “Professionista” o “Società”) in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è proprietaria del sito *Internet* “oxystore.it” sul quale vengono proposte vendite *online* di varie categorie di prodotti correlati all’ossigenoterapia. La Società ha realizzato, nell’esercizio chiuso al 31 dicembre 2018, un fatturato di circa €1.955.000,00, conseguendo un utile pari a €79.646,00.

2. Codacons, in qualità di segnalante, è un’associazione senza fini di lucro che, per statuto, persegue la tutela dei diritti e degli interessi di consumatori ed utenti nei confronti dei soggetti pubblici e privati produttori e/o erogatori di beni e servizi. Codacons è iscritta nell’elenco delle Associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, *ex art.* 137 del Codice del consumo.

**II. LE PRATICHE COMMERCIALI**

3. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nell’aver diffuso, attraverso il proprio sito *Internet* *www.oxystore.it* (di seguito anche il Sito), comunicazioni pubblicitarie aventi ad oggetto la promozione e la vendita *online* di: *i*) prodotti

correlati all'ossigenoterapia, vantando indimostrate capacità di prevenzione e di contrasto rispetto al contagio da COVID-19 (o *coronavirus*); ii) alcune mascherine chirurgiche con diverse opzioni di acquisto, offerte a prezzi apparentemente incrementati rispetto a quelli generalmente applicati per lo stesso prodotto prima dell'emergenza sanitaria.

### III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

#### 1) *L'iter del procedimento*

4. Nel mese di marzo 2020 è pervenuta una segnalazione da parte dell'associazione di consumatori Codacons<sup>1</sup>, volta a rappresentare la scorrettezza, ai sensi del Codice del Consumo, dell'attività di promozione e vendita, sul sito del professionista *www.oxystore.it*, di prodotti legati al *coronavirus*, in particolare concentratori di ossigeno e mascherine chirurgiche, applicando prezzi elevati e sfruttando la paura delle persone legata alla diffusione della pandemia da Covid-19.

5. Ad esito del preliminare esame di detta segnalazione, in data 20 e 24 marzo 2020, sono state acquisite agli atti del fascicolo le pagine *internet* del sito *oxystore.it*, relative alla promozione e vendita dei prodotti oggetto di denuncia<sup>2</sup>.

6. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 27 marzo 2020, è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11732 nei confronti di Genium S.r.l., per possibile violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 21, comma 3, 22, 23, lettera s), e 25, lettera c), del Codice del Consumo.

7. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'esistenza di profili di ingannevolezza e aggressività delle condotte contestate, in quanto contrarie alla diligenza professionale e idonee a ingannare il consumatore medio in ordine alle proprietà di protezione e contrasto del "*kit di prevenzione*" rispetto al contagio da Covid-19, nonché a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso, sulla base di una decettiva e ambigua rappresentazione della realtà che sfruttava indebitamente la situazione di crisi pandemica in atto e l'alterata capacità di valutazione del consumatore, potendo anche porre in pericolo la salute e sicurezza dello stesso.

8. Inoltre, i segnalati aumenti di prezzo delle mascherine chirurgiche, rispetto al loro *trend* storico, apparivano suscettibili di condizionare indebitamente la scelta di acquisto dei consumatori in ragione dello stato di vulnerabilità derivante dalla rapida ed estesa diffusione del virus e dalla preoccupazione per la difficoltà di reperimento del prodotto.

9. Con delibera n. 28205, adottata d'ufficio nella sua riunione del 27 marzo 2020, l'Autorità ha disposto che, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, il professionista eliminasse ogni riferimento all'efficacia preventiva e terapeutica contro il Covid-19 dei prodotti pubblicizzati e commercializzati attraverso il sito *web oxystore.it*, presentando entro tre giorni una relazione sulle iniziative assunte in ottemperanza al provvedimento cautelare.

10. Con memoria pervenuta in data 1° aprile 2020, la società Genium S.r.l. ha comunicato le iniziative intraprese in attuazione del provvedimento cautelare del 27 marzo 2020, consistenti

---

<sup>1</sup> Cfr. segnalazione prot. 27631 del 17 marzo 2020.

<sup>2</sup> Cfr. Verbali di acquisizione agli Atti del 26 marzo 2020.

sostanzialmente nell'aver eliminato, dal sito *internet* [www.oxystore.it](http://www.oxystore.it) e dalla pagina Facebook <https://it-it.facebook.com/OxyStore.it>, i *claim* che attribuivano un'efficacia preventiva e/o terapeutica contro il Covid-19 ad alcuni prodotti correlati all'ossigenoterapia e venduti *online*<sup>3</sup>.

**11.** Dagli accertamenti effettuati d'ufficio, mediante rilevazioni eseguite in data 6 aprile 2020, le misure prospettate dal professionista in ottemperanza al provvedimento cautelare risultavano effettivamente essere state attuate. Pertanto, con successivo provvedimento n. 28217 dell'8 aprile 2020, l'Autorità ha deliberato che le misure adottate dalla società Genium S.r.l.<sup>4</sup> soddisfacevano i requisiti richiesti dall'Autorità con il citato provvedimento cautelare ai fini della rimozione del *periculum*, in quanto idonee a evitare che, nelle more del procedimento, le condotte oggetto di contestazione continuassero a produrre effetti pregiudizievoli per i consumatori.

**12.** Con comunicazione dell'11 maggio 2020, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il Professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità, nella sua adunanza del 10 giugno 2020, in quanto relativi a condotte che, ove accertate, potrebbero integrare fattispecie di pratiche commerciali "*manifestamente scorrette e gravi*", per le quali l'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo, non può trovare applicazione.

**13.** In data 5 agosto 2020 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, assegnando un termine fino al 31 agosto 2020 per la presentazione di note conclusive e documenti. Il termine di conclusione della fase istruttoria è stato poi prorogato al 30 settembre 2020, in accoglimento di un'istanza di Parte.

**14.** L'Autorità, nella sua adunanza del 1° settembre 2020, ha deliberato di prorogare all'11 novembre 2020 la data di conclusione del procedimento, per consentire il pieno esercizio del diritto di difesa.

**15.** Il Professionista ha esercitato il diritto di accesso agli atti del fascicolo nelle date 16 aprile e 23 luglio 2020; ha fornito le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento in data 28 aprile 2020; ha trasmesso una memoria difensiva in data 1° aprile 2020 e la memoria finale, corredata da relativi allegati, in data 1° ottobre 2020. Infine, in data 15 luglio 2020, i rappresentanti della società Genium S.r.l. sono stati sentiti in audizione, utilizzando modalità telematiche in ragione delle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

**16.** In data 1° ottobre 2020 è stata trasmessa la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto il 2 novembre 2020.

## **2) Le evidenze acquisite**

**17.** Sulla base della documentazione istruttoria, è risultato che il professionista, nel mese di marzo 2020, ha diffuso sul proprio sito *web* [oxystore.it](http://oxystore.it), *claim* orientati a sponsorizzare l'attività di

---

<sup>3</sup> Nello specifico, il Professionista ha apportato – a far data dal 30 marzo 2020 – le seguenti modifiche al proprio sito *web* ed alla propria pagina *facebook* (<https://it-it.facebook.com/OxyStore.it>): i) rimozione del *banner* contenente il *claim* "*Oxystore è in prima linea nella lotta al Covid-19 Scopri come contrastarlo*", con la conseguente eliminazione di qualsivoglia collegamento con la pagina *web* intitolata "*PUO' L'OSSIGENOTERAPIA PREVENIRE IL CORONAVIRUS?*"; ii) eliminazione del "*Kit Oxyvir*" dal catalogo oltre che dal *back-end* del sito *web* del Professionista; iii) eliminazione dell'articolo intitolato "*Ventilatori polmonari e ossigenoterapia: la salvezza contro il coronavirus?*"; iv) cancellazione della *cache* Oxystore dei suddetti articoli/prodotti; v) rimozione dei suddetti articoli/prodotti dalla *sitemap* di Oxystore.

<sup>4</sup> Formalmente trasmesse con memoria del 1° aprile 2020.

ossigenoterapia per fronteggiare il Virus Covid-19<sup>5</sup>, attraverso i quali era promossa la vendita di un cd. “*kit di prevenzione*” ideato appositamente da “Oxystore”, offerto al prezzo di €2.995,00 (in data 20 marzo 2020) e €995,00 (in data 24 marzo 2020).

**18.** Al contempo, è emersa anche la presenza, sul medesimo sito, di comunicazioni promozionali volte alla vendita di mascherine chirurgiche, secondo diverse opzioni di acquisto e differenti prezzi, variabili in funzione della quantità di mascherine; in particolare, la confezione da 100 pezzi era offerta al prezzo di 1,20€/Cad, quella da 500 pezzi al prezzo di 1,15€/Cad e quella da 1000 pezzi al prezzo (scontato) di 1,10€/Cad), laddove prima dell'emergenza sanitaria da Covid-19 una mascherina chirurgica era venduta sul mercato a meno di 10 centesimi di euro.

### **Il Kit di prevenzione**

**19.** Con particolare riferimento all'attività di promozione del *kit* di prevenzione, ossia al concentratore di ossigeno, nella *homepage* del sito campeggiava un *banner* contenente una suggestiva immagine, caratterizzata da un riquadro a sfondo rosso in grande evidenza, delimitato ai lati dai simboli grafici del *coronavirus*, all'interno del quale si annunciava: “*OXYSTORE È IN PRIMA LINEA NELLA LOTTA AL COVID-19 SCOPRI COME CONTRASTARLO*”.

**20.** Proprio cliccando con il *mouse* all'interno del *banner*, si apriva la pagina *web* intitolata “*PUÒ L'OSSIGENOTERAPIA PREVENIRE IL CORONAVIRUS?*”, dove si informava in ordine alla circostanza che nelle ultime settimane (*marzo 2020, n.d.r.*) si stava assistendo ad una sempre più crescente ricerca sulle terapie da adottare in caso di contagio dal Virus SARS-CoV-2 (c.d. *Coronavirus* o Covid-19) e si indicavano i sintomi di tale malattia (“*Ma quali sono i sintomi?*”).

**21.** Scorrendo nella predetta pagina *web*, si arrivava alla sezione intitolata “*Ossigenoterapia per fronteggiare il Virus Covid-19*”, nell'ambito della quale si sosteneva che l'ossigenoterapia, “*Come confermato da recenti evidenze scientifiche (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/32096367>)*”, “*è uno dei sistemi di maggior efficacia per curare la sintomatologia legata al Coronavirus di nuova generazione*”. Ciò in quanto “*Il paziente assume ossigeno da una fonte esterna (es. concentratore di ossigeno) al fine di alzare il livello di saturazione di O<sub>2</sub> nel sangue. Un aumento dell'ossigenazione, unito ad una buona perfusione, permette di far funzionare in maniera ottimale il sistema immunitario. Ed un sistema immunitario efficiente combatte rapidamente virus e batteri*” (grassetto in originale).

**22.** Proseguendo nella medesima pagina *web*, al di sotto di un'immagine che ritraeva un paziente anziano mentre assumeva ossigeno da un apposito dispositivo, si leggevano ulteriori informazioni volte a decantare l'efficacia dell'assunzione di ossigeno nel contrasto al Coronavirus: “*Perché assumere ossigeno per il Coronavirus Covid-19? Il Covid-19 è un virus di tipo RNA che agisce anche sulle basse vie respiratorie (trachea e polmoni), dove avviene lo scambio gassoso tra O<sub>2</sub> e sangue. Mantenere un livello di saturazione ottimale attraverso una fonte esterna di ossigeno garantisce una saturazione ottimale anche in presenza di uno stress a carico di bronchi e bronchioli. I pazienti che assumono ossigeno non appena mostrano i primi sintomi di contagio, in particolar modo la dispnea, migliorano sensibilmente la risposta immunitaria*”. La pagina *web* proseguiva con l'indicazione del “*Protocollo consigliato*”, dove si suggeriva quanto segue: “*In fase di contagio, il macchinario deve essere impostato ad un flusso tale da garantire una saturazione di*

---

<sup>5</sup> Cfr. in particolare la pagina *web* [https://www.oxystore.it/blog/78\\_puo-l-ossigenoterapiaprevenire-il-coronavirus.html](https://www.oxystore.it/blog/78_puo-l-ossigenoterapiaprevenire-il-coronavirus.html).

almeno 95/96%, verificata mediante **pulsossimetro** per almeno 2 ore continuative” (grassetto in originale).

23. A questo punto, nella pagina web compariva l’indicazione “**La nostra proposta**”, dove si informava che “**Oxystore ha ideato appositamente un kit di prevenzione, completo di tutto il necessario per poter monitorare e migliorare la risposta immunitaria**”; si specificava quindi la composizione del kit (Concentratore di ossigeno stazionario, Pulsossimetro per monitorare il livello di saturazione di O<sub>2</sub> nel sangue, 5x cannule nasali, da sostituire almeno una volta al giorno). In fondo alla descrizione del kit di prevenzione, compariva un box azzurro con all’interno la scritta “**Vai al prodotto**”.

24. Inoltre, sul medesimo sito web, precisamente all’indirizzo [https://www.oxystore.it/blog/79\\_ventilatori-polmonari-e-ossigenoterapia-la-salvezza-contro-il-coronavirus.html](https://www.oxystore.it/blog/79_ventilatori-polmonari-e-ossigenoterapia-la-salvezza-contro-il-coronavirus.html), erano diffuse, con modalità suggestive, informazioni volte ad esaltare le proprietà salvifiche dei concentratori di ossigeno offerti in vendita alla fine della medesima pagina al prezzo di € 995,00. In particolare, al di sotto del titolo “**VENTILATORI POLMONARI E OSSIGENOTERAPIA: LA SALVEZZA CONTRO IL CORONAVIRUS?**” si incitava enfaticamente il consumatore a “**giocare d’anticipo: evitare il contagio e munirsi di un concentratore di ossigeno**”; questo sarebbe stato “**l’unico modo**”, in un momento quale quello che caratterizzava il periodo di diffusione dei *claim* (ossia fino a fine marzo 2020), nel quale “**i posti letto tra pochi giorni saranno insufficienti per gestire le infezioni acute dei malati più gravi. E i ventilatori polmonari non sono presenti in numero sufficiente per garantire una terapia intensiva e sub-intensiva a tutti i pazienti gravi**”.

25. Il Professionista, dopo aver descritto uno scenario allarmante in relazione alla crisi pandemica nonché all’insufficienza delle dotazioni e strutture sanitarie<sup>6</sup>, avvertiva i consumatori che l’ossigenoterapia era “**l’ultimo baluardo**” e che, nello specifico, “**non rimane che affidarsi allo strumento più semplice e più facilmente reperibile sul mercato: il concentratore di ossigeno. Il coronavirus infatti nei casi più gravi agisce infiammando gli alveoli polmonari e riducendo l’ossigenazione nel sangue: ai pazienti non rimane che assumere ossigeno da fonte esterna per permettere al corpo di intraprendere e vincere la lotta contro il virus. Senza ossigeno in sufficiente quantità non è possibile “armare” il sistema immunitario per una lotta efficace contro il virus**”. Il messaggio concludeva rinviando al “**kit di prevenzione/terapia, completo di tutto il necessario per essere utilizzato fin da subito**” ed evidenziando che “**Il concentratore di ossigeno si sta pertanto rivelando un salva-vita fondamentale sia in fase di prevenzione che soprattutto di terapia, come confermato anche dai recenti studi effettuati in Cina (link all’articolo)**”.

26. Le comunicazioni pubblicitarie sopra descritte, relative alla promozione e vendita del kit di prevenzione (concentratore di ossigeno) sono state diffuse dal professionista attraverso due canali:

---

<sup>6</sup> Più oltre nella pagina web venivano riportate le seguenti allarmanti indicazioni: “**I ventilatori polmonari: più richiesti dei Bitcoin. In questo momento storico i ventilatori polmonari sono richiesti da qualsiasi reparto di terapia intensiva del nostro Paese, e non solo: i malati gravi che necessitano di supporto alla respirazione sono in un numero così alto e cresceranno così rapidamente che il numero di ventilatori polmonari disponibili coprirà al massimo il 20-30% dei pazienti che richiedono l’ospedalizzazione. Questo tipo di macchinari, estremamente costoso (vanno dai 5.000 ai 15.000 Euro), viene costruito e lasciato in stock sulla base degli andamenti delle stagioni precedenti: in nessun caso sarebbe stato possibile prevedere un picco di richieste così alto. E nonostante ormai sia conclamata la necessità di questi dispositivi per i pazienti più gravi, i tempi di assemblaggio fanno sì che la domanda sarà sempre più alta rispetto alla reale disponibilità. In poche parole tra poche settimane la maggior parte dei pazienti verranno lasciati a casa nonostante le gravi condizioni a causa della mancanza sia dei posti letto che dei ventilatori per il supporto alla respirazione**” (grassetto in originale).

il sito *web* della Società (<https://www.oxyStore.it/>), in cui era presente anche un *blog* (<https://www.oxyStore.it/blog>) e una pagina *facebook* (<https://it-it.facebook.com/OxyStore.it>), i cui *post* rimandavano agli articoli pubblicati sul predetto *blog*<sup>7</sup>.

**27.** In relazione alla durata della diffusione, le risultanze istruttorie hanno consentito di accertare che sia il *banner* con il *claim* “OxyStore è in prima linea nella lotta al Covid-19 Scopri come contrastarlo”, sia l’articolo “PUO’ L’OSSIGENOTERAPIA PREVENIRE IL CORONAVIRUS?”, sono stati pubblicati in data 9 marzo 2020 e sono stati rimossi il successivo 30 marzo 2020; l’articolo “Ventilatori polmonari e ossigenoterapia: la salvezza contro il coronavirus?” è stato pubblicato in data 10 marzo 2020 ed è stato rimosso sempre il 30 marzo 2020<sup>8</sup>.

### **Le mascherine chirurgiche**

**28.** Con particolare riguardo invece all’attività di promozione e vendita di mascherine chirurgiche, dalle risultanze istruttorie è emerso che il professionista ha iniziato a commercializzarle nel mese di marzo 2020, nel momento di estrema difficoltà di reperimento delle stesse, importandole da produttori localizzati al di fuori dell’Italia e dovendo pertanto ricorrere al trasporto aereo al fine di garantire approvvigionamenti rapidi, con conseguente aumento dei costi. A tale proposito, dalle evidenze documentali agli atti è risultato che per l’acquisto di ogni mascherina facciale filtrante a tre strati (venduta a 1,10/20 euro), la società sosteneva un costo pari a circa [omissis]<sup>\*</sup> euro<sup>9</sup>.

### **3) Le argomentazioni difensive del Professionista**

**29.** Nell’ambito degli scritti difensivi prodotti nel corso del procedimento<sup>10</sup>, il Professionista ha evidenziato di operare dal 2015 in campo medicale, in particolare nell’erogazione di servizi di ossigenoterapia, di ventilazione domiciliare, nonché di cura dei disturbi del sonno. Per via del notevole *know-how* maturato in tali ambiti, durante il periodo della pandemia, la Società avrebbe avuto rapporti di fornitura con strutture sanitarie assai note e coinvolte direttamente dall’emergenza sanitaria in parola<sup>11</sup>, al punto che il ruolo svolto dalla società durante il picco della pandemia sarebbe stato “fondamentale nell’approvvigionamento di ossigeno ai soggetti che ne avevano bisogno, anche alla luce della zona geografica [Lombardia, n.d.r.] servita” da Genium S.r.l.<sup>12</sup>.

**30.** Quanto alle contestazioni relative ai messaggi pubblicitari diffusi *online*, la Parte ha osservato di non aver “mai utilizzato né tantomeno ha accostato la parola “antivirale” al Kit Oxyvir e, comunque, non è stato mai affermato che quest’ultimo avesse proprietà anti-contagio”. In questa prospettiva, Genium osserva anzi che, al contrario, avrebbe “sempre consigliato l’utilizzo del

<sup>7</sup> Cfr. comunicazione prot. 35335 e 35451 del 28 aprile 2020.

<sup>8</sup> Si vedano, al riguardo, la comunicazione della Società prot. 30359 del 1° aprile 2020, il verbale di acquisizione agli atti del 6 aprile 2020 e il provvedimento dell’Autorità dell’8 aprile 2020, n. 28217.

\* Nella presente versione alcuni dati e/o informazioni sono stati omissati per esigenze di riservatezza.

<sup>9</sup> Cfr. comunicazione prot. 35335 del 28 aprile 2020 e in particolare Allegato n. 15.

<sup>10</sup> In particolare nella nota del 28 febbraio 2020 (prot. 35335) e nella memoria del 1° ottobre 2020 (prot. 72952).

<sup>11</sup> Cfr. Verbale audizione Genium S.r.l. del 15 luglio 2020.

<sup>12</sup> In particolare, nella memoria del 1° ottobre 2020 (prot. 72952) si evidenzia che “la Società ha sopperito alle ben note difficoltà di approvvigionamento di prodotti ossigenoterapici, attraverso la fornitura dei seguenti dispositivi: n. 236 ventilatori presso metrici e presso-volumetrici; n. 255 caschi per ventilazione Cpap; n. 506 maschere per ventilazione NIV e IV; n. 3.532 strumenti di diagnosi per la saturazione del sangue; n. 272 concentratori di ossigeno stazionari; n. 38.000 mascherine chirurgiche (di cui 12.000 donate); n. 2.100 mascherine chirurgiche pediatriche sterili (di cui 1.000 donate); n. 23.000 mascherine FFP2 (di cui 5.000 donate)”.

*prodotto in questione da parte di soggetti che avessero già contratto l'infezione*", avendo fatto riferimento all'ossigenoterapia come ad uno dei sistemi di maggior efficacia per curare la sintomatologia legata al *coronavirus* in soggetti che avessero già contratto l'infezione (anche perché, come emerge da numerose evidenze scientifiche, il quadro clinico della patologia in questione comprende, al suo primo stadio, insufficienza respiratoria e dispnea)<sup>13</sup>.

**31.** Proprio in quanto l'ossigenoterapia sarebbe efficace per curare la sintomatologia legata al *coronavirus* in soggetti già infetti, il Professionista avrebbe consigliato di utilizzare il *Kit Oxyvir* al fine di *“prevenire l'aggravamento del quadro clinico del malato che, altrimenti, sarebbe stato costretto all'ospedalizzazione e a trattamenti più invasivi”*: a conferma di ciò, nella pagina web di vendita del prodotto in questione si invitava chiaramente all'utilizzo del *Kit* in caso di contagio e si ribadiva come l'ossigenoterapia fosse *“uno dei sistemi di maggior efficacia per prevenire la sintomatologia legata al nuovo Coronavirus”*.

**32.** La Società ha sottolineato, a dimostrazione dell'asserita chiarezza della comunicazione, il fatto che *“gli acquirenti dei prodotti in questione non hanno mai lamentato dubbi e/o incomprensioni circa le finalità di utilizzo del Kit Oxyvir e/o dei concentratori di ossigeno in generale”*. La circostanza che gli acquirenti del *Kit Oxyvir* non sarebbero stati indotti a comprare il prodotto sulla base del messaggio pubblicato sul sito aziendale, emergerebbe dalle *mail* inviate da alcuni dei quattordici acquirenti del *Kit Oxyvir*, in cui questi ultimi affermerebbero chiaramente di aver proceduto all'acquisto dietro indicazione, così come suggerito e consigliato dalla stessa società, del proprio pneumologo e/o del proprio medico curante.

**33.** In ogni caso, *“al fine di dimostrare il massimo rispetto nei confronti dei consumatori e nonostante non vi sia stata nessuna lamentela e/o contestazione da parte degli stessi”*, il professionista avrebbe offerto il rimborso completo a tutti gli acquirenti del *Kit Oxyvir*, anche laddove i prodotti venduti fossero già stati utilizzati. La società avrebbe contattato telefonicamente i 14 clienti, informandoli della possibilità di usufruire del rimborso, ma *“nessuno di questi ha manifestato l'intenzione di voler restituire i prodotti contenuti nel Kit Oxyvir o di voler ricevere un rimborso”*.

**34.** In un siffatto contesto, il professionista ha specificato di essersi limitato, anche in piena emergenza sanitaria correlata al COVID-19, a pubblicizzare i propri prodotti (disponibili sul proprio sito web fin dal 2015) *“in modo totalmente invariato”* rispetto al passato *“e soprattutto in maniera pienamente rispondente alle indicazioni dettate tanto dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (“OMS”) quanto dal Ministero della Salute”*<sup>14</sup>. Inoltre, nei messaggi promozionali, e più in generale in tutta la comunicazione rivolta ai consumatori, sia web che telefonica, nonché nelle Premesse delle

---

<sup>13</sup> Tra le altre, ad esempio, Genium S.r.l. cita la *“più importante evidenza scientifica sul tema”*, ovvero l'articolo intitolato *“Nocturnal oxygen therapy as an option for early COVID-19”*, pubblicato sull'International Journal of Infectious Diseases, laddove si legge che *“(…) l'ossigenoterapia notturna, nelle prime fasi, può essere utile nel prevenire l'evoluzione della patologia inibendo la rapida replicazione del virus ed aumentando la risposta antivirale del corpo”* (cfr. Doc. 21 allegato alla memoria del 1° ottobre 2020).

<sup>14</sup> A tal proposito il professionista cita le pagine web del Ministero della Salute <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioFaqNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=235> e <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4827>, laddove si legge *“Allo stato attuale, non esiste un trattamento specifico per la malattia causata dal nuovo coronavirus. Il trattamento resta principalmente basato su un approccio sintomatico, fornendo terapie di supporto (ad es. ossigenoterapia, gestione dei fluidi) alle persone infette, che può essere molto efficace.”*

“Condizioni Generali di Vendita” e nel manuale del dispositivo fornito all’interno del *Kit Oxyvir*, la Società avrebbe sottolineato e ribadito “l’importanza di rivolgersi a personale medico prima dell’acquisto e dell’utilizzo dei prodotti commercializzati”.

**35.** Il professionista ha inoltre sostenuto di non aver omesso informazioni relative ai potenziali rischi per la salute del consumatore, in quanto gli eventuali pericoli sarebbero connessi esclusivamente all’eccessiva somministrazione dell’ossigenoterapia, che si potrebbe verificare solo se la FiO<sub>2</sub> (i.e. Frazione Inspirata di Ossigeno) fosse superiore al 60% per un arco di tempo consecutivo superiore alle 24 ore. Tale condizione, tuttavia, non potrebbe essere raggiunta con i concentratori di ossigeno, per via delle loro caratteristiche intrinseche (purezza e flusso limitati); in particolare, per avere una FiO<sub>2</sub> superiore a 60, sarebbe necessario utilizzare una “maschera Venturi”, laddove nel *Kit Oxyvir* erano presenti solamente cannule nasali, mediante le quali non è possibile raggiungere una FiO<sub>2</sub> superiore a 0,40.

**36.** In sintesi, sul sito *Oxystore.it* si sarebbe “*affermato semplicemente che l’ossigenoterapia è la terapia di supporto principale in caso di sviluppo della sintomatologia da Coronavirus*”, circostanza non solo rispondente al vero e continuamente sottolineata da tutta la comunità scientifica.

**37.** Quanto in particolare al prezzo di vendita del “*Kit di prevenzione*”, il Professionista ha anzitutto precisato che il medesimo *Kit* si compone di tre dispositivi, ossia un concentratore di ossigeno “*RespironicsEverFlo*”, venduto singolarmente al costo di €977,60; un pulsossimetro “*OxyPulse*”, del costo unitario di €29,90; 5 cannule nasali, vendute singolarmente al costo di €7,99. Pertanto, acquistando il *Kit* in questione invece che i singoli articoli separatamente, i consumatori avrebbero beneficiato di uno sconto di €51,75 sul costo totale degli stessi.

**38.** In questo contesto, il *Kit Oxyvir* sarebbe stato proposto al prezzo di €2.995 per due soli giorni (uno dei quali oggetto della rilevazione d’ufficio del 20 marzo 2020), visto che i concentratori *EverFlo* erano momentaneamente esauriti e sono stati sostituiti con l’unica tipologia di concentratore presente in magazzino, ovvero l’“*InogenOne G5*”, che viene normalmente venduto ad un prezzo di 3.799 euro per unità. Nel momento in cui i concentratori *EverFlo* sono tornati disponibili, il *Kit* sarebbe stato riproposto alle condizioni originali di vendita.

**39.** In merito agli asseriti aumenti di prezzo registrati per le “mascherine chirurgiche”, il professionista ha evidenziato che l’incremento dei prezzi di tale tipologia di prodotti è stato del tutto fisiologico, in ragione del significativo aumento della domanda globale di siffatti presidi protettivi nel periodo emergenziale e della risposta produttiva gravemente insufficiente. Ciò premesso, atteso che il professionista non avrebbe mai commercializzato mascherine prima del 2020, risulterebbe impossibile una comparazione tra i prezzi delle mascherine prima e dopo l’emergenza sanitaria, almeno con riferimento alla Genium S.r.l. In ogni caso, alla luce dei dimostrati costi di acquisto delle mascherine, oggetto di importazione, emergerebbe l’esiguità del rincaro applicato dalla Società sul prezzo finale di vendita, che ammonterebbe a soli [0-0,50] euro.

#### **IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI**

**40.** Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *Internet*, in data 1° ottobre 2020 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

41. Con parere pervenuto in data 2 novembre 2020, la suddetta Autorità ha espresso le proprie valutazioni in merito all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione, utilizzato per diffondere la pratica commerciale, ad amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica.

42. In particolare, la suddetta Autorità, considerato che *“il mezzo di comunicazione utilizzato risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che sulla base delle informazioni contenute nel sito del professionista potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione on line”*, ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo internet sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto della richiesta di parere.

## V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

43. Le condotte sopra descritte, consistenti nella diffusione, attraverso il sito *web oxystore.it*, di comunicazioni pubblicitarie relative alla vendita *online* di prodotti correlati all'ossigenoterapia, ai quali erano associati vantii di efficacia in termini di protezione e di contrasto rispetto al virus Covid-19, integrano, con riferimento al periodo nel quale sono state poste in essere, una pratica commerciale scorretta, in violazione degli artt. 21, comma 1, lettera b), 21, comma 3, 22, 23, lettera s), e 25, lettera c), del Codice del Consumo.

44. In particolare, come di seguito illustrato, i comportamenti oggetto di contestazione sono idonei a indurre il consumatore medio all'assunzione di decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso, in quanto basati sulla rappresentazione ingannevole delle proprietà di alcuni prodotti e sullo sfruttamento della grave situazione di allarme sanitario esistente, capaci di esercitare un indebito condizionamento sulla capacità di valutazione del consumatore, già alterata dalla situazione di emergenza pandemica, nonché suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dello stesso.

45. Le affermazioni contenute sul sito erano, infatti, tali da ingenerare nei consumatori il convincimento che il prodotto offerto in vendita (Concentratore di ossigeno, 2 x Cannula nasale e Umidificatore) fosse un dispositivo medico destinato ad essere facilmente utilizzato a domicilio da parte di persone non esperte al fine di prevenire e/o curare l'eventuale contagio da COVID-19, anzi, che il ricorso a tale *“kit di prevenzione”* fosse proprio una via di salvezza contro il *coronavirus*. A tal proposito, assume rilievo il fatto che si accedeva al prodotto offerto in vendita dalla pagina *web* recante il suggestivo titolo *“PUÒ L'OSSIGENOTERAPIA PREVENIRE IL CORONAVIRUS”*, dove - nella eloquente sezione *“Ossigenoterapia per fronteggiare il Virus Covid-19”* - veniva attribuita all'ossigenoterapia una specifica capacità preventiva e curativa nei confronti del Covid-19, laddove si enfatizzava che *“è uno dei sistemi di maggior efficacia per curare la sintomatologia legata al Coronavirus di nuova generazione”*, accreditando l'attendibilità di tali asserzioni con il mero rinvio a un sito *Internet* contenente imprecisate *“evidenze scientifiche”*.

46. In realtà, le informazioni fornite dal professionista sull'efficacia del concentratore di ossigeno reclamizzato erano ambigue, confuse e oscure, utilizzando peraltro termini di uso non comune che presuppongono una pur minima conoscenza di nozioni mediche di base, quali il *“livello di saturazione di O2 nel sangue”*, *“l'aumento dell'ossigenazione”*, *“una buona perfusione”*, al fine di attribuire al

prodotto in questione proprietà benefiche che permetterebbero “*di far funzionare in maniera ottimale il sistema immunitario*” e quindi combattere “*rapidamente virus e batteri*”.

**47.** Analogamente scorrette risultavano le accattivanti informazioni diffuse dal professionista sulla propria pagina *web* [https://www.oxystore.it/blog/79\\_ventilatori-polmonari-e-ossigenoterapia-la-salvezza-contro-il-coronavirus.html](https://www.oxystore.it/blog/79_ventilatori-polmonari-e-ossigenoterapia-la-salvezza-contro-il-coronavirus.html), dal momento che enfatizzavano le proprietà salvifiche dei concentratori di ossigeno offerti in vendita alla fine del messaggio, prospettandoli come l’unica e facile via di salvezza (“*non rimane che affidarsi allo strumento più semplice e più facilmente reperibile sul mercato: il concentratore di ossigeno*”) in un tragico contesto di emergenza sanitaria che non sarebbe stato in grado di garantire assistenza in terapia intensiva a tutti i sempre più numerosi malati di *coronavirus* (“*ai pazienti non rimane che assumere ossigeno da fonte esterna per permettere al corpo di intraprendere e vincere la lotta contro il virus*”).

**48.** In sostanza, i descritti *claim* relativi all’asserita efficacia dei prodotti offerti in vendita in termini di prevenzione, protezione e/o contrasto nei confronti del Coronavirus - riferiti al “*kit di prevenzione, completo di tutto il necessario per poter monitorare e migliorare la risposta immunitaria*” e al “*concentratore di ossigeno*” che “*si sta pertanto rivelando un salva-vita fondamentale sia in fase di prevenzione che soprattutto di terapia, come confermato anche dai recenti studi effettuati in Cina*” - risultavano idonei a indurre in errore i consumatori circa le effettive caratteristiche e l’efficacia dei singoli prodotti per contrastare realmente la diffusione del Covid-19 e curarne i sintomi, inducendoli quindi ad assumere una decisione di natura commerciale, quale la scelta di acquisto dei medesimi prodotti, che altrimenti non avrebbero preso, in violazione dell’art. 21, comma 1, lettera *b*), e art. 22 del Codice del Consumo.

**49.** Inoltre, le modalità di prospettazione delle caratteristiche del concentratore di ossigeno, in quanto lasciavano intendere un’efficacia preventiva e terapeutica dello stesso, si ponevano altresì in contrasto con l’art. 23, lettera *s*), del predetto Codice. In aggiunta ai profili di ingannevolezza enucleati, rilevava anche la circostanza che l’incitamento al ricorso all’ossigenoterapia mediante il concentratore di ossigeno venduto *online* dal Professionista, fosse tale, in assenza di indicazioni circa i possibili rischi per la salute e la sicurezza dei consumatori, da integrare una violazione dell’art. 21, comma 3, del medesimo Codice, inducendo il consumatore medio, privo di conoscenze mediche avanzate, a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza nell’ambito della terapia domiciliare al fine di evitare un eccesso di ossigeno disciolto nel sangue.

**50.** Le condotte sopra illustrate risultavano, altresì, idonee a influenzare indebitamente la decisione del consumatore relativa al prodotto, in un momento in cui la sua capacità di valutazione era già alterata in ragione della peculiare, contingente situazione di allarme sanitario dovuta al costante aumento del numero dei soggetti contagiati, al rischio di mortalità conseguente alla contrazione del virus, nonché alla diffusione di notizie circa la presunta insufficienza dei posti di terapia intensiva nelle strutture sanitarie pubbliche che si registravano nel periodo di diffusione dei messaggi in esame (marzo 2020). La pubblicazione *online* da parte del Professionista delle comunicazioni commerciali oggetto di contestazione si è quindi sostanziata nello sfruttamento, limitatamente al periodo in cui i messaggi erano presenti sul sito, della situazione di crisi pandemica allora in corso, di gravità tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, attraverso ambigui riferimenti alle patologie respiratorie e al funzionamento del sistema immunitario, al fine di indurlo all’acquisto *online* di prodotti che non hanno una obiettiva e comprovata efficacia di

prevenzione e/o di cura rispetto al virus Covid-19. Sotto tale profilo, le condotte in esame si pongono in contrasto con l'art. 25, lettera c), del Codice del Consumo.

**51.** Per quanto invece concerne i prezzi di offerta delle mascherine chirurgiche commercializzate dal Professionista a partire dal mese di marzo 2020, il livello di tali prezzi di vendita (da 1,10 a 1,20 euro a seconda delle quantità), tenuto conto dei documentati costi di acquisto sostenuti dalla Società per il loro approvvigionamento, non appare integrare nel caso di specie, ovvero sulla base degli elementi acquisiti in atti, profili di aggressività, ai sensi dell'art. 25, lettera c), del Codice del Consumo, in quanto non si rinvergono nel caso di specie gli estremi dello sfruttamento da parte del Professionista della situazione di emergenza sanitaria all'epoca in atto.

## VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

**52.** 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

Inoltre, ai sensi della medesima disposizione, nel caso di pratiche commerciali scorrette, ai sensi dell'articolo 21, commi 3 e 4, la sanzione non può essere inferiore a 50.000 euro.

**53.** 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.

**54.** Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto in particolare nella fattispecie in esame dei seguenti elementi: i) le condizioni economiche del professionista, che nel 2018 ha conseguito un fatturato di circa €1.955.000, con un utile di €79.646; ii) l'entità del potenziale pregiudizio economico complessivo per i consumatori, anche in ragione dell'elevato costo dei prodotti venduti *online*; iii) le specificità del settore dell'*e-commerce*, che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al Professionista; iv) la tipologia dei dispositivi oggetto del procedimento, suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori in assenza di informazioni sui possibili rischi per la salute e la sicurezza dei consumatori; v) la natura del mezzo impiegato per veicolare contenuti informativi, ossia il sito *internet* aziendale del Professionista, strumento suscettibile di raggiungere un elevato numero di consumatori, che lascia ritenere che la condotta in questione abbia avuto ampia diffusione.

**55.** Rileva infine nel caso di specie l'opera svolta dal professionista per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, avendo la Società offerto il rimborso completo del prezzo di acquisto del *kit Oxyvir* ai consumatori che lo avevano acquistato, nonostante i termini fossero scaduti e i macchinari fossero usati.

**56.** Per quanto concerne la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere per un periodo di tempo contenuto, inferiore a un mese, dal 9 marzo 2020<sup>15</sup> e fino al 30 marzo 2020, attesa l'eliminazione dal sito *web www.oxystore.it* e dalla pagina *Facebook https://it-it.facebook.com/OxyStore.it* dei *claim* che attribuivano efficacia

---

<sup>15</sup> Cfr. Risposta del Professionista alla richiesta di informazioni, prot. 35335 del 28 aprile 2020, nella quale sono indicate le date di diffusione dei messaggi promozionali oggetto del procedimento.

preventiva e terapeutica contro il Covid-19 ai prodotti pubblicizzati e commercializzati dal professionista e nello specifico al “kit di prevenzione”, ossia il concentratore di ossigeno completo di accessori.

57. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l’importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Genium S.r.l. nella misura minima - per le fattispecie come quella in esame - di 50.000 € (cinquantamila euro).

*RITENUTO*, pertanto, anche alla luce del parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera *b*), 21, comma 3, 22, 23, lettera *s*), e 25, lettera *c*), del Codice del Consumo, in quanto idonea a falsare, mediante indebito condizionamento, in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti in vendita dal Professionista, sulla base di una rappresentazione ingannevole dell’efficacia preventiva e/o terapeutica rispetto al Covid-19 e sfruttando la situazione di allarme sanitario esistente

### DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Genium S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera *b*), 21, comma 3, 22, 23, lettera *s*), e 25, lettera *c*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Genium S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it).

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 della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8, 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  
*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE *ff.*  
*Gabriella Muscolo*

---

**PS11736 - TIGER SHOP-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA**

*Provvedimento n. 28446*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 novembre 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento dell'8 aprile 2020, n. 28219, con il quale è stata deliberata l'adozione d'ufficio della misura cautelare, nonché il conseguente provvedimento del 29 aprile 2020, n. 28237, con il quale è stata deliberata la conferma di tale misura cautelare, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTA la sospensione *ex lege* dei termini nei procedimenti amministrativi, ai sensi dell'articolo 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 e dell'articolo 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23;

VISTO il proprio provvedimento del 1° settembre 2020, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per consentire alla parte di disporre di un periodo di tempo congruo per l'esercizio delle proprie difese;

VISTI gli atti del procedimento;

**I. LE PARTI**

1. Tiger Group S.r.l. (di seguito, “Tiger Group” o “Professionista” o “Società”), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Tale società, avente sede legale a Roma, svolge attività di vendita *online* di prodotti in prevalenza afferenti al settore dell'elettronica di consumo. Nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2019, la Società ha realizzato un fatturato di circa 34 milioni di euro, conseguendo un utile di circa 113.000 euro.

2. Federconsumatori – Associazione di consumatori in qualità di segnalante.

**II. LA PRATICA COMMERCIALE**

3. Il procedimento concerne le modalità di promozione e commercializzazione poste in essere dal Professionista, sul proprio sito *web* <https://www.tigershop.it> (in seguito, anche solo il “Sito”), in relazione alla vendita, nel periodo di massima emergenza sanitaria da Covid-19 (o *coronavirus*), di mascherine filtranti (di seguito “mascherine”) descritte come di classe FFP2 (e quindi più esattamente come dispositivi di protezione individuale, *breviter* DPI).

4. In particolare, le offerte commerciali pubblicate sul sito *tigershop.it* per la vendita delle mascherine reclamizzate risultavano connotate dai seguenti elementi: *i*) contenevano *claim* relativi

all'asserita capacità di prevenzione di tali prodotti rispetto al contagio da Covid-19 (*coronavirus*); *ii*) facevano riferimento a uno specifico livello di efficacia filtrante (FFP2) delle mascherine, anche attraverso l'utilizzo di immagini e descrizioni riportanti marchi noti ed affidabili, non supportato dalle appropriate certificazioni (risultando, quindi, i dispositivi offerti sprovvisti di validazione da parte degli organismi competenti così come privi di certificazione CE); *iii*) recavano prezzi di vendita significativamente più elevati rispetto al periodo precedente alla pandemia; *iv*) invitavano all'acquisto per garantirsi la consegna in tempi rapidi (entro 24/48 ore).

### III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

#### 1) *L'iter del procedimento*

5. Nei mesi di marzo e aprile 2020 sono pervenute all'Autorità varie segnalazioni da parte dell'Associazione di consumatori Federconsumatori<sup>1</sup> e di numerosi consumatori e sono altresì state acquisite d'ufficio informazioni ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo<sup>2</sup> volte a evidenziare profili di possibile scorrettezza delle attività di promozione e vendita di mascherine filtranti effettuate dal Professionista attraverso il proprio Sito *web*.

6. In data 30 marzo e 3 aprile 2020 il Ministero dello Sviluppo Economico ha inoltrato per competenza all'Autorità altre segnalazioni di consumatori<sup>3</sup>.

7. In data 3, 4 e 6 aprile sono state acquisite agli atti del fascicolo immagini riprodotte rispettivamente dal Sito del Professionista, dalla relativa pagina *Facebook* (<https://www.facebook.com/tigershopitalia/>) e dalla relativa scheda sul sito *Trustpilot.com* (<https://it.trustpilot.com/review/www.tigershop.it>)<sup>4</sup>.

8. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 8 aprile 2020, è stato comunicato a Tiger Group l'avvio del procedimento istruttorio PS11736 per possibile violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), e comma 3, 23, comma 1, lettera *t*), 24 e 25, comma 1, lettera *c*), del Codice del Consumo.

9. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'ingannevolezza delle modalità di offerta delle mascherine filtranti e l'idoneità a porre in pericolo la salute dei consumatori, in quanto i prodotti effettivamente consegnati ai consumatori presentavano caratteristiche difformi da quelle reclamizzate, in termini di livello di protezione e capacità filtrante, possesso delle appropriate certificazioni e appartenenza a noti marchi di produzione; analogamente, è stata ritenuta decettiva l'indicazione in merito alla scarsa disponibilità delle mascherine offerte in vendita e alla possibilità di ottenerle in tempi rapidi, potendo indurre i consumatori ad affrettarsi nell'acquisto dei prodotti reclamizzati in un contesto di generale difficoltà di reperimento del prodotto.

10. Inoltre, le offerte di vendita apparivano connotate da profili di aggressività, in quanto il Professionista, attraverso il riferimento all'efficacia preventiva delle mascherine poste in vendita e all'importanza di effettuare l'acquisto immediatamente per ricevere i prodotti in tempi rapidi,

---

<sup>1</sup> Prot. n. 0030775 del 3 aprile 2020.

<sup>2</sup> In data 3 aprile 2020, sono state effettuate alcune rilevazioni dirette dal sito <https://www.tigershop.it>, al fine di trovare riscontro del contenuto delle suddette segnalazioni, relative a prodotti sanitari e/o parasanitari (in particolare dispositivi e presidi sanitari), come di seguito esposto.

<sup>3</sup> Note prott. nn. 0029931 del 30 marzo 2020 e 0030714 del 3 aprile 2020 del Ministero dello Sviluppo Economico-Direzione generale per il mercato, la concorrenza, la tutela del consumatore e la normativa tecnica.

<sup>4</sup> Cfr. verbale di acquisizione del 6 aprile 2020.

sfruttava indebitamente la situazione di grave emergenza sanitaria in corso, per indurre il consumatore all'acquisto a prezzi esorbitanti dei prodotti reclamizzati, recapitando poi, spesso con considerevoli ritardi, prodotti con caratteristiche profondamente diverse e privi delle specifiche funzioni preventive e protettive pubblicizzate e/o fabbricati da produttori diversi da quelli indicati.

**11.** Contestualmente all'avvio del procedimento, l'Autorità, con delibera adottata d'ufficio nella sua riunione dell'8 aprile 2020, ha disposto che, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, Tiger Group S.r.l. sospendesse immediatamente la promozione e vendita, attraverso il proprio Sito, dei dispositivi individuali di protezione (DPI) indicati come di classe o efficacia filtrante FFP2, che risultassero difformi da quelli recapitati ai consumatori, in termini di caratteristiche qualitative e tecniche, certificazioni/validazioni e provenienza, e che non fossero disponibili per la consegna entro i tempi indicati.

**12.** In data 10 aprile 2020, è stata richiesta la collaborazione del *Nucleo Speciale Antitrust* della Guardia di Finanza al fine di acquisire informazioni sulla condotta posta in essere da Tiger Group e/o da terzi, utili allo svolgimento dell'attività istruttoria in corso. Il predetto Nucleo ha trasmesso, con nota del 21 aprile 2020<sup>5</sup>, la documentazione richiesta.

**13.** In data 15, 22 e 29 aprile sono state effettuate alcune rilevazioni d'ufficio dal Sito del Professionista e sono state acquisite agli atti del fascicolo immagini delle relative pagine *web*<sup>6</sup>.

**14.** In data 17 aprile 2020<sup>7</sup>, la società Tiger Group ha inviato alcune delle informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento, integrandole in data 7 maggio 2020<sup>8</sup> e poi in data 2 luglio 2020, trasmettendo anche una relazione contenente alcune argomentazioni difensive<sup>9</sup>, ad integrazione della precedente comunicazione del 12 maggio 2020<sup>10</sup>.

**15.** Con provvedimento del 29 aprile 2020 (notificato in data 7 maggio 2020, prot. n. 0037410), l'Autorità ha deliberato di confermare le misure cautelari, non avendo il Professionista cessato la pratica contestata.

**16.** In data 19 maggio 2020, il Professionista ha trasmesso la propria relazione di ottemperanza al provvedimento, nella quale ha evidenziato di aver definitivamente interrotto la pubblicizzazione e vendita attraverso il proprio sito *internet tigershop.it* dei prodotti oggetto del procedimento, eliminando nel contempo qualsiasi riferimento agli stessi. Alla luce delle misure attuate da Tiger Group in esecuzione del provvedimento cautelare, l'Autorità ha comunicato al Professionista, con lettera del 28 maggio 2020, la presa d'atto dell'ottemperanza.

**17.** In data 28 maggio il Professionista ha esercitato il diritto di accesso agli atti del fascicolo.

**18.** In data 6 agosto 2020 è stata inviata alle Parti, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento, la Comunicazione del termine di chiusura della fase istruttoria e per la presentazione di note conclusive e documenti, fissato al 1° settembre 2020. Il termine di conclusione della fase istruttoria è stato poi prorogato al 1° ottobre 2020, in accoglimento di un'istanza di Parte. Al contempo, l'Autorità, nella sua adunanza del 1° settembre 2020, ha deliberato di prorogare all'11

<sup>5</sup> Cfr. nota prot. n. 0033820 del 21 aprile 2020.

<sup>6</sup> Cfr. verbali di acquisizione del 15 e del 29 aprile 2020.

<sup>7</sup> Doc. prot. n. 0033302 del 17 aprile 2020.

<sup>8</sup> Doc. prot. n. 0037418 del 7 maggio 2020.

<sup>9</sup> Docc. prott. n. 0051966 e 0052148 del 2 luglio 2020.

<sup>10</sup> Doc. prot. n. 0038377 del 12 maggio 2020.

novembre 2020 la data di conclusione del procedimento, per assicurare il pieno esercizio del diritto di difesa.

**19.** In data 25 settembre 2020, il Professionista ha fatto pervenire la propria memoria conclusiva<sup>11</sup> (ad integrazione di quella inviata in data 1° settembre 2020<sup>12</sup>).

**20.** In data 1° ottobre 2020, poiché la condotta in questione è stata posta in essere, tra l'altro, tramite siti *internet* riconducibili al Professionista, è stato richiesto all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni di esprimere il proprio parere in merito, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 16, commi 3 e 4, del Regolamento, pervenuto poi il 30 ottobre 2020.

## **2) Le evidenze acquisite**

**21.** Le evidenze acquisite attraverso l'attività preistruttoria e istruttoria svolta hanno consentito di delineare compiutamente i caratteri salienti e i profili di criticità della condotta delineata in precedenza, e, in particolare, di confermare come sul sito del Professionista (<https://www.tigershop.it>) fossero messi in offerta a prezzi elevati modelli di mascherine privi di valida certificazione CE, non realmente qualificabili come dispositivi di protezione individuale di classe FFP2 e con caratteristiche reclamizzate difformi da quelle dei prodotti effettivamente recapitati (in termini qualitativi, tecnici, di marchi raffigurati e, appunto, di certificazioni) nonché attraverso il contestuale utilizzo di pressanti *claim* relativi ad importanza e urgenza della prevenzione e con la specificazione della consegna in tempi brevi (24/48 ore).

### **a) Evidenze acquisite nella fase pre-istruttoria**

**22.** Dalla segnalazione di Federconsumatori è emerso che sul Sito del Professionista “*sia possibile acquistare “MASCHERINA PROTETTIVA FFP2 – CERTIFICATO FFP2/KN95 – FILTRAGGIO 94%” al costo di Euro 9,99* (<https://www.tigershop.it/prodotto/mascherina-protettiva-macopharma-ffp2/>), *nella convinzione confermata dalla descrizione del prodotto offerta dal negozio online che si sta acquistando una “Mascherina FFP2/KN95 senza valvola, con fasce di regolazione in tessuto elastico. Specificatamente progettata per proteggere da virus influenzali. Consegna garantita in tutti i comuni anche dopo direttive del 23/03/2020. [...]*”; ad avviso dell'associazione segnalante, il predetto messaggio promozionale era in grado di falsare “*significativamente la scelta del consumatore che crede di acquistare un prodotto sicuro e certificato che possa proteggerlo dal contagio in questo momento critico di emergenza sanitaria*”<sup>13</sup>. In allegato alla segnalazione sono depositate immagini raffiguranti una mascherina bianca, sulla quale è impressa soltanto la dicitura “KN95”, confezionata in un sacchetto translucido e privo di indicazioni.

<sup>11</sup> Doc. prot. n. 0071841 del 25 settembre 2020.

<sup>12</sup> Doc. prot. n. 0066121 del 1° settembre 2020.

<sup>13</sup> La segnalazione continua riferendo che “*nelle specifiche del prodotto viene riportato che una volta acquistato il prodotto verrà rilasciata la Certificazione CE, non presente sul prodotto stesso così come previsto dalla normativa, ma inviato per email dopo aver effettuato l'acquisto. Circostanza che in realtà non si verifica, poiché nulla è stato effettivamente recapitato agli utenti che si sono rivolti alla nostra Associazione*” Federconsumatori ha sottolineato che “*Le immagini del prodotto sul sito di e-commerce infatti si discostano notevolmente dalla realtà. Infatti, pur essendo presente la specifica che “TUTTE LE IMMAGINI SONO INSERITE A SCOPO ILLUSTRATIVO. I PRODOTTI POSSONO ESSERE DIFFERENTI (Garantiamo massima qualità FFP2 – KN95)”*, ciò che viene spedito all'utente è una mascherina di dubbia provenienza e fattura, con nessuna indicazione incisa circa la provenienza e la certificazione, oltretutto senza alcun imballaggio esterno”.

**23.** Analoghe doglianze sono state presentate da singoli consumatori, che hanno lamentato la difformità tra le mascherine pubblicizzate sul sito e quelle ricevute in consegna<sup>14</sup>, in quanto risultate prive di marchio CE e dell'indicazione del produttore nonché caratterizzate da una *“lavorazione talmente artigianale dove un elastico giallo di cartoleria sorregge del cotone di dubbia provenienza”*. Ulteriori lamentele concernevano il ritardo nella consegna dei prodotti (da una ad oltre due settimane, rispetto alle 24/48 ore pubblicizzate nella pagina *web* dell'offerta) e, in un caso, l'addebito dell'importo a seguito del perfezionamento della transazione, nonostante la successiva comunicazione da parte del venditore che il pagamento sarebbe stato rifiutato, con conseguente mancato riscontro alle richieste di chiarimenti della segnalante<sup>15</sup>.

**24.** In merito alla mancata corrispondenza dei prodotti pubblicizzati sul sito a quelli effettivamente consegnati agli acquirenti<sup>16</sup>, la documentazione agli atti del procedimento (le immagini fotografiche depositate) ha consentito di verificare che l'aspetto effettivo delle mascherine ricevute in consegna era del tutto anonimo e privo di ogni indicazione sul produttore, e che nelle ricevute d'acquisto<sup>17</sup> le mascherine erano descritte come modelli di *“Mascherina protettiva MacoPharma”* ed erano accompagnate dalla riproduzione (collocata immediatamente sotto tale dicitura) del predetto marchio, di un disegno illustrativo di una mascherina e dei relativi estremi di certificazione con l'uso dello stesso marchio; sul sito erano presenti anche offerte di prodotti recanti il marchio 3M<sup>18</sup>.

**25.** Le rilevazioni effettuate d'ufficio sul sito di Tiger Group (i cui risultati sono inseriti nel verbale di acquisizione del 6 aprile 2020) hanno consentito di riscontrare la permanenza degli elementi rappresentati nelle suddette segnalazioni, evidenziando la presenza, alla pagina *web* <https://www.tigershop.it/prodotto/mascherina-protettiva-macopharma-ffp2/>, dell'immagine di una mascherina *prima facie* analoga a quella descritta nella segnalazione di Federconsumatori, effettivamente sprovvista di indicazioni riportate sulla stessa (relative tanto alla certificazione CE e FFP2 quanto al marchio MacoPharma menzionato nel *link*), accompagnata da indicazioni (evidenziate graficamente) circa la disponibilità in magazzino e la consegna in 24/48 ore, nonché dall'avviso che si trattava degli *“ultimi pezzi disponibili”*.

**26.** Nella parte sottostante della medesima pagina *web* erano contenute ulteriori informazioni descrittive del prodotto, che ne ribadivano la certificazione FFP2/N95 (con la precisazione che il certificato CE sarebbe stato inviato tramite *e-mail* dopo l'acquisto) e le caratteristiche qualitative.

**27.** Inoltre, sull'*home page* del Sito campeggiava un *claim*, nel quale era evidente il marchio del noto produttore 3M apposto su una mascherina affiancata all'immagine di un gel per mani, con la suggestiva indicazione *“LA PREVENZIONE E' IMPORTANTE PROTEGGI LA TUA SALUTE”*.

---

<sup>14</sup> Segnatamente, le denunce prott. nn. 0029157 del 26 marzo 2020, 0030075 del 31 marzo 2020, 0030796 del 3 aprile 2020.

<sup>15</sup> Denuncia prot. n. 0029635 del 27 marzo 2020.

<sup>16</sup> *Cfr.*, tra le altre, denunce prott. nn. 0035013 e 0035149 del 27 aprile 2020, 0035601 del 29 aprile 2020, 0036735 del 4 maggio 2020, 0036672 del 5 maggio 2020.

<sup>17</sup> *Cfr.*, tra le altre, denunce prott. nn. 0029157 del 26 marzo 2020, 0030987 del 6 aprile 2020, 0034740 del 24 aprile 2020.

<sup>18</sup> Si veda in tal senso, tra le altre, la denuncia prot. n. 0035601 del 29 aprile 2020, nella quale si legge testualmente: *“usavano come specchio delle allodole, delle mascherine della 3m, marca riconosciuta in tutto il mondo per la qualia’. poi arrivavano mascherine fatte all'uncinetto forse da vecchietti delle case di riposo, anonime senza marchiatura filtrante, marchio ce, tutte grossolanamente infilate in un'anonina busta di naiol senza alcuna certificazione o scritta alcuna, alcune addirittura rotte”* (errori in originale).

28. Cliccando su tale *claim* se ne apriva un altro, che aggiungeva l'invito ad effettuare subito, per garantirsi in tempi rapidi la prevenzione pubblicizzata, l'acquisto dei prodotti offerti in vendita, tra cui due mascherine qualificate come FFP2 (una di produzione italiana e l'altra imprecisata) analoghe a quelle delle immagini contenute nelle predette denunce.

29. Sotto altro profilo, ulteriori segnalazioni di consumatori inoltrate per competenza all'Autorità dal Ministero dello Sviluppo Economico<sup>19</sup> lamentavano specificamente i prezzi di vendita delle mascherine, ritenuti elevati in rapporto alla relativa tipologia (segnatamente 11,99 euro per quelle vendute come FFP2/KN95).

30. In generale, le criticità emergenti dalle segnalazioni e dai relativi riscontri finora illustrati sono confermate da numerosi commenti inseriti dai consumatori sia nella pagina *Facebook* del Professionista (<https://www.facebook.com/tigershopitalia/>) sia in ulteriori pagine *internet*, acquisiti anch'essi con il menzionato verbale del 6 aprile 2020, nei quali sono contenute centinaia di doglianze in merito a prezzo, qualità e assenza di certificazioni delle mascherine nonché ai ritardi nella consegna (con punte di oltre 25 giorni)<sup>20</sup>.

#### **b) Evidenze acquisite nella fase istruttoria**

31. Nel corso dell'istruttoria sono stati reperiti elementi probatori attraverso una richiesta di informazioni inviata il 10 aprile 2020 alla Guardia di Finanza, le rilevazioni effettuate d'ufficio con acquisizione delle immagini del Sito *tigershop.it* (verbali del 15 e del 29 aprile 2020) e la documentazione fornita dallo stesso Professionista.

32. La documentazione trasmessa in data 21 aprile 2020 (prot. 33820) dal *Nucleo Speciale Antitrust* della Guardia di Finanza consiste, da un lato, in una serie di segnalazioni di consumatori che lamentano di aver ricevuto mascherine diverse da quelle pubblicizzate come FFP2 e prive delle vantate certificazioni oppure della mancata consegna dei prodotti ordinati, dall'altro lato, in quattro fatture di acquisto emesse (la prima delle quali in data 13 marzo 2020) da tre società – [omissis]\*, aventi sede rispettivamente in Italia, in Ungheria e nel Regno Unito – relative all'acquisto da parte di Tiger Group di ingenti quantitativi di mascherine qualificate come “Face Mask KN95 CE-Protective respirator”, “Face Mask KN95 FFP2” o “KN95 Mask”.

33. L'unica attestazione rinvenuta in relazione a tali prodotti è una certificazione marchio CE rilasciata da un ente non stabilito nell'Unione Europea - [omissis] - in data 16 marzo 2020 per l'ultimo modello di mascherine di cui sopra, ossia le “KN95 Mask”. Inoltre, sono stati acquisiti gli elenchi degli ordini di vendita evasi da Tiger Group nei giorni 4, 11, 18 e 31 marzo 2020, contenenti dati disaggregati, nonché una fattura relativa ad asseriti servizi pubblicitari.

34. Per quanto concerne le informazioni fornite dal Professionista, in data 17 aprile 2020 è stata prodotta la seguente documentazione per i vari modelli di mascherine oggetto del procedimento:

---

<sup>19</sup> Segnalazioni del 26 marzo 2020 e del 1° aprile 2020, allegate rispettivamente alle note prott. nn. 0029931 del 30 marzo 2020 e 0030714 del 3 aprile 2020 del Ministero dello Sviluppo Economico-Direzione generale per il mercato, la concorrenza, la tutela del consumatore e la normativa tecnica.

<sup>20</sup> *Cfr.* menzionato verbale del 6 aprile 2020.

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

- 1) per la *MASCHERINA FFP2 MADE IN ITALY*, un'informativa del produttore al cliente<sup>21</sup>, riportante la descrizione delle caratteristiche (capacità di filtraggio superiore al 97,5% e produzione ad opera di una fabbrica italiana che ha riconvertito la propria attività utilizzando materiale molto più leggero rispetto alle mascherine di importazione ma qualitativamente superiore) nonché la normativa applicabile alla vendita del prodotto e *Test Results* delle relative caratteristiche;
- 2) per la *MASCHERINA PROTETTIVA FFP2/KN95*, copia del “*Test Report*” relativo allo *standard* EN 149:2001+A1:2009 e di un “*CE Certificate of Conformity*” ai sensi della Direttiva 89/686/CEE, compilati rispettivamente in data 11 e 13 marzo 2020 da una società cinese (*[omissis]*) su richiesta di una società olandese (*[omissis]*). I due documenti fanno riferimento al prodotto “*face masks*” recante il medesimo *trademark* *[omissis]* e l'identificazione dello stesso produttore cinese (*[omissis]*), ma contengono l'indicazione di modelli di prodotto differenti (rispettivamente *[omissis]* e *[omissis]*).

**35.** La documentazione prodotta dalla Società e sopra descritta non risulta in realtà conforme alla disciplina in tema di dispositivi di protezione individuale, in quanto non si tratta di certificazioni rilasciate da organismi notificati, atte a consentire il legittimo utilizzo della dicitura “FFP2” per i modelli commercializzati. Infatti, l'immissione in commercio sul territorio italiano di dispositivi di protezione individuale, anche di classe FFP2, è disciplinata dal Regolamento (UE) 2016/425 – che ha abrogato la Direttiva 89/686/CEE richiamata in molte delle certificazioni prodotte – e dal Decreto Legislativo 4 dicembre 1992, n. 475, che prevedono, oltre al rispetto di requisiti minimi di sicurezza, una specifica procedura di valutazione tecnica e di verifica dei requisiti per la marcatura di conformità CE da parte di appositi organismi notificati (inseriti in specifici elenchi e aventi sede nel territorio di uno degli Stati membri dell'Unione europea)<sup>22</sup>.

**36.** Successivamente, in data 7 maggio, 2 luglio, 1° e 25 settembre 2020, il Professionista, con specifico riferimento alla “*MASCHERINA PROTETTIVA FFP2/KN95*”, ha depositato la seguente documentazione:

- i) per il modello acquistato dalla società *[omissis]* è stata prodotta copia del “*Test Report*” relativo allo *standard* EN 149:2001+A1:2009 e di un “*CE Certificate of Conformity*” ai sensi della Direttiva 89/686/CEE, compilati rispettivamente in data 11 e 13 marzo 2020 da una società cinese (*[omissis]*) su richiesta di una società olandese (*[omissis]*). I due documenti fanno riferimento al prodotto “*face masks*” recante il medesimo *trademark* *[omissis]* e l'identificazione dello stesso produttore cinese (*[omissis]*), ma contengono l'indicazione di modelli di prodotto differenti (rispettivamente *[omissis]* e *[omissis]*). Inoltre, è stata fornita copia della certificazione rilasciata nel

---

<sup>21</sup> L'informativa, analoga a quella riportata sul sito <https://www.tigershop.it>, recita: “*Gentile Cliente, Ci teniamo a informarti sulle caratteristiche del prodotto: MASCHERINA FFP2 MADE IN ITALY – FILTRAGGIO 97.5% +. Realizzate esclusivamente in Italia, il materiale di queste mascherine è molto più leggero rispetto alle mascherine di importazione, ma hanno un materiale qualitativamente superiore utilizzato da una fabbrica italiana che ha riconvertito la propria attività per la produzione di mascherine FFP2. Inoltre, la capacità di filtraggio è superiore al 97.5%, avvicinandosi molto alle caratteristiche di una mascherina FFP3-. Inoltre ricordiamo che tutte le nostre mascherine made in italy sono in piena regola per la vendita tramite l'art 16 (può essere prodotta ai sensi dell'art. 16, comma 2, del D.L. 18/2020, sotto la responsabilità del produttore che deve comunque garantire la sicurezza del prodotto) Non necessita nessun certificato CE se non test di laboratorio, test che alleghiamo qui: [...]*”.

<sup>22</sup> In base alla citata disciplina è fatto divieto al distributore e, quindi, anche al venditore al dettaglio, di commercializzare dispositivi di sicurezza privi dei requisiti prescritti (tra i quali l'osservanza delle predette procedure), facendogli carico di “*esercitare la dovuta diligenza*” nella relativa verifica.

2016 ai sensi della Direttiva 93/42/CE sui dispositivi medici da un organismo notificato tedesco ([*omissis*]), relativa alla marcatura CE e al rispetto della normativa comunitaria applicabile: tuttavia tale certificato è inconferente in quanto espressamente relativo a “*Disposable surgical masks*”, ossia a mascherine chirurgiche (segnatamente *MASCHERINA PROTETTIVA 14012 PLP*) e non a dispositivi di protezione individuale FFP2 o equivalenti;

ii) per il modello acquistato dalla Società [*omissis*] (che, in ogni caso, dalla fattura contenuta nell’allegato 6 alla memoria conclusiva, risulta essere una mascherina chirurgica e non una “*face mask*” assimilabile alle altre), è stato prodotto un certificato denominato “*Verification of Compliance*”, rilasciato ai sensi del Regolamento (EU) 2016/425 dalla Società cinese [*omissis*].

iii) per il modello acquistato dalla Società [*omissis*], è stato prodotto un “*Certificate of Compliance*”, rilasciato ai sensi della “Direttiva” (EU) 2016/425 (che in realtà è un Regolamento) dalla Società cinese [*omissis*];

iv) per il modello acquistato dalla Società [*omissis*] le cui fatture sono state reperite in sede di ispezione dalla Guardia di Finanza, non è stato prodotto alcun documento.

**37.** Al fine di inquadrare correttamente la fattispecie in esame e valutare la rilevanza delle certificazioni prodotte dal Professionista in merito alle mascherine oggetto di vendita *online* sul sito *tigershop.it*, si evidenzia che i dispositivi di protezione individuale (DPI) di classe FFP2 sono definiti come “*facciali filtranti [...] utilizzati in ambiente ospedaliero e assistenziale per proteggere l'utilizzatore da agenti esterni (anche da trasmissione di infezioni da goccioline e aerosol)*” (enfasi in originale)<sup>23</sup>. Tali DPI, come accennato, sono disciplinati dal Regolamento (UE) 2016/425 e dal D. Lgs. 4 dicembre 1992, n. 475, che prevedono, ai fini del rilascio della certificazione, oltre al rispetto di requisiti minimi di sicurezza (e in particolare della norma tecnica UNI EN 149:2009), una specifica procedura di valutazione tecnica e di verifica dei requisiti per la marcatura di conformità CE da parte di appositi organismi notificati.

**38.** Ogni altra mascherina, non rientrante nella suddetta categoria dei di protezione individuale (o dei dispositivi medici, come le cc.dd. mascherine chirurgiche), può essere prodotta ai sensi dell’art. 16, comma 2, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, sotto la responsabilità del produttore, che deve in ogni caso garantire la sicurezza del prodotto<sup>24</sup>; in proposito, la Circolare prot. n. 0003572 del 18 marzo 2020 del Ministero della Salute “*rammenta l’assoluta necessità che i produttori delle mascherine da ultimo citate garantiscano che le stesse non arrechino danni o determinino rischi aggiuntivi per gli utilizzatori secondo la destinazione d’uso prevista dai produttori*” e precisa che la disposizione in parola consente l’utilizzo, a scopo precauzionale, di “*mascherine filtranti che per la loro destinazione non si configurano né come DM né come DPP*”, ossia né come dispositivi medici né come dispositivi di protezione individuale<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr. informativa disponibile sul sito *web* del Ministero della salute, al link [http://www.salute.gov.it/portale/news/p3\\_2\\_1\\_1\\_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4361#:~:text=1%20facciali%20filtranti%20\(mascherine%20FFP2,di%20quanto%20previsto%20dal%20D.](http://www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4361#:~:text=1%20facciali%20filtranti%20(mascherine%20FFP2,di%20quanto%20previsto%20dal%20D.)

<sup>24</sup> La richiamata disposizione normativa (art 16, comma 2, D.L. 18/2020), inserita nella predetta informativa, consente ai consumatori l’utilizzo di dispositivi di protezione non certificati e privi di marchio CE, prevedendo che “*fino al termine dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020, gli individui presenti sull’intero territorio nazionale sono autorizzati all’utilizzo di mascherine filtranti prive del marchio CE e prodotte in deroga alle vigenti norme sull’immissione in commercio*”.

<sup>25</sup> In ogni caso, come precisato sul sito del Ministero della Salute, siffatte mascherine “*non possono essere utilizzate in ambiente ospedaliero o assistenziale in quanto non hanno i requisiti tecnici dei dispositivi medici e dei dispositivi di*

**39.** Il Professionista, nelle offerte di vendita della “*MASCHERINA FFP2 MADE IN ITALY*”, richiamava la disposizione derogatoria appena menzionata, fornendo al cliente un’informativa, che includeva i *Test Results* relativi alle caratteristiche verificate del prodotto, riportati subito dopo l’avvertenza “*Inoltre ricordiamo che tutte le nostre mascherine made in italy sono in piena regola per la vendita tramite l’art 16 (può essere prodotta ai sensi dell’art. 16, comma 2, del D.L. 18/2020, sotto la responsabilità del produttore che deve comunque garantire la sicurezza del prodotto) Non necessita nessun certificato CE se non test di laboratorio, test che alleghiamo qui: [...]*”<sup>26</sup>. In realtà, la richiamata norma, applicabile alle mascherine prodotte in deroga, non legittima né l’utilizzo della sigla “FFP2” né l’affermazione, da parte di Tiger Group, che “*il materiale di queste mascherine è molto più leggero rispetto alle mascherine di importazione, ma hanno un materiale qualitativamente superiore utilizzato da una fabbrica italiana che ha riconvertito la propria attività per la produzione di mascherine FFP2. Inoltre, la capacità di filtraggio è superiore al 97.5%, avvicinandosi molto alle caratteristiche di una mascherina FFP3*”<sup>27</sup>.

**40.** Inoltre, i due modelli di mascherine venduti sul Sito, qualificati come FFP2, non sono neppure risultati prodotti, importati o immessi in commercio avvalendosi della procedura straordinaria in deroga di cui all’art. 15 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (“*Disposizioni straordinarie per la produzione di mascherine chirurgiche e dispositivi di protezione individuale*”), che al comma 1 consente di “*produrre, importare e immettere in commercio mascherine chirurgiche e dispositivi di protezione individuale in deroga alle vigenti disposizioni*”, ferma restando la necessità (in particolare per i DPI) di inviare all’INAIL un’autocertificazione nella quale, sotto la propria esclusiva responsabilità, si attestino le caratteristiche tecniche e si dichiara che i prodotti rispettano i requisiti di sicurezza di cui alla vigente normativa<sup>28</sup>.

**41.** Per quanto concerne il livello dei prezzi di vendita delle mascherine offerte sul Sito nel periodo dell’emergenza sanitaria da Covid-19, dalla documentazione trasmessa dalla Guardia di Finanza in data 21 aprile 2020, in particolare da alcune fatture di acquisto, è emerso che il Professionista ha acquistato 38.600 pezzi di “N95/KN95 Mask”, a prezzi variabili tra 4,90 e 7 euro cadauna, per un esborso totale di 235.614 euro. A questi, vanno sommate le *MASCHERINE FFP2 MADE IN ITALY*, acquistate dal produttore [*omissis*]<sup>29</sup> a 4 euro cadauna, per un totale di 9.000 pezzi al costo totale di 36.000 euro.

**42.** In sostanza, è risultato che il Professionista ha acquistato in tutto 47.600 mascherine destinate ad essere offerte come “FFP2”, per un esborso complessivo di 271.614 euro. A fronte di tali acquisti, dall’elenco dei corrispettivi e dal relativo prospetto di dettaglio<sup>30</sup> si evince che il Professionista ha venduto un totale di 36.520 mascherine a circa 9.000 consumatori, con un corrispondente ricavo di

---

*protezione individuale. Chi la indossa deve comunque rispettare le norme precauzionali sul distanziamento sociale e le altre introdotte per fronteggiare l'emergenza Covid-19*”.

<sup>26</sup> Cfr. verbale di acquisizione del 29 aprile 2020.

<sup>27</sup> Cfr. verbale di acquisizione del 29 aprile 2020.

<sup>28</sup> Conseguentemente, entro e non oltre 3 giorni, produttori e importatori sono tenuti a trasmettere ogni elemento utile alla validazione all’INAIL, che, nel termine di 3 giorni dalla ricezione di quanto indicato, si pronuncia circa la rispondenza dei prodotti alla normativa vigente: qualora i prodotti risultino non conformi alle vigenti norme, il produttore ne cessa immediatamente la produzione e all’importatore è fatto divieto di immissione in commercio.

<sup>29</sup> Cfr. le tre fatture contenute nell’allegato 5.1 alle informazioni inviate da Tiger Group in data 2 luglio 2020.

<sup>30</sup> Contenuti rispettivamente negli allegati 5.2 e “integrazioni nuove” alle informazioni inviate da Tiger Group in data 2 luglio 2020.

394.000 euro. Nello specifico, 32.707 “N95/KN95 Mask” risultano vendute (a un prezzo oscillante tra circa 8 e 13 euro) a circa 8.000 consumatori, generando un ricavo di 353.680 euro, e 3.813 *MASCHERINE FFP2 MADE IN ITALY* risultano vendute (a un prezzo oscillante tra poco meno di 9 e poco più di 13 euro) a quasi 1.000 consumatori, per un ricavo di 40.339 euro<sup>31</sup>.

**43.** Per quanto concerne, infine, il periodo di diffusione delle offerte oggetto del presente procedimento, le immagini acquisite dal sito del Professionista hanno consentito di accertare come la condotta, posta in essere almeno dal 15 marzo 2020<sup>32</sup>, fosse ancora in via di attuazione alla data della delibera del provvedimento di conferma della misura cautelare (continuando, come attestato dallo stesso Professionista, fino al 19 maggio 2020). In particolare, l’indicazione della consegna in 24/48 ore era presente al 6 aprile 2020 per le singole “*MASCHERINE PROTETTIVE FFP2/KN95*” e al 29 aprile 2020 per le “*MASCHERINE FFP2 MADE IN ITALY*” e per i *box* contenenti 10 o 15 “*MASCHERINE PROTETTIVE FFP2/KN95*”<sup>33</sup>. La data di cessazione dell’offerta coincide, invece, con l’invio della relazione di ottemperanza del 19 maggio 2020, nella quale Tiger Group ha fornito evidenza dell’eliminazione delle pagine di vendita dei predetti modelli di mascherine.

### **3) Le argomentazioni difensive della Parte**

**44.** Come anticipato, Tiger Group ha inviato le proprie argomentazioni difensive con comunicazioni del 17 aprile 2020<sup>34</sup>, del 12 maggio 2020<sup>35</sup> e del 2 luglio 2020<sup>36</sup> e nella memoria conclusiva del 1° settembre 2020<sup>37</sup>, integrata in data 25 settembre 2020<sup>38</sup>.

**45.** Nella comunicazione pervenuta in data 17 aprile 2020, il Professionista si è limitato a fornire, “*con le dovute riserve derivanti dalla celerità con la quale si richiede una relazione*”, sintetiche e generiche giustificazioni a sostegno dell’asserita correttezza del proprio operato, dichiarando testualmente: “*In primis, è doveroso evidenziare che la deducente Società non ha mai posto in commercio DPI (nel caso specifico mascherine) difforni da quelle effettivamente ordinate dagli utenti. All’uopo è opportuno evidenziare che nel sito è chiaramente indicato che “L’immagine è puramente indicativa, il prodotto può differire da quanto mostrato sul sito”*”.

**46.** Con specifico riferimento alla contestazione relativa all’utilizzo (presumibilmente indebito) del noto marchio MacoPharma, indicato sia nel messaggio *online* sia nelle ricevute di acquisto, il Professionista ha sostenuto: “*Per quanto attiene la mascherina protettiva Macopharma è un marchio per il quale erano state intraprese trattative non andate a buon fine. Pertanto nessun prodotto di quel brand è da noi commercializzato e all’uopo si è provveduto già da tempo a eliminare sul web*

---

<sup>31</sup> Secondo quanto affermato dal Professionista, senza tuttavia comprovare le relative operazioni, altre 1.330 “N95/KN95 Mask” sarebbero state donate e, per differenza, meno di 800 risulterebbero invendute; ulteriori 4.700 *MASCHERINE FFP2 MADE IN ITALY* sarebbero state donate e, per differenza, meno di 500 risulterebbero invendute.

<sup>32</sup> *Cfr.* denuncia prot. n. 30075 del 31 marzo 2020, nella quale il segnalante precisa di aver effettuato un ordine di mascherine in data 15 marzo 2020 e di essere ancora in attesa della consegna dopo 16 giorni.

<sup>33</sup> *Cfr.* verbali di acquisizione del 6 e del 29 aprile 2020.

<sup>34</sup> Doc. prot. n. 0033302 del 17 aprile 2020.

<sup>35</sup> Doc. prot. n. 0038377 del 12 maggio 2020.

<sup>36</sup> Doc. prot. nn. 0051966 e 0052148 del 2 luglio 2020.

<sup>37</sup> Doc. prot. n. 0066121 del 1° settembre 2020.

<sup>38</sup> Doc. prot. n. 0071841 del 25 settembre 2020.

ogni riferimento e/o collegamento che potesse ingenerare nell'utente l'errata aspettativa di ricevere DPI del marchio Macopharma<sup>39</sup>.

47. Sotto il profilo della tempistica delle spedizioni e della disponibilità dei prodotti, Tiger Group ha osservato che "... nel sito viene espressamente evidenziato che "la partenza della nostra logistica è prevista in 24/48 ore" e si ritiene che, eccezion fatta per eventuali ritardi derivanti dalle forti restrizioni territoriali del periodo (in particolare nelle zone del nord) i prodotti risultano consegnati nei termini preventivamente indicati. Infine, per quanto attiene la dicitura "prodotto in esaurimento" tale avvertenza compare quando il bene raggiunge la soglia minima di disponibilità, atteso che la Tiger Group srl commercializza esclusivamente prodotti di cui possiede l'effettiva giacenza"<sup>40</sup>.

48. Nella comunicazione del 12 maggio 2020 il Professionista, ribadendo la correttezza del proprio operato, ha dichiarato che la "Mascherina Made in Italy" non sarebbe stata commercializzata come dispositivo di protezione individuale, in quanto prodotta in deroga alla disciplina vigente, ex art. 16, comma 2 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18.

49. Nella comunicazione del 2 luglio 2020, il Professionista ha ribadito la correttezza del proprio operato, sottolineando che: i) ognuno dei fornitori avrebbe corredato i propri prodotti con "idonea documentazione attestante la conformità CEE delle mascherine, come di seguito dimostrato da documentazione prodotta. (allegato 1)" e "si evidenzia come alcune mascherine – in particolare le FFP2 made in Italy- fossero denominate Mascherina IGI.Antip Nas soggette alla normativa di cui all'art. 16 D. 17/2020 debitamente rappresentata nel sito (allegato 3) con l'ulteriore descrizione riportata: "Mascherina con nasello antipolvere .... E pertanto non la dichiariamo né come DPI e né come dispositivo sanitario" (allegato 3)"; ii) Tiger Group non avrebbe mai sfruttato lo stato pandemico, contribuendo anzi a sopperire alla carenza di mascherine e facendosi carico dei problemi di spedizione che si sono verificati, in ogni caso non addebitabili alla Società; iii) in merito ai ricarichi applicati sui prezzi delle mascherine, da un prospetto riepilogativo si evincerebbe come le "N95/KN95 Mask" siano state acquistate a un prezzo medio di 7 euro e vendute a un prezzo medio di 10,81 euro (con un ricarico medio del 36% circa), mentre le MASCHERINE FFP2 MADE IN ITALY siano state acquistate a un prezzo medio di 4 euro e vendute a un prezzo medio di 10,57 euro (con un ricarico medio del 63% circa).

50. Nella memoria conclusiva del 1° settembre 2020, integrata in data 25 settembre 2020, il Professionista ha svolto le proprie difese in merito alle contestate modalità ingannevoli e aggressive di vendita di mascherine con caratteristiche apparentemente difformi da quelle reclamizzate, specificando che Tiger Group non avrebbe svolto vera attività pubblicitaria, avendo inserito "semplici immagini dentro la pagina di navigazione all'interno del sito e non veri e propri messaggi pubblicitari; il tutto non può definirsi come comportamento illecito, né tanto meno può affermarsi che abbia tenuto condotte volte alla diffusione di informazioni ingannevoli o usato claim volti a fuorviare il consumatore medio".

51. Nella stessa memoria il Professionista ha precisato che "Nel caso della Tiger le mascherine vendute e reclamizzate ed inviate ai clienti della stessa, erano fornite di certificazione (allegato 2) o venivano espressamente vendute non come DPI oppure si precisava nel sito come in alcuni casi le

---

<sup>39</sup> Cfr. menzionata comunicazione del 17 aprile 2020.

<sup>40</sup> Cfr. menzionata comunicazione del 17 aprile 2020.

*mascherine consegnate potevano essere difformi da quelle nelle immagini (allegato 3) e comunque se il consumatore non è soddisfatto del prodotto può sempre esercitare il diritto al recesso entro 14 gg. dalla ricezione del bene. Pertanto, non si ravvede dove ci sarebbe ingannevolezza”.*

**52.** Secondo quanto affermato dal Professionista, eventuali speculazioni sarebbero addebitabili non ai venditori ma a produttori ed intermediari, che nel periodo di emergenza sanitaria avrebbero approfittato della situazione per immettere sul mercato all’ingrosso prodotti di dubbia natura e certificazione. In particolare, siffatto comportamento sarebbe ascrivibile al *“famoso fornitore [omissis] che prometteva alla Tiger la vendita di prodotti a marchio MacoPharma poi in realtà mai recapitati, tanto che la stessa Tiger iniziava un carteggio di chiarimento con la MacoPharma come di seguito evidenziato (allegato 4). Inoltre, si rappresenta come solo in pochissimi casi la Tiger per errore vendeva prodotti con tale marchio rimborsando il cliente e scusandosi per il disagio (allegato 5)”*; in sintesi, Tiger Group sarebbe vittima di altrui condotte scorrette e la sua buona fede e correttezza sarebbero testimoniate dalle donazioni di mascherine a favore di vari enti statali e associazioni.

**53.** Con specifico riferimento all’assenza delle debite certificazioni e all’utilizzo di un *claim* che faceva leva sull’urgenza della prevenzione sanitaria, unito ad immagini di mascherine riportanti marchi noti (ma non effettivamente commercializzati dal Professionista), nella memoria finale Tiger Group ha ribadito la correttezza dell’uso del marchio MacoPharma, avvenuto in buona fede, e di un *claim* allineato a quelli diffusi nel periodo di emergenza sanitaria nonché della vendita di mascherine asseritamente corredate di idonee certificazioni.

**54.** Quanto ai ritardi nella consegna, il Professionista ha osservato quanto segue: *“solo 49 sono stati i reclami e/o richieste d’informazioni alle quali la Tiger, a fronte di migliaia di operazioni ha sempre dato pronta risposta (allegato 5). E comunque sul sito appare la dicitura spedizione in 24/48 ore e non consegna in 24/48 ore, quando anche il codice del consumo ammette termini anche più ampi per la consegna, difatti all’art. 61 comma 1 codice del consumo dispone che: “... Il professionista è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ingiustificato ritardo e al più tardi entro trenta giorni dalla data di ricevimento dalla data di conclusione”<sup>41</sup>.*

**55.** Con riguardo ai profili concernenti certificazioni e prezzi delle mascherine, nella memoria conclusiva Tiger Group ha richiamato i contenuti di una non identificata sentenza penale che non ravviserebbe il reato di manovre speculative su merci nell’offerta a prezzo maggiorato di mascherine da parte di un venditore, evidenziando che né la Guardia di Finanza né l’Agenzia delle dogane hanno riscontrato violazioni in occasione dei propri controlli.

**56.** Infine, in riferimento ai possibili profili di illiceità delle condotte contestate, il Professionista esprime considerazioni di carattere generale sull’applicabilità degli artt. 20, 21 e 24 del Codice del Consumo (asseritamente non violati), precisando, per il caso di specie, di aver fornito informazioni corrette e non ingannevoli (in particolare avvertendo della possibile difformità tra prodotti pubblicizzati e consegnati, non avendo mai attribuito la natura di DPI alle *“Mascherine Made in Italy”* ed avendo sempre pubblicizzato caratteristiche attribuite dai produttori e debitamente certificate) e di non aver utilizzato alcuna modalità aggressiva, essendo oltretutto i consumatori liberi di rivolgersi ad un ampio novero di venditori.

---

<sup>41</sup> Cfr. memoria del 25 settembre 2020.

#### IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

57. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa tramite il sito *internet* del Professionista, in data 1° ottobre 2020 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

58. Con parere pervenuto in data 30 ottobre 2020, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere limitando le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione, utilizzato per diffondere la pratica commerciale, ad amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica.

59. In particolare, la predetta Autorità, considerato che "*il mezzo di comunicazione utilizzato risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che sulla base delle informazioni contenute nel sito del professionista potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione on line*", ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto della richiesta di parere, evidenziando inoltre come, non potendo nelle vendite *online* l'acquirente verificare il prodotto dal vivo, le parole e le immagini utilizzate sul sito assumano una particolare importanza ai fini della scelta di acquisto, ancor più per beni correlati a situazioni di emergenza sanitaria che possono far leva sullo stato di debolezza e preoccupazione dei consumatori.

#### V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

60. La condotta oggetto del presente procedimento, consistente nella pubblicazione sul sito *web tigershop.it*, durante il periodo di emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del Covid-19, con modalità ingannevoli e aggressive, di offerte relative alla vendita, a prezzi speculativi, di mascherine filtranti qualificate come appartenenti alla classe FFP2, che sono invero risultate difformi da quelle consegnate ai consumatori in termini di caratteristiche qualitative e tecniche, ivi inclusa l'efficacia filtrante e l'appartenenza a una precisa classe di protezione, di possesso delle appropriate certificazioni e validazioni attestanti il rispetto dei requisiti di sicurezza e salute di cui alla vigente normativa, della provenienza da produttori affidabili nonché della rapidità dei tempi di consegna, integra una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 21, comma 1, lettera b), e comma 3, 23, comma 1, lettera t), 24 e 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo.

61. Le modalità di presentazione delle offerte di vendita delle mascherine filtranti sono risultate idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio, inducendolo ad assumere decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso, sulla base di una decettiva e ambigua rappresentazione della realtà, fondata sullo sfruttamento della situazione di emergenza sanitaria, con possibili pericoli per la salute e la sicurezza dei consumatori.

62. In particolare, l'utilizzo di *claim* relativi all'asserita efficacia delle mascherine in termini di prevenzione nonché la pubblicizzazione di caratteristiche o certificazioni – segnatamente quelle relative al livello di protezione FFP2, proprio di una classe di dispositivi di protezione individuale – che non risultano né ottenute né esibite e dimostrate ai consumatori (risultando i dispositivi offerti sprovvisti di validazione da parte di organismi notificati così come privi di certificazione CE validamente rilasciata) e, addirittura, l'uso di immagini e descrizioni relative a prodotti riportanti

marchi noti ed affidabili, sono elementi idonei a ingannare i consumatori circa le effettive caratteristiche e l'efficacia dei prodotti offerti dal Professionista nel garantire in concreto la prevenzione pubblicizzata, inducendoli all'acquisto dei medesimi prodotti sulla base di una falsa rappresentazione della realtà.

**63.** Nella misura in cui le mascherine commercializzate *online* non avevano le specifiche caratteristiche preventive e protettive pubblicizzate, la relativa offerta attraverso il Sito è risultata in grado di porre in pericolo la salute dei consumatori, inducendoli a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza, in violazione dell'art. 21, comma 3 del Codice del consumo.

**64.** Al riguardo, le generiche argomentazioni addotte dal Professionista con riguardo al valore meramente indicativo delle immagini di mascherine diffuse sul proprio sito, alla mancata indebita promozione di prodotti a marchio MacoPharma, all'eliminazione di ogni riferimento che potesse ingenerare negli utenti l'errata aspettativa di ricevere DPI del predetto marchio (e, da ultimo, alla pubblicizzazione in buona fede di prodotti con tale marchio a seguito di trattative poi non andate a buon fine con il produttore) nonché all'assenza di responsabilità per il mancato rispetto dei tempi di consegna indicati e all'effettiva disponibilità dei prodotti non risultano corroborate da alcun elemento documentale.

**65.** Invero, le affermazioni di Tiger Group sono contraddette dai numerosi, precisi e dettagliati riscontri acquisiti agli atti del procedimento e illustrati nella parte relativa alle evidenze istruttorie. Nello specifico, in aggiunta alle segnalazioni dei consumatori e dell'associazione Federconsumatori nonché alla documentazione fotografica attestante la consegna agli acquirenti di mascherine significativamente difformi da quelle riportate nelle immagini diffuse sul Sito, alcune delle quali recanti marchi noti ben visibili (indebitamente utilizzati), vale evidenziare l'inequivocabile valenza probatoria delle numerose ricevute di acquisto inviate dal Professionista agli acquirenti *online*, nelle quali il prodotto venduto ed effettivamente consegnato (e non solo quello "indicativamente" pubblicizzato) è qualificato esplicitamente come "*Mascherina protettiva MacoPharma FFP2 – Certificato FFP2/KN95 – Filtraggio 94%*", accompagnato da un disegno descrittivo totalmente inconferente rispetto al prodotto recapitato.

**66.** Per quanto concerne le certificazioni allegate con riferimento ai due modelli di mascherine offerte con l'attribuzione di un'efficacia filtrante di livello "FFP2", si tratta di documenti inidonei a consentire la legittima commercializzazione di prodotti con l'indicazione della classe di protezione "FFP2" e, più in generale, come dispositivi di protezione individuale di tale categoria. Nello specifico, i due modelli di mascherina pubblicizzati come di classe FFP2, ossia la *MASCHERINA PROTETTIVA FFP2/KN95* e quella *FFP2 MADE IN ITALY*, sono stati offerti con modalità ingannevoli, facendo espresso riferimento ad un livello di efficacia filtrante "FFP2" non debitamente certificato, proprio dei *dispositivi di protezione individuale*, categoria nella quale le lacune e le incongruenze relative alla certificazione prodotta precludono l'inserimento.

**67.** In assenza di ogni verifica e certificazione di conformità da parte degli organismi competenti, infatti, è del tutto improprio e fuorviante fare riferimento, come invece ha fatto Tiger Group, all'indicazione del livello di protezione FFP2 con riguardo sia alle mascherine di produzione estera sia alle mascherine "*MADE IN ITALY*": in particolare, se per le prime tale caratteristica non era debitamente certificata, per le seconde (reclamizzate con l'ulteriore attribuzione di un'efficacia filtrante addirittura superiore al 97% e, quindi, a quella offerta da un DPI di classe FFP2) la circostanza che fossero prodotte in deroga alla disciplina vigente (*ex art. 16, comma 2 del D.L. 17*

marzo 2020, n. 18) precludeva in radice la possibilità di essere commercializzate come dispositivi di protezione individuale.

**68.** A fronte della documentazione prodotta da Tiger Group, rilasciata da società cinesi sicuramente non rientranti nel novero degli organismi notificati, non appare quindi comprovato il rispetto della disciplina appena richiamata ai fini della valida commercializzazione della *MASCHERINA PROTETTIVA FFP2/KN95*, in particolare per l'assenza di una qualsivoglia certificazione rilasciata da un organismo notificato<sup>42</sup>, non risultando invero validamente emesso neppure alcun certificato CE promesso agli acquirenti della mascherina in questione.

**69.** Per quanto poi concerne la "*MASCHERINA FFP2 MADE IN ITALY*" in particolare, come detto, il Professionista ha allegato esclusivamente un'informativa rivolta al cliente, che includeva i *Test Results* relativi alle caratteristiche verificate del prodotto, riportati subito dopo l'avvertenza "*Inoltre ricordiamo che tutte le nostre mascherine made in italy sono in piena regola per la vendita tramite l'art 16 (può essere prodotta ai sensi dell'art. 16, comma 2, del D.L. 18/2020, sotto la responsabilità del produttore che deve comunque garantire la sicurezza del prodotto) Non necessita nessun certificato CE se non test di laboratorio, test che alleghiamo qui: [...]*".

**70.** Pertanto, per tali mascherine non può sostenersi la correttezza della relativa commercializzazione con la dizione "FFP2" sulla base dell'argomentazione che le stesse fossero prodotte ai sensi dell'art. 16 del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020: proprio tale modalità di produzione precludeva in radice l'attribuzione alle mascherine della classe di efficacia filtrante FFP2 costantemente ribadita da Tiger Group, tanto più che dalle risultanze istruttorie emerge come il Professionista abbia in varie occasioni menzionato e ribadito la pretesa certificazione FFP2 di tali prodotti. In altre parole, Tiger Group non poteva vantare (pur limitandosi a riprodurre acriticamente le espressioni utilizzate dal produttore) come certificata FFP2 (sigla che, si ribadisce, identifica esclusivamente una classe di dispositivi di protezione individuale connotata da un determinato livello di efficacia filtrante) una mascherina che, come ammesso anche dallo stesso Professionista nelle proprie difese, non era in alcun modo assimilabile a un DPI.

**71.** A loro volta, le descrizioni relative ai tempi rapidi di consegna, unitamente all'indicazione in merito alla scarsa disponibilità dei prodotti offerti in vendita ("ultimi pezzi disponibili"), erano idonee ad indurre ingannevolmente i consumatori, per via dello stato di particolare preoccupazione derivante dalla estesa propagazione del Covid-19 e dalla difficoltà di reperimento delle mascherine, a determinarsi all'acquisto del prodotto.

**72.** Dagli *screenshot* del Sito acquisiti agli atti risulta chiaramente come l'indicazione della consegna (e non della semplice spedizione, come affermato nella memoria conclusiva) in 24/48 ore fosse presente alla data del 6 aprile 2020 per le mascherine reclamizzate, e alla data del 29 aprile 2020 per le "*MASCHERINE FFP2 MADE IN ITALY*" e per i *box* contenenti 10 o 15 "*MASCHERINE PROTETTIVE FFP2/KN95*"<sup>43</sup>. Peraltro, la memoria conclusiva del Professionista ammette chiaramente i ritardi e i disguidi nella consegna che, anche ove imputabili ai corrieri utilizzati, non giustificavano certo l'utilizzo e il mantenimento di tale fuorviante indicazione, evidentemente

---

<sup>42</sup> Si vedano, al riguardo, le indicazioni disponibili sul sito dell'Ente italiano di accreditamento ACCREDIA (al link <https://www.accredia.it/2020/03/31/dispositivi-di-protezione-individuale-e-mascherine-chirurgiche-prove-e-certificazioni/>).

<sup>43</sup> Cfr. verbali di acquisizione del 6 e del 29 aprile 2020.

finalizzata ad ingenerare l'erroneo convincimento che, in una situazione di urgenza, i prodotti fossero disponibili in tempi brevi per assicurare l'agognata protezione.

**73.** Con particolare riguardo all'applicazione di prezzi eccessivi per l'acquisto da parte dei consumatori, durante il periodo di crisi pandemica, delle mascherine offerte in vendita *online*, la documentazione acquisita agli atti del procedimento ha consentito di accertare che Tiger Group ha applicato ricarichi di oltre il 50% del prezzo di acquisto delle mascherine; infatti, il Professionista ha venduto ogni mascherina "N95/KN95 Mask" (acquistata a prezzi variabili tra 4,90 e 7 euro) a un prezzo oscillante tra 8 e 13 euro, nonché ogni *MASCHERINA FFP2 MADE IN ITALY* (acquistata a 4 euro) a un prezzo compreso tra 9 e 13 euro. Il livello dei prezzi applicati per la vendita delle mascherine filtranti nel momento di significativa diffusione del *coronavirus*, che ha comportato una difficoltà di reperimento di tali prodotti, risulta pertanto speculativo in quanto sostanziatosi nello sfruttamento da parte di Tiger Group della grave situazione di emergenza sanitaria, tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, al fine di indurlo all'acquisto delle mascherine.

**74.** In conclusione, le modalità di promozione e vendita sul sito *web tigershop.it* delle predette mascherine filtranti risultano connotate, oltre che da profili di ingannevolezza, anche da rilevanti elementi di aggressività, nella misura in cui il Professionista, attraverso il riferimento all'efficacia preventiva delle mascherine poste in vendita e all'importanza di effettuare l'acquisto immediatamente per ricevere i prodotti in tempi rapidi, ha sfruttato indebitamente la situazione di grave emergenza sanitaria in corso, tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, per indurlo all'acquisto dei prodotti reclamizzati a prezzi esorbitanti, recapitando poi, spesso con considerevoli ritardi, prodotti con caratteristiche profondamente diverse e privi delle specifiche funzioni preventive e protettive pubblicizzate e/o fabbricati da produttori diversi.

**75.** In particolare, il Professionista si è inserito in un settore merceologico, quale la commercializzazione di mascherine filtranti, nel quale non risultava attivo in precedenza, all'evidente scopo di approfittare dello stato di particolare debolezza e preoccupazione dei consumatori, derivante dalla rapida propagazione della pandemia da Covid-19 e dalla difficoltà di reperimento del prodotto in esame, così da indurre questi ultimi, mediante indebito condizionamento, ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero, altrimenti, preso.

**76.** Per le motivazioni suesposte, i comportamenti del Professionista, posti in essere nella promozione e vendita a prezzi elevati, attraverso il proprio sito *web tigershop.it*, di mascherine filtranti asseritamente appartenenti alla classe di protezione FFP2, mediante la falsa prospettazione della loro efficacia protettiva, del possesso di caratteristiche tecniche e qualitative (ivi inclusa l'appartenenza alla specifica classe di protezione FFP2), dell'esistenza di certificazioni/validazioni attestanti il rispetto dei requisiti di sicurezza e salute prescritti dalle norme vigenti, della provenienza da produttori affidabili nonché della rapidità di consegna, costituiscono una pratica commerciale scorretta ingannevole e aggressiva, ai sensi degli articoli 21, comma 1, lettera *b*), e comma 3, 23, comma 1, lettera *t*), 24 e 25, comma 1, lettera *c*), del Codice del Consumo, in quanto posta in essere in un momento di crisi pandemica in cui la capacità di valutazione dei consumatori risultava già alterata dalla situazione di particolare allarme sanitario dovuta al costante aumento del numero dei soggetti contagiati e al rischio di mortalità conseguente alla contrazione del *virus* Covid-19.

## VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

**77.** 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

Inoltre, ai sensi della medesima disposizione, nel caso di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'articolo 21, commi 3 e 4, la sanzione non può essere inferiore a 50.000 euro.

**78.** 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.

**79.** Con riguardo alla gravità dell'infrazione, si tiene conto dei seguenti elementi: *i)* la dimensione economica del Professionista, che nell'esercizio 2019 ha realizzato un elevato fatturato, di circa 34 milioni di euro; *ii)* la natura plurioffensiva della pratica commerciale scorretta; *iii)* la specificità del settore dell'*e-commerce*, che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al Professionista; *iv)* l'ampia diffusione della pratica commerciale, in ragione delle informazioni veicolate a mezzo *internet* e della capacità di raggiungere rapidamente un numero elevato di consumatori; *v)* il coinvolgimento effettivo di un significativo numero di consumatori (quantificabili in circa 9.000); *vi)* l'estensione nazionale della pratica, che ha riguardato consumatori localizzati in tutto il territorio italiano; *vii)* l'entità del pregiudizio economico derivante ai consumatori, con riguardo agli ingenti esborsi economici richiesti per l'acquisto delle mascherine; *viii)* l'ammontare del beneficio economico ricavato dal Professionista, pari a quasi 400.000 euro; *ix)* la tipologia dei dispositivi oggetto del procedimento, suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori in assenza di informazioni sui relativi possibili rischi.

**80.** Per quanto riguarda la durata dell'infrazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere quantomeno dal 15 marzo 2020<sup>44</sup> e fino al 19 maggio 2020, attesa la cessazione dell'offerta di mascherine indebitamente indicate come certificate di classe FFP2 sul sito del Professionista.

**81.** Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Tiger Group nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

**82.** In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, la circostanza aggravante della recidiva, in quanto il Professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento per violazioni del Codice del Consumo<sup>45</sup>, si ritiene di determinare l'importo finale della sanzione nella misura di 550.000 € (cinquecentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, anche alla luce del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera *b)*, e comma 3, 23, comma 1, lettera *t)*, 24 e 25, comma 1, lettera *c)*, del Codice del Consumo, in quanto idonea, attraverso modalità ingannevoli e aggressive di offerta *online* di mascherine filtranti, a

---

<sup>44</sup> *Cfr.* denuncia prot. n. 30075 del 31 marzo 2020, nella quale il segnalante precisa di aver effettuato un ordine di mascherine in data 15 marzo 2020 e di essere ancora in attesa della consegna dopo 16 giorni.

<sup>45</sup> *Cfr.* il Procedimento PS11263 e il Provvedimento n. 27953 dell'8 ottobre 2019.

falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti in vendita dal Professionista;

### DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Tiger Group S.r.l. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 21, comma 1, lettera *b*), e comma 3, 23, comma 1, lettera *t*), 24 e 25, comma 1, lettera *c*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) di irrogare alla società Tiger Group S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 550.000 € (cinquecentocinquantamila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

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 della documentazione attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 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

*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE

*Roberto Rustichelli*

---

## CLAUSOLE VESSATORIE

### CV219 - SIXTHCONTINENT EUROPE-CLAUSOLE CONTRATTUALI

Provvedimento n. 28440

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 novembre 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, Titolo I del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall’Autorità con delibera n. 25411 del 1° aprile 2015.

VISTO il proprio provvedimento del 17 e 18 marzo 2020, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, e 23, comma 1, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in accoglimento dell’istanza di parte;

VISTA la sospensione *ex lege* dei termini nei procedimenti amministrativi, ai sensi dell’articolo 103, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 e dell’articolo 37, del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23;

VISTO il proprio provvedimento del 1° luglio 2020, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, e 23, commi 1 e 5, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in ragione della necessità di procedere all’estensione oggettiva del procedimento;

VISTO il proprio provvedimento del 22 settembre 2020, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, e 23, commi 1 e 5, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, al fine di garantire il pieno esercizio dei diritti di difesa e assicurare un adeguato contraddittorio, a seguito della comunicazione della data di conclusione della fase istruttoria fissata al 6 ottobre 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### I. LE PARTI

1. Sixthcontinent Europe S.r.l. (di seguito anche “Professionista” o “SixtCo.” o “Società”), in qualità di professionista, ai sensi dell’articolo 3 del Codice del Consumo. SixtCo. è attiva nell’ambito della pubblicità *online* e dell’*e-commerce* e gestisce l’omonima piattaforma (di seguito anche “Piattaforma”).

2. A.E.C.I. Associazione Europea Consumatori Indipendenti, in qualità di associazione di consumatori interveniente ai sensi dell’articolo 10 del Regolamento.

## II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

3. Costituiscono oggetto di valutazione nel presente procedimento le clausole di seguito trascritte, contenute nelle “*Condizioni generali di vendita*” (di seguito, CGV) e nel “*Codice etico e modello 231/2001*” posto in calce alle medesime CGV, unilateralmente predisposte da SixthCo. per disciplinare in maniera uniforme i rapporti contrattuali con i clienti consumatori relativi alla propria attività di vendita *online* e, in particolare, all’offerta e commercializzazione di *Shopping Card* sul sito web [www.sixthcontinent.com](http://www.sixthcontinent.com):

- **l’art. 1.3 delle CGV:** “*Le Condizioni Generali di Vendita possono essere modificate in ogni momento. Eventuali modifiche e/o nuove condizioni saranno in vigore dal momento della loro pubblicazione nella sezione “Condizioni Generali di Vendita” del Sito. Per questo motivo gli utenti sono invitati ad accedere con regolarità al Sito e a consultare, prima di effettuare qualsiasi acquisto, la versione più aggiornata delle Condizioni Generali di Vendita. Le Condizioni Generali di Vendita applicabili sono quelle in vigore alla data di acquisto dell’utente*”;

- **l’art. 4.2. (i), (ii) e (v) delle CGV:** “*SixthContinent si riserva il diritto di rifiutare o cancellare ordini che provengano (i) da un utente con cui essa abbia in corso un contenzioso legale; (ii) da un utente che abbia in precedenza violato le presenti Condizioni Generali di Vendita e/o le condizioni e/o i termini di un contratto di acquisto con SixthContinent; [...] (v) da un utente che abbia effettuato sul Sito acquisti anomali per tipologia e quantità*”;

- **l’art. 4.4 delle CGV:** “*La descrizione, i grafici esplicativi, il valore delle Shopping Card nonché i termini e condizioni di utilizzo della Shopping Card indicati nella Schede dell’Offerta della Shopping Card sono pubblicati da SixthContinent sulla base dei contratti sottoscritti con la Società Terza o con il suo rivenditore, previa autorizzazione ad entrambi da parte di SixthContinent di vendere attraverso il Sito. Pertanto, SixthContinent non è e non può ritenersi responsabile per qualsiasi eventuale ipotesi di difformità tra quanto indicato in tal senso nella Scheda dell’Offerta della Shopping Card e quanto offerto dalla Società Terza all’utente a seguito dell’acquisto della Shopping Card*”;

- **l’art. 4.6 delle CGV,** ultimo capoverso: “*[...] SixthContinent ha facoltà di modificare l’elenco delle Shopping Card Sponsorizzate come ritenuto opportuno e senza preavviso all’utente*”;

- **l’art. 4.7 delle CGV:** “*Indipendentemente dalla Shopping Card scelta dall’utente, il suo acquisto è subordinato al conferimento a SixthContinent delle informazioni richieste nell’ambito del procedimento di acquisto*”;

- **l’art. 4.8 delle CGV:** “*Una volta acquistata la Shopping Card, possono verificarsi circostanze indipendenti da SixthContinent per le quali non è possibile effettuare l’immediato download oppure il download nel termine indicato sul Sito. In questa circostanza potranno essere necessari fino a 30 giorni per effettuare il download, decorrenti dalla data di acquisto. Qualora, successivamente al decorso di questo termine non sia stato possibile effettuare il download della Shopping Card, SixthContinent, effettuati gli opportuni accertamenti in merito alla propria eventuale responsabilità, procederà a rimborsare senza indugio l’utente di quanto corrisposto per l’acquisto della Shopping Card*”;

- **l’art. 4.10 (ii) delle CGV:** “*SixthContinent si riserva la facoltà di sospendere a tempo indeterminato o di cancellare l’account dell’utente qualora, a insindacabile giudizio di SixthContinent, l’utente [...] (ii) abbia effettuato acquisti che per tipologia e/o frequenza siano*

*anomali in base alla media di precedenti acquisti dello stesso utente o di utenti di SixthContinent che abbiano acquistato identici Prodotti”;*

**- l’art. 5.5 delle CGV:** *“L’utente è obbligato a custodire con cura la Shopping Card. SixthContinent non è in alcun modo responsabile della perdita della Shopping Card da parte dell’utente. In caso di perdita o furto, SixthContinent non rilascerà in alcun modo una nuova Shopping Card.”;*

**- l’art. 5.7 delle CGV:** *“L’utente riconosce e accetta che dalla data di attivazione della Shopping Card avrà tempo 3 mesi per effettuare il download della stessa Shopping Card, fatto salvo quanto indicato nei termini e condizioni delle singole Shopping card. Trascorso inutilmente questo termine non sarà più possibile effettuare il download della Shopping Card e procedere a redimere il prodotto, che pertanto non potrà essere utilizzato”;*

**- il quinto capoverso del “Codice etico e modello 231/2001”:** *“SixthContinent, per motivi di sicurezza, può bloccare l’Account, anche in modo definitivo. SixthContinent può decidere in modo unilaterale di bloccare un Account anche per motivi di Etica Aziendale per comportamenti che non ritiene idonei, quali ad esempio SPAM, PHISHING, o per anche solamente per comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un Utente. Qualora si verificasse il blocco definitivo di un Account, SXC garantisce che l’Utente riceverà tutte le eventuali Card eventualmente contenute all’interno dell’Account sia già attive che quelle che si attiveranno in futuro al blocco, se pagate e acquistate correttamente.”;*

**-il sesto capoverso del “Codice etico e modello 231/2001”:** *“[...] Tutti gli utenti, Imprese e Consumatori che utilizzano SXC accettano di contribuire con le proprie azioni ad un ambiente virtuoso, di libero scambio, basato sulla fiducia e sulla correttezza commerciale e accettano di astenersi da qualsiasi comportamento scorretto, offese o comportamenti che in modo diretto o indiretto possano danneggiare i Consumatori, le Imprese o la Community. SXC, nel caso rilevi eventuali comportamenti che violino le regole di cui sopra si riserva, anche senza ulteriore preavviso, in modo unilaterale, di bloccare Account di Consumatori e Offerte di Aziende in modo temporaneo o permanente”.*

### III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

#### a) L’iter del procedimento

**4.** Sulla base delle informazioni acquisite d’ufficio ai fini dell’applicazione dell’articolo 37 bis del Codice del Consumo<sup>1</sup>, in data 20 dicembre 2019 è stato avviato il procedimento CV219 *Sixthcontinent Europe-Clausole Contrattuali* nei confronti di Sixthcontinent Europe S.r.l..

**5.** Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato a SixhtCo. che le clausole di cui agli articoli 4.2(i), 4.2(v), 4.7, 4.8, 4.10(ii) inserite nelle *“Condizioni Generali di Vendita”* nonché al quinto capoverso del *“Codice Etico e Modello 231/2001”*, che *“regolano l’offerta e la vendita di Shopping Card”* sul sito web *www.sixthcontinent.com*<sup>2</sup>– trascritte al punto II del presente provvedimento – in sé o in collegamento tra loro e tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere b), d), g), h), m) e

<sup>1</sup> Cfr. verbale di acquisizione atti del 24 ottobre 2019.

<sup>2</sup> Cfr. la *“Premessa”* delle predette CGV.

t), nonché dell'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

**6.** Con successivo atto del 2 luglio 2020, è stata comunicata al Professionista l'estensione oggettiva del procedimento, con la quale è stato rappresentato a SixhtCo. che le ulteriori clausole di cui agli articoli 1.3, 4.2(ii), 4.4, 4.6, 5.5, 5.7 delle “*Condizioni Generali di Vendita*” nonché al sesto capoverso del “*Codice Etico e Modello 231/2001*”, trascritte al punto II del presente provvedimento - in sé o in collegamento tra loro e tenuto conto delle altre clausole contrattuali - avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere d), g), h), m) e t), nonché dell'art. 35, del Codice del Consumo.

**7.** Contestualmente all'avvio del procedimento e alla sua successiva estensione oggettiva, è stata formulata, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, una richiesta di informazioni a SixhtCo, chiedendo altresì di fornire l'indicazione di elementi di prova idonei a superare la presunzione di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), d), g), h), m) e t), nonché articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo.

**8.** Informata l'Autorità nelle sue adunanze del 21 gennaio 2020 e 1° luglio 2020, ai sensi dell'art. 23, comma 6, del Regolamento, in data 21 gennaio 2020 e 1° agosto 2020, è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 bis, comma 1, del Codice del Consumo, pubblicando per 30 giorni sul sito istituzionale dell'Autorità ([www.agcm.it](http://www.agcm.it)) un comunicato e le clausole contrattuali oggetto di contestazione, rispettivamente, nella comunicazione di avvio del procedimento e nel provvedimento di estensione oggettiva. Alla prima consultazione hanno partecipato, inviando ciascuna i propri contributi, Associazione Europea Consumatori Indipendenti<sup>3</sup> e la Camera di Commercio di Prato (Servizio Tutela del Mercato)<sup>4</sup>.

**9.** In data 10 marzo 2020, SixthCo. ha presentato istanza di proroga del termine di conclusione del procedimento e con provvedimento adottato nelle adunanze del 17 e 18 marzo 2020, l'Autorità ha disposto, ai sensi dell'art. 7 e 23 del Regolamento, una proroga di sessanta giorni. In forza di tali norme, il termine di conclusione del procedimento è stato ulteriormente prorogato di sessanta giorni con delibera dell'Autorità del 1° luglio 2020, in ragione della necessità di procedere all'estensione oggettiva del procedimento, nonché di ulteriori ventotto giorni con provvedimento del 22 settembre 2020, al fine di garantire il pieno esercizio dei diritti di difesa e assicurare un adeguato contraddittorio, a seguito della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria fissata al 6 ottobre 2020. I relativi provvedimenti di proroga sono stati comunicati alle parti, rispettivamente, in data 18 marzo 2020, 2 luglio 2020 e 23 settembre 2020.

**10.** Il 16 settembre 2020 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, come richiamato dall'art. 23, comma 1, del Regolamento.

**11.** Le Parti hanno avuto accesso agli atti del procedimento ed estratto copia dei documenti acquisiti al fascicolo.

**12.** Con comunicazioni pervenute in data 11 febbraio 2020 (prot. 18781) e 3 agosto 2020 (prot. 61411), SixthCo. ha presentato memorie difensive e prodotto informazioni; in data 6 ottobre 2020 (prot. 74274), SixthCo. ha depositato una memoria conclusiva.

---

<sup>3</sup> Cfr. comunicazione prot. 21306 del 20/02/2020.

<sup>4</sup> Cfr. comunicazione prot. 17970 del 06/02/2020.

**b) Gli esiti della consultazione sul sito internet dell’Autorità**

**13.** Nell’ambito della consultazione di cui all’articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo, sul sito istituzionale dell’Autorità ([www.agcm.it](http://www.agcm.it)), sono pervenuti i contributi della Camera di Commercio di Prato e dell’Associazione Europea Consumatori Indipendenti, che hanno rilevato la vessatorietà delle clausole oggetto del procedimento.

**14.** In particolare, la Camera di Commercio di Prato, con comunicazione pervenuta in data 6 febbraio 2020, ha illustrato i profili di vessatorietà riscontrati dalla propria *Commissione per il controllo sulle clausole inique inserite nei contratti tra professionisti e consumatori* evidenziando, tra l’altro, con riferimento all’Art. 4.2 delle CGV di SixthCo., l’utilizzo inappropriato del verbo “cancellare”, “*in quanto un contratto già perfezionato non può essere unilateralmente cancellato*” nonché l’eccessiva genericità del termine “*anomalia*” riferito alla tipologia e alla quantità degli acquisti, in quanto potrebbe comportare “*un abuso del diritto*”; in relazione all’art. 4.10 ha rilevato la necessità di circoscrivere il concetto di anomalia degli acquisti, esprimendola in percentuale e in funzione di un lasso temporale ben definito.

**15.** L’Associazione Europea Consumatori Indipendenti, con contributo pervenuto in data 20 febbraio 2020, ha sottolineato la vessatorietà della previsione contenuta nel *Codice Etico e Modello 231/2001*, in base alla quale SixthCo. si riserva la facoltà di bloccare in maniera totalmente arbitraria gli *account* degli utenti “*anche per motivi di etica aziendale per comportamenti che non ritiene idonei (...) o anche solamente per comportamenti commerciali per i quali SixthContinent non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un utente*”, in quanto in sostanza delinea la possibilità per SixthContinent di venire meno alle proprie obbligazioni contrattuali su base totalmente discrezionale, finendo per subordinare l’esecuzione delle proprie prestazioni ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà, in spregio alla disposizione di cui all’art. 33, comma 1, lett. d), del Codice del Consumo. Ciò anche in ragione del fatto che SixthContinent non risulta aver mai dato seguito alla clausola che prevede, in caso di blocco dell’*account*, la restituzione all’utente di tutte le *card* in esso contenute e pagate.

**c) Le argomentazioni svolte dal Professionista**

**16.** In relazione alla clausola contenuta nell’articolo 1.3 delle CGV (potere di modifica unilaterale delle CGV), il Professionista<sup>5</sup> ne ha sottolineato lo “*scopo prettamente informativo*” a garanzia della posizione contrattuale degli utenti, in quanto volto ad avvisare il consumatore che le CGV potrebbero subire modifiche in virtù del possibile cambiamento delle condizioni di acquisto, in particolare del numero degli utenti iscritti alla *Community* e dei loro acquisti, essendo il *business* di SixthCo. fisiologicamente esposto al cambio delle condizioni offerte dai *merchant*. Secondo SixthCo., poiché è anche previsto che “*Le Condizioni Generali di Vendita applicabili sono quelle in vigore alla data di acquisto dell’utente*”, qualsiasi variazione investirebbe solo gli acquisti successivi di *Shopping Card* e non si tradurrebbe in una modifica unilaterale e retroattiva del contratto, nel senso che l’acquisto già effettuato rimarrebbe regolato dalle CGV pubblicate sul Sito al momento dell’acquisto. Inoltre, nell’arco di quattro anni le CGV non sarebbero mai state oggetto di modifiche rilevanti e nei casi in cui gli utenti abbiano lamentato di non aver appreso le variazioni contrattuali, SixthCo. avrebbe consegnato le *Shopping card* ordinate per ragioni di *customer care*.

---

<sup>5</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e le “*memorie conclusive*” del 6 ottobre 2020, prot. 74274.

**17.** Con specifico riferimento alla contestazione relativa alla modifica di utilizzo dei *Punti e Crediti* per effettuare acquisti sulla piattaforma, SixthCo. non modificherebbe le CGV per il guadagno dei *Punti e Crediti* ma potrebbe “*modificare quanti punti e crediti si guadagnano e si spendono sulle singole offerte/brand o azioni social da incentivare ...*”, in funzione degli accordi con i fornitori, fermo restando che i *Punti e crediti* maturati resterebbero nella disponibilità dell’utente. In ordine alle *Shopping Card*, il Professionista ha affermato che: i ritardi nella consegna delle stesse non sarebbero imputabili alla Società, che avrebbe comunque rimborsato le *Shopping Card* non consegnate; la flessione nel numero di *Shopping Card* acquistabili tra dicembre 2019 e marzo 2020 non sarebbe imputabile alla Società e da aprile 2020 il numero sarebbe aumentato; la conversione di *SXC card* in *Crediti* non sarebbe stata retroattiva perché avente ad oggetto il *Saldo* futuro dei clienti (conseguibile dal *download* delle carte già acquistate, il cui periodo di attivazione non era trascorso) e che “*a distanza di un anno, ..., ha incontrato il gradimento degli utenti, che ne hanno valutato la convenienza*”<sup>6</sup>.

**18.** Per quanto concerne l’articolo 4.2 delle CGV (diritto di rifiutare o cancellare ordini), a dire del Professionista, l’ipotesi di cui all’art. 4.2(i) si riferirebbe ai soli casi in cui gli utenti effettuano frodi nei confronti di SixthCo.<sup>7</sup>, in quanto la locuzione “*contenzioso legale*” non connoterebbe qualunque controversia ma solo il contenzioso derivante da comportamento fraudolento degli utenti nei confronti di SixthCo. e/o dei titolari delle carte di credito (ad es. transazioni eseguite con carte di credito rubate); l’art. 4.2(ii) riguarderebbe le ipotesi di violazione delle CGV e/o delle condizioni specifiche delle singole offerte o delle Condizioni Generali d’Uso/GCU, ad esempio il caso di occultamento dell’indirizzo IP<sup>8</sup>, ma non consentirebbe a SixthCo. di trattenere la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo e il Professionista avrebbe sempre proceduto al rimborso; il concetto di “*acquisti anomali per tipologia e quantità*” di cui all’art. 4.2(v) sarebbe di stretta rilevanza informatica, mutuato dalla normativa antiriciclaggio e da intendersi come violazione del codice informatico della piattaforma che consenta di effettuare acquisti altrimenti vietati agli utenti della stessa, e pertanto la clausola sarebbe intesa a colpire tentativi di *hackeraggio* o violazione dei codici del sito<sup>9</sup>.

**19.** In merito alla clausola di cui all’articolo 4.4 delle CGV (esonero di responsabilità per difformità), secondo il Professionista<sup>10</sup>, l’art. 33, comma 2, lett. t), del Codice del Consumo non sarebbe applicabile al caso di specie in quanto il contratto tra SixthCo. e l’utente atterrebbe alla fornitura di *Shopping Card* mentre “*le caratteristiche, il valore, i termini e le condizioni di utilizzo delle Shopping Card stesse sono aspetti che attengono al rapporto contrattuale tra l’utente e il Merchant*”, per cui SixthCo. non potrebbe essere ritenuta responsabile per eventuali difformità tra quanto indicato nelle *Shopping Card* e quanto effettivamente offerto in acquisto; in ogni caso, nelle ipotesi in cui il *merchant* non abbia fornito i beni/servizi acquistabili con le *Shopping Card*, il Professionista avrebbe rimborsato i consumatori a fini di fidelizzazione del cliente, per poi rivalersi sul fornitore inadempiente. Infine, la clausola *de qua* si applicherebbe solo alle *Shopping Card* emesse da soggetti

<sup>6</sup> Cfr. memorie conclusive, prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>7</sup> Cfr. memorie SixthCo. prot. 18781 dell’11 febbraio 2020 e prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>8</sup> Cfr. memorie SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>9</sup> Cfr. memorie SixthCo. prot. 18781 dell’11 febbraio 2020 e prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>10</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020.

terzi vendite sulla piattaforma e non anche alle *SixthContinent Card* (SXC Card) emesse direttamente da SixthCo., che comunque sarebbero state ritirate dalla piattaforma dal 31 dicembre 2019<sup>11</sup>.

**20.** Con riguardo all'articolo 4.6, ultimo capoverso, delle CGV (facoltà di modificare unilateralmente e senza preavviso l'elenco delle *Shopping card* Sponsorizzate), il Professionista<sup>12</sup> ha evidenziato che tale clausola si riferirebbe esclusivamente alla possibilità di modificare l'elenco delle *Shopping Card* sponsorizzate emesse da *merchant* che offrono prodotti di minore *appeal*, messe a disposizione degli utenti prima che procedano all'acquisto, essendo vendute in *bundle* con le *Shopping Card* dei grandi *brand*, per consentire l'attivazione immediata di queste ultime senza attendere il periodo indicato sul Sito. La clausola in discussione avrebbe la funzione di avvisare l'utente che tale elenco potrebbe variare e, pertanto, le *Shopping card* sponsorizzate, che un utente acquista di solito, potrebbero essere non più disponibili perché terminate.

**21.** Relativamente alla previsione di cui all'articolo 4.7 delle CGV (condizioni di procedibilità degli acquisti), SixthCo. ha sostenuto che richiederebbe agli utenti, dopo la registrazione sulla piattaforma, dati ulteriori solo nei seguenti sporadici casi, al fine di verificare la loro identità ed in linea con la prassi asseritamente vigente nel settore dell'*e-couponsing*<sup>13</sup>: creazione di più di un *account* associato alla stessa carta di pagamento; acquisti anomali da parte di un utente; *card* fisica da inviare all'indirizzo fisico dell'utente. La società ha peraltro invocato un legittimo affidamento circa la legittimità della clausola, asseritamente ingenerato dalla mancata censura da parte dell'Autorità di analogo clausola utilizzata da un'altra società [*omissis*]<sup>\*</sup> nel procedimento concluso nei suoi confronti [*omissis*] o altro procedimento per clausole vessatorie avviato nei confronti di detto operatore<sup>14</sup>.

**22.** Per quanto attiene alla clausola contenuta nell'articolo 4.8 delle CGV (facoltà di recedere e trattenere il prezzo di acquisto delle *Shopping card* in caso di *download* impossibile), nell'opinione del Professionista<sup>15</sup>, le *Shopping Card*, in quanto carte digitali, rientrerebbero nell'ambito di applicazione dell'art. 59, lett. o), del Codice del Consumo che esclude il diritto di recesso dell'acquirente nel caso di contratti aventi ad oggetto “*la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso*”. In ogni caso, “*la ratio della clausola è quella di tutelare il consumatore, nel caso in cui i fornitori di SXC non riescano a consegnare le Shopping Card nelle tempistiche indicate*”<sup>16</sup>; ad ogni modo, il corrispettivo verrebbe restituito al consumatore ove richiesto, nel caso in cui siano superati i 30 giorni di ritardo nella consegna delle *Shopping Card*, mentre sarebbe trattenuto da SixthCo. nel caso in cui l'utente decidesse di attendere l'attivazione della *card*. Circa i ritardi nei rimborsi, atteso che sarebbero

<sup>11</sup> Cfr. memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>12</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>13</sup> Cfr. memoria SixthCo. dell'11 febbraio 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>\*</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

<sup>14</sup> Cfr. in particolare memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020, pagg. 18-19.

<sup>15</sup> Cfr. memoria SixthCo. dell'11 febbraio 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>16</sup> Cfr. in particolare memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020, pag. 20.

imputabili all'uso illegittimo delle procedure di *charge-back* da parte di alcuni utenti (che avrebbero preteso la restituzione di quanto corrisposto sia dalla Società sia dalla banca), “*ad oggi, SXC sta procedendo a rimborsare tutti gli utenti*”<sup>17</sup>.

**23.** In ordine all'articolo 4.10(ii) delle CGV (facoltà di sospendere o cancellare l'account dell'utente in caso di *acquisti anomali* per tipologia o frequenza), a detta del Professionista<sup>18</sup> la clausola avrebbe lo scopo di tutelare la Società da frodi o raggiri attuati da utenti in grado di perpetrare condotte asseritamente illecite a mezzo *internet*. Il concetto di “anomalia” sarebbe da rinvenirsi, anche qui, nelle definizioni correttamente in uso nella scienza informatica come contrario di “normalizzazione” e dunque come modalità di acquisto tale da compromettere/aggirare la normale funzionalità del Sito. In ogni caso, la sospensione dell'operatività di un *account* sarebbe attuata solo in ipotesi specifiche<sup>19</sup> e si tratterebbe di una situazione temporanea, in cui l'utente potrebbe accedere al proprio profilo, senza però compiere operazioni di acquisto fino a quando non sia stata positivamente risolta la situazione che ha dato luogo alla sospensione dell'account. Il blocco dell'account invece avverrebbe solo nel caso in cui, a seguito della sospensione, siano state accertate frodi, violazioni contrattuali o acquisti “anomali/sospetti” sulla base delle classificazioni previste dagli schemi di Banca d'Italia; ad ogni modo, a seguito del blocco definitivo dell'account, come espressamente previsto dal Codice etico, “*SXC garantisce che l'Utente riceverà tutte le eventuali Card eventualmente contenute all'interno dell'Account sia già attive che quelle che si attiveranno in futuro al blocco, se pagate e acquistate correttamente*”. Infine, la documentazione citata dall'Autorità (lo *screenshot* di un reclamo all'associazione Altroconsumo da parte di un utente che lamenta la sospensione dell'account proprio in virtù del reclamo effettuato all'associazione dei consumatori), sarebbe incompleta (priva della *mail* citata e del nome dell'utente), e non consentirebbe a SixthCo. di ricostruire le motivazioni della sospensione/blocco, con conseguente lesione dei diritti di partecipazione al procedimento.

**24.** Per quanto concerne l'articolo 5.5 delle CGV (mancato rilascio di nuova *Shopping card* in caso di perdita o furto), secondo il Professionista<sup>20</sup>, visto che le carte digitali (99% delle transazioni) non possono essere smarrite (essendo scaricabili dagli *account* degli utenti in formato .pdf), la clausola riguarderebbe un fenomeno marginale, ossia le sole *Shopping card* fisiche (0,7% del totale), il cui smarrimento/furto non potrebbe essere imputato a SixthCo., trattandosi di titoli anonimi al portatore. Ciò premesso, SixthCo. si sarebbe sempre attivata, in ottica di mero *customer care*, per supportare gli utenti in caso di smarrimento/furto delle *card* ove possibile, come asseritamente accaduto in relazione alle nuove carte di carburante ricaricabili messe a disposizione degli utenti che le avevano smarrite su impulso di SixthCo.

**25.** Con riferimento all'articolo 5.7 (termine di scadenza per il *download* delle *Shopping Card*), in base alla prospettazione del Professionista<sup>21</sup>, ogni attività commerciale necessiterebbe di un termine

---

<sup>17</sup> Cfr. in particolare memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020, pag. 21.

<sup>18</sup> Cfr. memoria SixthCo. dell'11 febbraio 2020.

<sup>19</sup> Nel dettaglio: “*in caso di dati palesemente falsi o contraddittori; account multipli riconducibili allo stesso utente; diffamazione a danno della Società; frodi, inadempimenti contrattuali o acquisti “anomali/sospetti” riconducibili all'utente interessato dalla sospensione*”, pag. 22 memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>20</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020, pag. 23.

<sup>21</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020, pag. 24.

entro il quale il cliente possa ritirare quanto acquistato, soprattutto per ragioni contabili, e il periodo di tre mesi per l'attività di *download* della *Shopping Card* sarebbe ragionevole a fronte dell'attività richiesta, consistente in un semplice *click* sul pulsante *download*.

**26.** In relazione al quinto capoverso del “*Codice Etico e Modello 231/2001*” (blocco dell'account), il Professionista<sup>22</sup> sostiene che la clausola sarebbe volta a garantire la pacifica convivenza nell'ambito della *community* e ad evitare comportamenti scorretti degli utenti, anche penalmente rilevanti, sulla piattaforma; la possibilità di sospensione degli utenti in caso di condotte illegittime tenute sul sito rappresenterebbe una prassi diffusa nell'*e-couponing* e mai censurata dall'Autorità, con conseguente legittimo affidamento del Professionista<sup>23</sup>. Ad avviso di SixthCo. dovrebbe escludersi la vessatorietà della clausola in quanto il consumatore potrebbe in ogni momento recedere dal contratto sulla base di quanto asseritamente previsto nella *Privacy Policy* dell'azienda e anche perché “*è lo stesso Codice Etico a prevedere che in caso di sospensione siano debitamente consegnate tutte le card acquistate*”.

**27.** Il Professionista ha infine rilevato che “*le concrete modalità di applicazione della clausola consentono al consumatore di ricevere notizia dell'imminente sospensione con un ragionevole preavviso*”, in quanto “*Sixthco. ove riscontri uno dei comportamenti indicati, inizialmente sospende l'account dell'utente per 24 o 48 ore e dunque, sblocca l'account dell'utente intimando allo stesso di non reiterare il comportamento vietato. Dunque, unicamente in caso di reiterazione, sospende definitivamente l'account dell'utente che, a seguito del preavviso sopra descritto, si sia reso nuovamente protagonista di comportamenti contrari al sereno svolgimento della vita della community*”<sup>24</sup>.

**28.** Relativamente al sesto capoverso del “*Codice Etico e Modello 231/2001*” (blocco dell'account), a dire del Professionista<sup>25</sup>, il blocco dell'account: non sarebbe effettuato su base discrezionale, ma subordinato a determinate condotte poste in essere dagli utenti, previste nelle CGV e dalla legge; sarebbe operato per giusta causa (dati palesemente falsi o contraddittori; *account* multipli riconducibili allo stesso utente; diffamazione a danno della Società; frodi, inadempimenti contrattuali o acquisti “anomali/sospetti”) prontamente comunicata all'utente, a seguito della quale si aprirebbe un dialogo; in ipotesi di blocco definitivo (attuato solo in caso di frodi, inadempimenti contrattuali o acquisti “anomali/sospetti” appurati da SixthCo.), l'utente viene estromesso dalla *Community* ma riceverebbe tutte le utilità maturate, applicandosi la previsione di cui al quinto capoverso (“*... SXC garantisce che l'Utente riceverà tutte le eventuali Card eventualmente contenute all'interno dell'Account sia già attive che quelle che si attiveranno in futuro al blocco, se pagate e acquistate correttamente*”). La clausola non sarebbe approssimativa e generica poiché

---

<sup>22</sup> Cfr. memoria SixthCo. dell'11 febbraio 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020, pag. 26.

<sup>23</sup> Cfr. memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020, pag. 26, in cui si fa riferimento al PS7198

<sup>24</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 18781 dell'11 febbraio 2020.

<sup>25</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020, pag. 28.

farebbe riferimento a regole contenenti “*divieti espliciti e perfettamente contestualizzati*”, quali quelli indicati al quarto<sup>26</sup>, quinto<sup>27</sup> e sesto<sup>28</sup> capoverso del Modello 231.

#### IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

**29.** Le valutazioni che seguono hanno ad oggetto le clausole indicate al punto II del presente provvedimento che presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e 35 del Codice del Consumo. In sede di avvio e di estensione oggettiva del procedimento è stato rappresentato a SixthCo. che, per le clausole considerate in violazione delle previsioni dell’elenco di cui all’articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, è prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo all’onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione. Al riguardo, si rileva che SixthCo. non ha fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione, ad eccezione della clausola di cui all’art. 4.6 delle CGV.

**30.** Va ricordato, *in limine*, che, secondo il consolidato orientamento della Corte di Giustizia dell’Unione Europea<sup>29</sup>, il sistema di tutela del consumatore in materia di clausole vessatorie istituito dalla direttiva 93/13/CEE, recepita negli artt. 33 e ss. del Codice del Consumo, è fondato sul presupposto che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al Professionista, per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione. Nella sua costante giurisprudenza, la Corte ha sottolineato la natura e l’importanza dell’interesse pubblico alla tutela dei consumatori, proprio in ragione di siffatta posizione di inferiorità, che li induce ad aderire alle condizioni predisposte dal Professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse.

**31.** In merito, poi, al criterio di chiarezza e trasparenza cui necessariamente deve ispirarsi la redazione delle clausole contrattuali, si richiama l’orientamento consolidato della predetta Corte di Giustizia<sup>30</sup> circa il principio dell’interpretazione estensiva del dovere di informazione e di trasparenza. La Corte ha stabilito che tale obbligo opera non solo sul piano meramente formale e lessicale, ma anche sul piano informativo, nel senso che le clausole, in correlazione tra loro, devono consentire al consumatore di comprendere e valutare, sulla base di criteri precisi ed intelligibili, le conseguenze che gli derivano dall’adesione al contratto, anche sul piano economico

---

<sup>26</sup> Nel quarto capoverso, SixthCo. chiede alla controparte contrattuale di garantire che: “ *non verrà introdotta né utilizzato mai sulla piattaforma SC materiale che possa essere considerato direttamente o indirettamente a materiale calunnioso, diffamatorio, osceno, pornografico, dannoso per i minori, indecente, osceno, molesto, minaccioso, invasivo della privacy o dei diritti di pubblicità, abusivo, sacrilego, fraudolento o comunque repressibile; oppure che possa essere riconducibile al gioco d’azzardo, a sistemi multilivello, al semplice gioco a pagamento, riconducibile alle armi, alla violenza, al bullismo*”.

<sup>27</sup> In base al quinto capoverso: “... *SixthContinent può decidere in modo unilaterale di bloccare un Account anche per motivi di Etica Aziendale per comportamenti che non ritiene idonei, quali ad esempio SPAM, PHISHING, o anche solamente per comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un Utente*”.

<sup>28</sup> Nel sesto capoverso è previsto che “*Tutti gli utenti ... accettano di astenersi da qualsiasi comportamento scorretto, offese o comportamenti che in modo diretto o indiretto possano danneggiare i Consumatori, le Imprese o la Community. SXC, nel caso rilevi eventuali comportamenti che violino le regole di cui sopra si riserva, anche senza ulteriore preavviso, in modo unilaterale, di bloccare Account di Consumatori...in modo temporaneo o permanente*”.

<sup>29</sup> Cfr., *ex multis*, le sentenze della Corte di Giustizia del 4 giugno 2020, causa C 495/19; dell’11.3.2020, causa C-511/17 e del 3 aprile 2019.

<sup>30</sup> Così Corte di Giustizia 30 aprile 2014, in causa C-26/13 citata: “*L’obbligo di trasparenza delle clausole contrattuali posto dalla direttiva 93/13 non può quindi essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale di queste ultime. (...) poiché il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 poggia sull’idea che il consumatore versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista per quanto concerne, in particolare, il livello di informazione, siffatto obbligo di trasparenza deve essere inteso in maniera estensiva*”.

32. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del procedimento e nel provvedimento di estensione oggettiva.

***L'articolo 1.3 delle CGV: potere del Professionista di modifica unilaterale delle CGV***

33. La clausola contenuta nell'articolo 1.3 delle CGV, in base alla quale "*Le Condizioni Generali di Vendita possono essere modificate in ogni momento*", attribuisce al Professionista il diritto incondizionato di modificare unilateralmente, in ogni momento, le Condizioni Generali di Vendita, senza prevedere che tale facoltà è subordinata alla sussistenza di un giustificato motivo e senza specificare le motivazioni che potrebbero indurre il Professionista ad effettuare la modifica unilaterale.

34. Al riguardo, è dirimente rilevare come, secondo consolidata giurisprudenza nazionale ed europea, sia vessatoria ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. m), del Codice del Consumo, la clausola del contratto che non riporti l'indicazione dei giustificati motivi, in caso di esercizio dello *jus variandi*. In particolare, "*Il potere di modificazione unilaterale riconosciuto al professionista si considera non abusivo e, dunque, valido soltanto se è rispettato il limite legale costituito dall'accertata sussistenza di un "giustificato motivo" indicato nel contratto. Ne consegue che il contratto che contempla la clausola di ius variandi deve indicare i motivi che giustificano l'esercizio di tale potere, da parte del professionista, nella fase di attuazione del rapporto. Si deve trattare di condizioni oggettive da valutare alla luce del principio di buona fede e connesse, normalmente, all'esigenza di gestire eventuali sopravvenienze*"<sup>31</sup>.

35. La clausola in esame risulta, dunque, vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera m), del Codice del Consumo, che condiziona l'esercizio dello *ius variandi* alla sussistenza di un giustificato motivo indicato nel contratto, in quanto il Professionista ha ommesso: i) di indicare che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali potranno essere effettuate solo in presenza di "*un giustificato motivo*"; ii) di specificare i "*giustificati motivi*" in base ai quali il Professionista potrebbe esercitare il potere di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali; iii) di prevedere che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'attuazione della medesima modifica e all'esercizio del diritto di recesso. Nell'attuale contesto, quindi, il consumatore non è in grado di ponderare la congruità della modifica adottata dal Professionista e di effettuare una valutazione consapevole della variazione contrattuale, anche al fine di poter esercitare in maniera consapevole il diritto di recesso.

36. Le conclusioni relative alla natura vessatoria dell'articolo 1.3 delle CGV costituiscono una naturale conseguenza del principio secondo cui, nell'esercizio della competenza attribuita dall'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, l'Autorità è chiamata a svolgere una valutazione astratta delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari, e che tale valutazione prescinde dalle condotte adottate in concreto dal Professionista nei

---

<sup>31</sup> Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 maggio 2020, n. 3373 e giurisprudenza ivi richiamata.

singoli contratti, anche laddove esse siano in ipotesi difformi da quanto stabilito dalle predette condizioni generali di contratto, moduli, modelli o formulari<sup>32</sup>.

**37.** Per tale ragione, non rilevano, in questa sede, le circostanze fattuali e le motivazioni contingenti addotte dal Professionista per giustificare gli specifici comportamenti in cui si è sostanziata la modifica unilaterale delle condizioni generali di vendita e delle condizioni contrattuali delle *Shopping Card*, dal momento che non consentono di superare i riscontrati profili di vessatorietà della clausola. Né risultano dirimenti in punto di diritto le argomentazioni del Professionista sulle segnalazioni acquisite agli atti nel presente procedimento, circa l'asserita genericità della segnalazione di un'associazione di consumatori<sup>33</sup> e la pretesa lesione del diritto al contraddittorio e al giusto procedimento derivante dall'omissione dei nomi dei segnalanti, dal momento che un'eventuale ricostruzione fattuale specifica delle varie ipotesi di modifica delle condizioni di contratto non varrebbe a superare le valutazioni svolte *ex ante* sulla natura vessatoria della clausola.

**38.** In ogni caso, sul piano fattuale, quanto rappresentato *ex post* dal Professionista nelle memorie difensive non trova riscontro nelle segnalazioni acquisite agli atti, nelle quali si lamenta l'arbitraria, unilaterale e retroattiva modifica da parte di SixthCo. delle condizioni di utilizzo della Piattaforma e delle *Shopping card*, con particolare riferimento a: la tempistica di consegna e attivazione delle *Shopping card* già acquistate; la disattivazione del Servizio Pagomeno (alimentato dal saldo versato dagli utenti) per pagare le bollette; la conversione unilaterale di *SXC Card* emesse dal Professionista in *Crediti* e, quindi, la consegna di un prodotto sostitutivo (*crediti*) diverso da quello previsto in contratto (*card*) e connotato da una scadenza (se il consumatore non effettua un acquisto mensile); la drastica limitazione della possibilità di utilizzo sulla Piattaforma dei *Crediti* precedentemente acquistati, con conseguente azzeramento dei *Crediti* in caso di mancanza di almeno un acquisto al mese; il depauperamento del *wallet* degli utenti, fruibile esclusivamente per l'acquisto di un numero estremamente esiguo (circa una decina) di *Shopping card* relative ad aziende di scarso interesse e rilievo<sup>34</sup>. Al riguardo, lo stesso Professionista ha ammesso che “*può modificare quanti punti e crediti si guadagnano e si spendono sulle singole offerte/brand o azioni social da incentivare ...*”<sup>35</sup>.

**39.** In ragione delle considerazioni sopra svolte, la previsione contrattuale in esame determina un significativo squilibrio a carico del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, lettera m), del Codice del Consumo.

---

<sup>32</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 maggio 2020, n. 3373.

<sup>33</sup> Segnalazione prot. 21306 del 20 febbraio 2020.

<sup>34</sup> Si veda, al riguardo, la segnalazione prot. 21306 del 20 febbraio 2020, nella quale si lamenta, tra l'altro, che SixthCo. ha attuato in modo unilaterale e retroattivo alcune modifiche delle condizioni di utilizzo della piattaforma, senza preavviso né informativa agli utenti, con specifico riferimento alla mancata consegna delle *Shopping Card*, all'allungamento dei tempi di attivazione delle *Shopping Card*, alla consegna di un prodotto sostitutivo (*Crediti*) in luogo delle *SXC Card* acquistate dagli utenti, alla disattivazione del Servizio Pagomeno per pagare le bollette, alla sopravvenuta impossibilità di acquistare la maggior parte delle *Shopping Card* con il saldo o con i *crediti*; cfr. anche le segnalazioni prot. 17972 del 6 febbraio 2020 e 23410 del 28 febbraio 2020, dove alcuni utenti lamentano di avere “*somme bloccate sul sito*”, anche per rilevanti importi (€ 7000), che SixthCo. “*fa usare i soldi poco alla volta*” e di non riuscire a scaricare le *card* acquistate per € 3000; segnalazione prot. 63407 dell'11 agosto 2020, riguardante l'art. 1.3 delle CGV di SixthCo.

<sup>35</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020.

***L'articolo 4.2 delle CGV: diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini***

**40.** La clausola trascritta all'articolo 4.2(i) delle CGV riserva in modo incondizionato alla Società "il diritto di rifiutare o cancellare ordini che provengano (i) da un utente con cui essa abbia in corso contenzioso legale". Tale previsione contrattuale ha l'effetto di escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del Professionista in caso di inadempimento di quest'ultimo, scoraggiandolo di fatto dal proporre eventuali contenziosi legali, nonché di sancire a carico del consumatore limitazioni della facoltà di opporre eccezioni e restrizioni alla sua libertà contrattuale con riferimento alle transazioni di acquisto sulla piattaforma.

**41.** L'ampia e generica formulazione della clausola in esame è idonea a conferire al Professionista totale discrezionalità in merito al rifiuto o alla cancellazione degli ordini degli utenti coinvolti in un contenzioso legale con la Società, in quanto non specifica in alcun modo la natura del "contenzioso legale", non contempla alcun obbligo di preavviso e di informazione del consumatore, non assicura alcuna forma di contraddittorio né prevede la restituzione all'utente, a seguito della cancellazione di un ordine, degli importi corrisposti. In siffatto contesto, la previsione contrattuale in discussione risulta sbilanciata a favore del Professionista, nella misura in cui non indica le corrispondenti obbligazioni a carico di SixthCo. volte a consentire al consumatore di conoscere le effettive ragioni per le quali i suoi ordini potrebbero essere rifiutati o anche cancellati e di valutarne la congruità, con l'effetto di impedire all'utente la possibilità di replicare tempestivamente in merito alla relativa motivazione nonché di ottenere il rimborso di quanto pagato.

**42.** In assenza di indicazioni puntuali, nel testo della previsione contrattuale, circa le fattispecie concrete che possono dare luogo al rifiuto o alla cancellazione dell'ordine da parte di SixthCo. e circa gli obblighi del Professionista di preavviso, di contraddittorio e di rimborso, non assumono rilievo le mere affermazioni formulate dal Professionista in ordine al fatto che la locuzione "contenzioso legale" farebbe esclusivo riferimento al contenzioso promosso da SixthCo. in relazione a un comportamento fraudolento posto in essere dagli utenti<sup>36</sup>. L'articolo 4.2(i) delle CGV determina, quindi, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto con SixthCo., in violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b) e t), del Codice del Consumo.

**43.** La successiva previsione di cui all'articolo 4.2(ii) delle CGV stabilisce che SixthCo. si riserva il diritto di rifiutare o cancellare ordini che provengano "(ii) da un utente che abbia in precedenza violato le presenti Condizioni Generali di Vendita e/o le condizioni e/o i termini di un contratto di acquisto con SixthContinent". Tale clausola ha l'effetto di riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto rifiutando o cancellando ordini, nonché di consentire al Professionista di trattenere, anche solo in parte, la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, sancendo al contempo a carico del consumatore decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni.

**44.** La disposizione contrattuale in esame risulta in primo luogo connotata da una formulazione eccessivamente indefinita ed estesa delle ipotesi che legittimerebbero il diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini degli utenti (qualunque precedente violazione delle CGV nonché delle condizioni/termini di un imprecisato contratto di acquisto con SixthCo.), con l'effetto di impedire al

---

<sup>36</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 18781 dell'11 febbraio 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

consumatore di conoscere anticipatamente le specifiche cause che potrebbero dare luogo al rifiuto o cancellazione dell'ordine. Inoltre, la clausola in esame omette di prevedere in capo al Professionista concreti obblighi volti a informare il consumatore circa le motivazioni del rifiuto o della cancellazione dell'ordine, a instaurare una forma di contraddittorio nonché a restituire gli importi ricevuti. Come tale, la clausola in esame è idonea a conferire totale discrezionalità al Professionista e a relegare il consumatore in una posizione di inferiorità, dal momento che gli impedisce di conoscere le effettive ragioni per le quali i suoi ordini potrebbero essere rifiutati o anche cancellati e di valutarne la congruità, impedendo così qualsiasi possibilità di replicare tempestivamente in merito alla relativa motivazione nonché ottenere il rimborso di quanto pagato.

**45.** Gli elementi sopra evidenziati determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, che non risulta superato dalle generiche affermazioni difensive del Professionista in merito alla circostanza che tale clausola riguarderebbe le sole ipotesi di condotte fraudolente degli utenti, che la medesima non consentirebbe a SixthCo. di trattenere la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo e che il Professionista procederebbe sempre al rimborso<sup>37</sup>. L'articolo 4.2(ii) delle CGV integra pertanto una violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere g) e t), del Codice del Consumo.

**46.** L'ulteriore clausola contenuta nell'articolo 4.2(v) delle CGV attribuisce al Professionista il diritto di rifiutare o cancellare ordini che provengano da utenti che abbiano effettuato sul sito *web sixthcontinent.com* “*acquisti anomali per tipologia e quantità*”. Siffatta previsione contrattuale ha per effetto, da un lato, di prevedere un impegno definitivo del consumatore attraverso l'ordine di acquisto, dall'altro, di subordinare l'esecuzione della prestazione del Professionista ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà, essendo rimessa alla sua totale discrezionalità la valutazione circa la sussistenza di una fattispecie indeterminata (i.e. “*acquisti anomali per tipologia e quantità*”), senza in alcun modo indicare i presupposti costitutivi di tale condizione.

**47.** Al pari delle altre due clausole sopra illustrate della medesima disposizione contrattuale (articolo 4 delle CGV), anche in questo caso il contratto risulta sbilanciato a favore del Professionista al quale viene riservato un diritto incondizionato sulla sorte degli ordini dei consumatori, atteso il potere di valutare con assoluta discrezionalità se ricorra o meno un “*acquisto anomalo per tipologia e quantità*” da parte dell'utente, senza in alcun modo informare i consumatori, prima che si impegnino con l'ordine, sulle fattispecie concrete che integrano tale anomalia, senza prevedere alcun contraddittorio in merito né la restituzione degli importi ricevuti.

**48.** A fronte di tale evidente squilibrio a carico del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, nessun rilievo assume quanto astrattamente addotto dal Professionista in ordine al fatto che il concetto di *anomalia* di cui all'articolo 4.2(v) sarebbe di stretta rilevanza informatica, sarebbe mutuato dalla normativa antiriciclaggio e riguarderebbe tentativi di *hackeraggio* e/o violazione del codice informatico della piattaforma che consenta di effettuare acquisti altrimenti vietati agli utenti della stessa<sup>38</sup>. Le indicazioni fornite negli scritti difensivi del Professionista circa la prassi asseritamente adottata non valgono infatti a colmare l'asimmetria informativa in cui versa il consumatore e la posizione di assoluta inferiorità che lo caratterizza nella dinamica contrattuale con

---

<sup>37</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>38</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 18781 dell'11 febbraio 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

SixthCo. Alla luce di quanto sopra esposto, la clausola di cui all'art. 4.2(v) delle CGV integra una violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *d*) del Codice del Consumo.

**49.** Peraltro, in punto di fatto, le affermazioni del Professionista non trovano riscontro nella documentazione agli atti, in particolare nelle segnalazioni che attestano l'attuazione da parte di SixthCo. di una pratica di "transazione negata", con conseguente congelamento degli importi degli utenti nella piattaforma in assenza di specifiche indicazioni ai consumatori coinvolti e senza fornire alcun riscontro o comunque risolvere la situazione a fronte delle richieste inoltrate al supporto<sup>39</sup>.

***L'articolo 4.4 delle CGV: esonero di responsabilità del Professionista per difformità***

**50.** La clausola di cui all'articolo 4.4 delle CGV stabilisce che SixthCo. non è responsabile per qualsiasi ipotesi di difformità tra quanto indicato nella Scheda dell'offerta della *Shopping Card* pubblicata sul proprio Sito - in termini di descrizione, grafici esplicativi, valore, termini e condizioni di utilizzo - e quanto offerto dalla società terza all'utente dopo l'acquisto. Tale disposizione contrattuale ha l'effetto di porre a carico del consumatore ingiustificate decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, nella misura in cui esclude la responsabilità del Professionista in relazione alle caratteristiche, al valore, ai termini e alle condizioni di utilizzo delle *Shopping Card* vendute sul proprio sito, in caso di difformità tra quanto indicato nella scheda di vendita pubblicata sul proprio sito e quanto effettivamente offerto in acquisto, senza peraltro prevedere alcun preavviso e/o contraddittorio in favore dell'utente.

**51.** Al riguardo, occorre preliminarmente rilevare che, diversamente da quanto sostenuto dal Professionista<sup>40</sup>, secondo cui l'articolo 33, comma 2, lett. *t*), del Codice del Consumo non sarebbe applicabile al caso di specie in quanto il contratto tra SixthCo. e l'utente atterrebbe alla fornitura di *Shopping Card* mentre "le caratteristiche, il valore, i termini e le condizioni di utilizzo delle *Shopping Card* stesse sono aspetti che attengono al rapporto contrattuale tra l'utente e il Merchant", la norma consumeristica richiamata risulta puntualmente applicabile alla fattispecie in esame in quanto ciò che viene in rilievo sono le effettive condizioni di fruizione e i termini di utilizzo delle *Shopping Card* pubblicizzate e vendute sul sito del Professionista e non le caratteristiche dei prodotti e/o servizi con esse acquistati.

**52.** Nello specifico, atteso che l'oggetto del contratto tra SixthCo. e il consumatore, per stessa ammissione del Professionista, riguarda la fornitura di *Shopping Card*, la clausola in questione ha l'effetto di escludere la responsabilità del Professionista in caso, a mero titolo esemplificativo, di mancato rispetto dei termini di consegna e/o di attivazione delle *Shopping Card* previsti nel contratto di acquisto con SixthCo, di variazione delle condizioni di acquisto delle *Shopping Card* oppure in caso di fornitura di un prodotto sostitutivo (*crediti*) in luogo della carta acquistata dagli utenti. Un ulteriore e decisivo elemento a conferma della portata vessatoria della clausola in esame si rinviene nella circostanza che sul Sito di SixthCo. si possono acquistare, oltre alle *Shopping card* emesse da soggetti terzi, anche "un particolare tipo di *Shopping Card*" emesse direttamente dal Professionista, denominate "*SixthContinent Card*" (cfr. articolo 10 delle CGV) che possono essere utilizzate solo sulla Piattaforma per l'acquisto di altre *Shopping Card* brandizzate o per il pagamento di servizi tramite appositi strumenti messi a disposizione dalla Società.

---

<sup>39</sup> Cfr. documentazione allegata alla Segnalazione prot. 21306 del 20 febbraio 2020.

<sup>40</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

**53.** Del tutto inconsistente è la difesa del Professionista laddove sostiene che le carte emesse direttamente da SixthCo. “*non sono definite Shopping Card dalle CGV*” ma “*SixthContinent Card*”; basti al riguardo riportare testualmente la clausola contenuta nel citato articolo 10.1 delle CGV: “*Sul Sito l’utente può acquistare un particolare tipo di Shopping Card, denominata “SixthContinent Card”. Successivamente all’acquisto della SixthContinent Card l’utente riceverà sul proprio conto personale in essere presso il proprio profilo un importo monetario pari a quanto riferito all’acquisto della stessa SixthContinent Card, da poter spendere per l’acquisto di Shopping Card sul Sito*”.

**54.** Sulla base di quanto esposto nei paragrafi precedenti, l’articolo 4.4 delle CGV configura una violazione dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera *t*) del Codice del Consumo e determina, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto con SixthCo.

***L’articolo 4.7 delle CGV: condizioni di procedibilità degli acquisti***

**55.** La clausola prevista all’articolo 4.7 delle CGV prevede che l’acquisto di una *Shopping Card* da parte dell’utente è subordinato al conferimento a SixthCo. “*delle informazioni richieste nell’ambito del procedimento di acquisto*”. Tale disposizione contrattuale ha l’effetto di prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l’esecuzione della prestazione del Professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà, vale a dire la richiesta di fornire imprecisate informazioni, senza che tuttavia siano individuate in alcun modo le ipotesi in cui insorga in capo al consumatore l’ulteriore obbligo informativo né gli specifici dati concreti che dovrebbero essere conferiti e le relative tempistiche e senza che siano esplicitate le motivazioni alla base del suddetto obbligo e le puntuali ragioni che consentirebbero il rifiuto della prestazione da parte del Professionista.

**56.** La predetta clausola risulta imporre in capo al consumatore, già previamente registrato sulla piattaforma e tenuto a corrispondere il prezzo di acquisto di una *Shopping Card*, un obbligo generico e immotivato di fornire al Professionista, su sua richiesta nell’ambito del singolo procedimento di acquisto di una *Shopping Card*, informazioni ulteriori rispetto a quelle già fornite all’atto della registrazione al Sito e dell’adesione alla *Community*.

**57.** La tesi difensiva del Professionista<sup>41</sup>, secondo cui l’obbligo informativo imposto al consumatore, avente assertivamente ad oggetto informazioni aggiuntive sui dati personali degli utenti richieste in ottica antifrode, sarebbe nei fatti circoscritto alle ipotesi di creazione di più di un *account* associato alla stessa carta di pagamento, di acquisti anomali da parte di un utente e, infine, di una *card* fisica da inviare all’indirizzo dell’utente, non consente di superare la valutazione di vessatorietà, tipicamente svolta su un piano astratto, della clausola in esame, nella misura in cui la previsione contrattuale risulta connotata da una formulazione eccessivamente ampia e generica, tale da attribuire al Professionista una facoltà estesa e incondizionata, non essendo espressamente collegata ad alcuna specifica esigenza e/o casistica né circoscritta a puntuali elementi informativi previamente indicati.

**58.** Né è possibile invocare efficacemente, come pretenderebbe il Professionista, un preteso legittimo affidamento circa l’astratta legittimità di una clausola contrattuale quale quella in esame, sul presupposto della mancata censura da parte dell’Autorità di analogo clausola adottata da un altro

---

<sup>41</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 18781 dell’11 febbraio 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

operatore [omissis], in un procedimento concluso nei confronti di detto operatore [omissis] o altra istruttoria per clausole vessatorie nei confronti del medesimo. In proposito, a prescindere dal fatto che il citato procedimento riguardava condotte suscettibili di configurare pratiche commerciali scorrette e non clausole vessatorie, e che si è concluso con accettazione degli impegni proposti dal Professionista, senza accertare l'infrazione, si deve in ogni caso rilevare che *“per aversi legittimo affidamento occorre la presenza di indicazioni di liceità fornite dalle istituzioni in modo ufficiale e sufficientemente chiaro”* all'interessato<sup>42</sup>. A tale necessaria netta e inequivoca presa di posizione nei confronti del soggetto interessato non può essere quindi parificata la mancata attivazione, da parte dell'Amministrazione, nei confronti di altri soggetti in relazione a situazione analoghe; non è ravvisabile, in tale fattispecie, una situazione di apparenza giuridica tale da ingenerare un legittimo affidamento in capo a SixthCo. circa la liceità della propria condotta, stante l'assenza di concreti elementi dotati di univoca valenza in ordine a tale liceità.

**59.** La tutela del legittimo affidamento può essere accordata, secondo consolidata giurisprudenza, soltanto a condizione che siano state fornite all'interessato rassicurazioni precise, incondizionate, concordanti nonché provenienti da fonti autorizzate ed affidabili dell'Amministrazione e che tali rassicurazioni siano state idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui erano rivolte<sup>43</sup>. Quale necessario parametro di riferimento, va inoltre ricordato che in materia di accertamento di illeciti amministrativi non viene in rilievo un profilo di comparazione dell'interesse pubblico con quello di privati, nel cui ambito può più propriamente trovare espansione la tutela del legittimo affidamento, essendo il giudizio di prevalenza dell'interesse pubblico insito nell'esigenza di repressione degli illeciti ai fini della effettiva tutela della collettività e – nel caso di specie – dei consumatori.

**60.** La clausola in questione si pone quindi in contrasto con l'articolo 33, comma 1 e 2, lett. d) del Codice del Consumo, in quanto determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto stipulato con SixthCo.

***L'articolo 4.8 delle CGV: facoltà del Professionista di recedere e trattenere il prezzo d'acquisto delle Shopping Card in caso di download “impossibile”***

**61.** La clausola trascritta all'articolo 4.8 delle CGV prevede che, nel caso in cui, successivamente al decorso del previsto termine, non sia stato possibile per l'utente effettuare il *download* della *Shopping Card* acquistata, il Professionista procederà a rimborsare *“senza indugio”* l'utente di quanto corrisposto per l'acquisto della *Shopping Card*, *“effettuati gli opportuni accertamenti in merito alla propria eventuale responsabilità”*. Tale previsione contrattuale ha l'effetto di riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto nonché di trattenere quanto corrisposto dall'utente a titolo di corrispettivo per l'acquisto della *Shopping Card* non ancora ricevuta, per un tempo indefinito e a titolo definitivo in caso di discrezionale e immotivata esclusione della propria responsabilità.

**62.** In particolare, la clausola in questione attribuisce solo a SixthCo. la piena facoltà di sciogliersi unilateralmente dal contratto senza peraltro indicare puntualmente quali siano i casi concreti in cui sia impossibile effettuare il *download* della *Shopping Card*, senza chiarire le ipotesi specifiche nelle

---

<sup>42</sup> Tar Lazio, 31 maggio 2018, n. 6080.

<sup>43</sup> Tar Lazio, Roma, sez. I, 16 maggio 2012, n. 4455; Consiglio di Stato, Sez. VI – 21 giugno 2011, n. 3719.

quali sussista la responsabilità del Professionista nonché precisare “gli opportuni accertamenti” da svolgere al fine di verificare siffatta responsabilità e le relative tempistiche, omettendo infine di prevedere espressamente i tempi e le modalità della restituzione all’utente del corrispettivo pagato per la *Shopping Card* non ottenuta.

**63.** Non può essere accolta la tesi del Professionista<sup>44</sup>, secondo cui nel caso di specie non deriverebbe uno squilibrio contrattuale dal riconoscere al solo Professionista la facoltà di recesso, perché la fattispecie in esame, ossia acquisto di *Shopping Card*, sarebbe a suo dire qualificabile quale *fornitura di contenuto digitale mediante supporto non materiale*, e rientrerebbe quindi nell’ambito di applicazione dell’articolo 59 lett. o), del Codice del Consumo che esclude espressamente il diritto di recesso del consumatore<sup>45</sup>.

**64.** Al riguardo, si osserva che la vendita di *Shopping card*, ossia “rappresentazioni di valore digitali” che fungono quale metodo di pagamento (incorporando una vera e propria somma di denaro da utilizzare per l’acquisto di beni/servizi), non è equiparabile alla “*fornitura di contenuto digitale*”<sup>46</sup>, che concerne più propriamente contenuti quali musica, film, *software* (ivi inclusi *videogames*, *foto*, ecc.). La norma richiamata dal Professionista è peraltro volta a escludere il diritto di recesso solo se il *download* o lo *streaming* del contenuto digitale hanno già avuto inizio, in quanto l’acquisto non può più essere annullato; il Professionista, quindi, non può avvalersi dell’eccezione codificata all’articolo 59, lett. o), del Codice del Consumo per escludere il recesso del consumatore senza effettivamente dare inizio alla prestazione, ad esempio laddove l’esecuzione del *download* non sia iniziata. Vale in ogni caso evidenziare che le *Shopping Card* commercializzate sul Sito di SixthCo. possono anche essere fisiche e che in tal caso, sebbene tale tipologia rappresenti una percentuale asseritamente ridotta delle carte vendute dal Professionista, non è *tout court* applicabile l’eccezione invocata.

**65.** Le dichiarazioni del Professionista in merito alle motivazioni sull’impossibilità di effettuare il *download*, asseritamente legale alla mancata consegna dei prodotti da parte dei *merchant* e, in sporadici casi, a “problemi tecnici della piattaforma”, nonché in ordine al fatto di procedere sempre alla restituzione del corrispettivo al consumatore, non valgono a superare i profili di vessatorietà che caratterizzano la clausola in esame dal punto di vista della valutazione in astratto della stessa, connessi al significativo sbilanciamento contrattuale a favore del Professionista derivante dal

---

<sup>44</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 18781 dell’11 febbraio 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>45</sup> L’invocata norma (art. 59, lettera o), del Codice del Consumo), prevede che il diritto di recesso di cui agli articoli da 52 a 58 per i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dai locali commerciali è escluso relativamente a: ... “*la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l’esecuzione è iniziata con l’accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso*”.

<sup>46</sup> Al riguardo, appare dirimente quanto previsto al considerando (23) della Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019, “*relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali*”, in base al quale “*Le rappresentazioni di valore digitali, quali i buoni elettronici o i coupon elettronici, sono utilizzati dai consumatori per il pagamento di diversi beni o servizi sul mercato unico digitale. Tali rappresentazioni di valore digitali stanno assumendo una certa importanza in relazione alla fornitura di contenuto digitale o di servizi digitali e dovrebbero pertanto essere considerate come un metodo di pagamento ai sensi della presente direttiva. Le rappresentazioni di valore digitali dovrebbero considerarsi includere altresì le valute virtuali, purché siano riconosciute dal diritto nazionale. La differenziazione basata sul metodo di pagamento utilizzato potrebbero essere fonte di discriminazione e incoraggiare in modo ingiustificato le imprese ad orientarsi verso la fornitura di contenuto digitale o di servizi digitali contro un corrispettivo in rappresentazioni di valore digitali. Tuttavia, dal momento che le rappresentazioni di valore digitali fungono esclusivamente da metodo di pagamento, non dovrebbero essere di per sé considerate quali contenuto digitale o servizio digitale ai sensi della presente direttiva*”.

mancato riconoscimento della facoltà di recesso in capo al consumatore, dall'omessa indicazione dei casi di esonero di responsabilità del Professionista che verosimilmente comportano il rifiuto del rimborso, nonché dall'assenza di indicazione su modalità e tempistiche del rimborso del corrispettivo all'utente.

**66.** In punto di fatto, in ogni caso, contrariamente a quanto sostenuto dal Professionista, dalle risultanze istruttorie è emerso che SixthCo. ha negato il rimborso delle somme versate per l'acquisto delle *Shopping card* per le quali non fosse possibile il *download*, escludendo il diritto di recesso dei consumatori a motivo dell'asserita fornitura di contenuti digitali *ex* articolo 59 del Codice del Consumo<sup>47</sup>.

**67.** Alla luce di quanto sopra illustrato, la clausola di cui all'art. 4.8 delle CGV costituisce una violazione dell'articolo 33, comma 1 e 2, lettera g) del Codice del Consumo.

***L'articolo 4.10(ii) delle CGV: facoltà di sospendere o cancellare l'account dell'utente***

**68.** La clausola trascritta all'articolo 4.10(ii) delle CGV attribuisce a SixthCo. la facoltà di sospendere o di cancellare l'account dell'utente qualora "*a suo insindacabile giudizio*" questi abbia "*effettuato acquisti che per tipologia e/o frequenza siano anomali in base alla media di precedenti acquisti dello stesso utente o di utenti di SixthContinent che abbiano acquistato identici Prodotti*". Tale disposizione contrattuale ha l'effetto di riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, un'incondizionata facoltà di recedere dal contratto, consentendogli al contempo di trattenerne anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per l'acquisto delle *Shopping Card*, senza prevedere un ragionevole preavviso e senza giusta causa, nonché di modificare unilateralmente le caratteristiche del servizio o prodotto da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto.

**69.** La clausola oggetto di contestazione, nella misura in cui si limita a rimettere all'"*insindacabile giudizio*" del Professionista la valutazione circa la sussistenza dei presupposti atti a determinare la sospensione o cancellazione dell'account, ossia l'anomalia degli acquisti effettuati dall'utente, risulta connotata da una formulazione eccessivamente ampia e generica, tale da determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, data l'assenza di qualsivoglia predeterminazione o trasparenza in merito al parametro di riferimento nonché la mancata previsione di qualunque forma di preavviso e/o contraddittorio con il consumatore, al quale non è dunque consentito di conoscere le ragioni per cui potrebbe subire la sospensione o cancellazione dell'account, di fare opposizione, di esercitare a sua volta il recesso e di ottenere la restituzione del corrispettivo versato in tempi certi e ragionevoli.

**70.** Le argomentazioni fornite dal Professionista nei propri scritti difensivi<sup>48</sup>, circa il fatto che la facoltà di sospensione/cancellazione dell'account sarebbe "*precisamente circoscritta*" quanto alle sue possibili motivazioni, asseritamente riconducibili alla necessità di assicurare la corretta funzionalità del sito e tutelare SixthCo. da frodi o raggiri attuati da utenti, non sono idonee a superare la valutazione astratta di vessatorietà della clausola oggetto di valutazione in quanto non elidono lo sbilanciamento del contratto a sfavore del consumatore, che versa in una posizione di rilevante asimmetria informativa rispetto alla tipologia di *business* svolto dalla Società e alle dinamiche della

---

<sup>47</sup> Cfr. documentazione allegata alla Segnalazione prot. 21306 del 20 febbraio 2020.

<sup>48</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 18781 dell'11 febbraio 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

piattaforma, con la conseguenza che non è messo in condizione di conoscere ed esercitare i propri diritti.

71. Peraltro, ancora una volta le affermazioni del Professionista non trovano riscontro, sul piano fattuale, nella documentazione agli atti del procedimento dalla quale emerge un'applicazione totalmente discrezionale della facoltà di sospensione o cancellazione dell'account da parte di SixthCo., che sarebbe stata esercitata anche in caso di “*reclami o semplici pareri negativi*”<sup>49</sup>. Nessuna lesione al diritto di partecipazione al procedimento può essere rinvenuta in relazione alla pretesa incompletezza dei documenti istruttori citati, asseritamente riconducibile al fatto che la segnalazione dell'associazione di consumatori sarebbe priva della *mail* citata e del nome dell'utente, in quanto le eventuali motivazioni specifiche della sospensione/blocco, ove anche puntualmente ricostruite e fattualmente diverse da quanto segnalato, non sarebbero suscettibili di incidere sulla natura vessatoria della clausola in esame, dato il tenore vago della previsione contrattuale e la portata estesa della facoltà attribuita al Professionista.

72. In ragione delle considerazioni sopraesposte, l'articolo 4.10(ii) delle CGV si pone in contrasto con l'articolo 33, commi 1 e 2, lettere g), h,) m) del Codice del Consumo.

***L'articolo 5.5 delle CGV: mancato rilascio di nuova Shopping Card in caso di perdita o furto***

73. La clausola contenuta nell'articolo 5.5 delle CGV prevede che SixthCo. non è in alcun modo responsabile della perdita della *Shopping Card* da parte dell'utente e che, in caso di perdita o furto, non rilascerà in alcun modo una nuova *Shopping Card*. Tale previsione contrattuale, nella misura in cui esonera il Professionista dalla responsabilità in caso di perdita della *Shopping Card* da parte dell'utente, sul quale incombe un obbligo di custodia, escludendo altresì il rilascio di nuova *Shopping Card* in caso di perdita o furto, ha l'effetto di sancire a carico del consumatore decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, riconoscendo in sostanza al solo Professionista la facoltà di recedere dal contratto, nonché di consentire al Professionista di trattenere, anche solo in parte, la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute.

74. Le argomentazioni difensive del Professionista relativamente alla pretesa marginalità del fenomeno di smarrimento delle *Shopping Card*, trattandosi a suo dire per il 99% circa dei casi di *Shopping card* digitali che non possono essere smarrite, e in merito al fatto di essersi sempre adoperato (in mera ottica di *customer care*) per supportare gli utenti in caso di smarrimento/furto delle *card* e consentire loro di ottenere nuove carte col medesimo saldo in origine disponibile, previa disattivazione della *card* smarrita<sup>50</sup>, non consentono di superare, ma, al contrario, confermato la valutazione *ex ante* di vessatorietà della clausola in questione, suscettibile di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, che il Professionista è invero pienamente in grado di eliminare nel caso di specie disciplinando il rilascio di una nuova *Shopping Card* in caso di smarrimento o furto. La clausola contenuta nell'art. 5.5 delle CGV risulta quindi integrare una violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere g) e t) del Codice del Consumo.

---

<sup>49</sup> Cfr. documentazione allegata alla Segnalazione prot. 21306 del 20 febbraio 2020.

<sup>50</sup> Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

***L'articolo 5.7 delle CGV: termine di decadenza per il download delle Shopping Card***

75. L'articolo 5.7 delle CGV stabilisce che l'utente avrà un termine di tre mesi, dalla data di attivazione, per effettuare il *download* della *Shopping Card*, trascorso il quale la *Shopping card* non potrà utilizzata, senza tuttavia prevedere la restituzione in favore del consumatore dell'importo pagato. Tale disposizione contrattuale risulta vessatoria in quanto ha l'effetto di riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto e al contempo di trattenere, anche solo in parte, la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per l'acquisto della *Shopping Card* non ancora utilizzata, sancendo a carico del consumatore decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni.

76. In particolare, ove anche fosse legittimo prevedere un termine entro il quale il cliente debba effettuare il *download* della carta acquistata e anche laddove un periodo di tre mesi fosse considerato ragionevole per l'attività di *download* della *Shopping Card*, come sostenuto dal Professionista, la clausola in esame rimane connotata da profili di vessatorietà nella misura in cui determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, riconducibile alla specifica e categorica ipotesi di decadenza dall'utilizzo della *Shopping Card* e all'omessa previsione del diritto alla restituzione di quanto corrisposto per l'acquisto della *Shopping card* non fruita, anche alla luce del mancato riconoscimento di analoga facoltà di recesso in capo al consumatore.

77. La clausola di cui all'articolo 5.7 delle GGV integra quindi una violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere g) e t) del Codice del Consumo.

***Il quinto capoverso del "CODICE ETICO E MODELLO 231/2001" sul blocco dell'account***

78. La clausola contenuta nel quinto capoverso del "*Codice Etico e Modello 231/2001*" stabilisce che SixthCO. può bloccare in modo unilaterale un *account* "*anche per motivi di Etica Aziendale per comportamenti che non ritiene idonei*" (ad es. *spam, phishing*), o "*anche solamente per comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un Utente*"; in caso di blocco definitivo dell'*account*, è previsto che l'utente riceverà tutte le *card* contenute all'interno dell'*account* se pagate e acquistate correttamente.

79. Tale disposizione contrattuale determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in quanto ha l'effetto di: i) prevedere un impegno definitivo del consumatore a fronte della possibilità per SixthCo di venire meno alle proprie obbligazioni contrattuali su base totalmente discrezionale, dal momento che l'esecuzione della prestazione del Professionista è subordinata alla sua unilaterale e insindacabile valutazione circa la sussistenza dei presupposti per dare luogo al blocco di un *account*, tra i quali generici "*motivi di sicurezza*", imprecisati "*motivi di Etica Aziendale*", indefiniti "*comportamenti che non ritiene idonei*" o anche solamente di "*comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un utente*"; ii) riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto, senza un ragionevole preavviso, nonché consentirgli di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute; nello specifico, benché sia previsto che in caso di blocco definitivo di un *account* l'utente riceverà tutte le eventuali *Card* in esso contenute (se pagate e acquistate correttamente), non è invece contemplata la restituzione al consumatore delle altre utilità eventualmente maturate in virtù della partecipazione alla piattaforma; iii) consentire al Professionista di modificare

unilateralmente le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso.

**80.** La tesi difensiva del Professionista<sup>51</sup>, secondo cui dovrebbe escludersi la vessatorietà della clausola in quanto il consumatore potrebbe in ogni momento recedere dal contratto sulla base di quanto asseritamente previsto nella *Privacy Policy* dell'azienda e anche perché “è lo stesso Codice Etico a prevedere che in caso di sospensione siano debitamente consegnate tutte le card acquistate”, non risulta dirimente e non trova riscontro nella realtà contrattuale oggetto di valutazione, dal momento che il diritto di recesso del consumatore “dalla piattaforma”, ossia dal contratto di adesione alla *Community*, non è codificato in alcuna clausola delle Condizioni Generali di Vendita, a nulla valendo il rinvio *ex post* alla *Privacy Policy* dell'azienda, mentre il diritto di recesso relativo all'acquisto delle singole *Shopping Card* è espressamente escluso dall'art. 18 delle CGV a motivo della pretesa natura di contenuto digitale. In ogni caso, la clausola *de qua* omette di prevedere, in aggiunta alla restituzione delle *Shopping Card* contenute nell'account, il rimborso di tutte le altre utilità e importi maturati nella piattaforma (*crediti, saldo, punti, wallet*).

**81.** Quanto alle dichiarazioni del Professionista volte a sostenere che “le concrete modalità di applicazione della clausola consentono al consumatore di ricevere notizia dell'imminente sospensione con un ragionevole preavviso”, come ampiamente illustrato, la valutazione di vessatorietà delle clausole contrattuali è compiuta su un piano astratto, prescindendo dalle condotte in concreto poste in essere dal Professionista in relazione al singolo contratto. Ad ogni modo, si richiamano le argomentazioni svolte in relazione all'articolo 4.10(ii), avente ad oggetto la facoltà di sospendere o cancellare l'account, circa il fatto che le argomentazioni del Professionista non trovano riscontro nella realtà dei fatti segnalati all'Autorità<sup>52</sup> e dell'accertamento di scorrettezza concluso nei confronti di SixthCo<sup>53</sup>.

**82.** Per quanto concerne, infine, il preteso legittimo affidamento asseritamente maturato dal Professionista a causa della mancata censura da parte dell'Autorità di clausole analoghe a quella in esame utilizzate da altri siti di *couponing*, in procedimenti già conclusi, si rinvia integralmente alle analitiche considerazioni svolte in relazione all'art. 4.7 delle CGV, non potendo certo il Professionista in buona fede ritenere applicabile l'invocata tutela, atteso che questa può essere accordata, secondo consolidata giurisprudenza, soltanto a condizione che siano state fornite all'interessato rassicurazioni precise, incondizionate, concordanti nonché provenienti da fonti autorizzate ed affidabili dell'Amministrazione e che tali rassicurazioni siano state idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui erano rivolte.

**83.** In ragione di quanto sopra esposto, il quinto capoverso del “*CODICE ETICO E MODELLO 231/2001*” determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e integra quindi una violazione ai sensi delle disposizioni contenute nell'articolo 33, comma 2, lettera *d), g), h), m)* del Codice del Consumo.

---

<sup>51</sup> Cfr. memoria SixthCO. dell'11 febbraio 2020 e memorie conclusive prot. 74274 del 6 ottobre 2020.

<sup>52</sup> Cfr. documentazione allegata alla segnalazione prot. 21306 del 20 febbraio 2020.

<sup>53</sup> Provvedimento n. 28314 del 4 agosto 2020.

***Il sesto capoverso del “CODICE ETICO E MODELLO 231/2001” sul blocco dell’account***

**84.** La clausola contenuta nel sesto capoverso del “Codice Etico e Modello 231/2001” riserva al Professionista il potere di bloccare gli *account* dei consumatori, anche senza preavviso e in modo unilaterale, “*nel caso rilevi eventuali comportamenti che violino le regole di cui sopra*”. Tale previsione contrattuale ha l’effetto di: i) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l’esecuzione della prestazione del Professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende esclusivamente dalla sua volontà; ii) recedere dal contratto bloccando l’*account* dei consumatori e/o modificare unilateralmente le caratteristiche del servizio o del prodotto da fornire, senza un ragionevole preavviso e senza giusta causa o un giustificato motivo indicato in contratto, sulla base di motivazioni indeterminate rimesse alla sua valutazione discrezionale, nonché di trattenere anche solo in parte le somme versate dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, dal momento che non prevede la restituzione al consumatore né delle *Shopping Card* presenti nell’*account* né delle somme versate e/o a vario titolo maturate sulla piattaforma.

**85.** In particolare, la clausola in esame, data l’ampiezza e genericità della sua formulazione, delinea la possibilità per SixthCo di venire meno alle proprie obbligazioni contrattuali su base totalmente discrezionale, dal momento che non sono fornite indicazioni puntuali, nel testo delle condizioni contrattuali, circa le fattispecie concrete, chiare e verificabili che possano dare luogo al blocco dell’*account*, essendo presente solo il riferimento alla violazione delle “*regole di cui sopra*”, tra le quali figurano anche gli imprecisati “*motivi di Etica Aziendale*” e vaghi “*comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un utente*”. Circa le difese del Professionista volte a evidenziare le fattispecie, asseritamente circoscritte e legittime, che darebbero luogo al blocco dell’*account*, si richiamano le argomentazioni esposte in relazione all’articolo 4.10(ii) delle CGV, evidenziando in ogni caso che la clausola contenuta nel sesto capoverso del Codice Etico e Modello 231/2001 omette di prevedere espressamente il diritto dell’utente bloccato alla restituzione delle *card* e delle altre utilità maturate, consentendo per tale via al Professionista di trattenere le somme versate dagli utenti.

**86.** Alla luce delle considerazioni sopra svolte, la clausola in esame risulta vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettere *d), g), h), m)* del Codice del Consumo, determinando un significativo squilibrio a carico del consumatore dei diritti e degli obblighi del contratto.

RITENUTO che per le clausole oggetto della comunicazione di avvio del procedimento e dell’estensione oggettiva della medesima comunicazione vige una presunzione legale di vessatorietà *ex* articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo e che Sixthcontinent Europe S.r.l. non ha fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione;

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, ad eccezione della clausola di cui all’articolo 4.6 delle CGV, sono vessatorie ai sensi dell’articolo 33, comma 1 e comma 2, del Codice del Consumo;

RITENUTO che, ai sensi dell’articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell’articolo 23, comma 8, del Regolamento, è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito istituzionale dell’Autorità e su quello del Professionista [www.sixthcontinent.com](http://www.sixthcontinent.com);

RITENUTO congruo determinare in trenta giorni la durata della predetta pubblicazione sul sito *www.sixthcontinent.com* e che non sussistono, inoltre, particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

#### DELIBERA

a) che la clausola contenuta nell'articolo 1.3 delle CGV, descritta al punto II del presente provvedimento e relativa al potere del Professionista di variazione unilaterale delle CGV, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che le clausole presenti nell'articolo 4.2(i), (ii) e (v) delle CGV, concernenti il diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini degli utenti, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere b), d) g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all'articolo 4.4 delle CGV, disciplinante l'esonero di responsabilità del Professionista per difformità, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 1 e comma 2, lettera t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la clausola contenuta nell'art. 4.7 delle CGV, relativa alle condizioni di procedibilità degli acquisti, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera d), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola presente nell'art. 4.8 delle CGV, concernente la facoltà di recesso del Professionista in caso di *download* impossibile della *Shopping Card*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera g), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che la clausola di cui all'art. 4.10(ii) delle CGV, disciplinante la facoltà del Professionista di sospendere o cancellare l'account dell'utente, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g), h) e m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

g) che la clausola inserita nell'art. 5.5 delle CGV, riguardante il mancato rilascio di una nuova *Shopping Card* in caso di smarrimento o furto da parte dell'utente, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

h) che la clausola contenuta nell'art. 5.7 delle CGV, relativa al termine di decadenza per il *download* delle *Shopping Card*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi

dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

i) che le clausole presenti nel quinto e nel sesto capoverso del “Codice Etico e Modello 231/2001”, disciplinanti il blocco dell'account degli utenti, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere d), g), h) e m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

#### DISPONE

a) che Sixthcontinent Europe S.r.l. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;

2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per trenta giorni consecutivi sulla *home page* del sito internet *www.sixthcontinent.com*, versione italiana, con adeguata evidenza grafica e in una posizione della pagina *web* che non richieda al consumatore di scorrerla, entro centoventi giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *homepage* del sito di Sixthcontinent Europe S.r.l., *www.sixthcontinent.com*, versione italiana;

c) la pubblicazione dovrà ricalcare *in toto* impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato al presente provvedimento; le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina del sito *internet* su cui verrà pubblicato l'estratto, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato.

Ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n.1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

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

L'estratto del provvedimento è altresì pubblicato, entro venti giorni dalla comunicazione della sua adozione, in apposita sezione del sito *internet* istituzionale dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE

*Roberto Rustichelli*

**CV219 - SIXTHCONTINENT EUROPE-CLAUSOLE CONTRATTUALI**

*Allegato al provvedimento n. 28440*

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 10 novembre 2020 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

In data 20 dicembre 2019, è stato avviato il procedimento *CV219 SIXTHCONTINENT EUROPE - CLAUSOLE CONTRATTUALI* nei confronti della società Sixthcontinent Europe S.r.l. (di seguito, SixthCo. o Professionista) per presunta vessatorietà di alcune clausole contenute nelle *Condizioni generali di vendita* (di seguito, CGV) e nel "*Codice Etico e Modello 231/2001*" posto in calce alle medesime CGV, unilateralmente predisposte da SixthCo. per disciplinare i rapporti contrattuali con i clienti consumatori relativi alla propria attività di vendita *online* e in particolare all'offerta e commercializzazione di *Shopping Card* sul sito web *www.sixthcontinent.com*.

In data 2 luglio 2020 è stata comunicata al Professionista l'integrazione oggettiva della comunicazione di avvio del procedimento in relazione alla presunta vessatorietà di ulteriori clausole delle CGV e del "*Codice Etico e Modello 231/2001*".

[OMISSIS]

Costituiscono oggetto di valutazione nel presente procedimento le clausole di seguito trascritte:

- **l'art. 1.3 delle CGV:** "*Le Condizioni Generali di Vendita possono essere modificate in ogni momento. Eventuali modifiche e/o nuove condizioni saranno in vigore dal momento della loro pubblicazione nella sezione "Condizioni Generali di Vendita" del Sito. Per questo motivo gli utenti sono invitati ad accedere con regolarità al Sito e a consultare, prima di effettuare qualsiasi acquisto, la versione più aggiornata delle Condizioni Generali di Vendita. Le Condizioni Generali di Vendita applicabili sono quelle in vigore alla data di acquisto dell'utente*";

- **l'art. 4.2. (i), (ii) e (v) delle CGV:** "*SixthContinent si riserva il diritto di rifiutare o cancellare ordini che provengano (i) da un utente con cui essa abbia in corso un contenzioso legale; (ii) da un utente che abbia in precedenza violato le presenti Condizioni Generali di Vendita e/o le condizioni e/o i termini di un contratto di acquisto con SixthContinent; [...] (v) da un utente che abbia effettuato sul Sito acquisti anomali per tipologia e quantità*";

- **l'art. 4.4 delle CGV:** "*La descrizione, i grafici esplicativi, il valore delle Shopping Card nonché i termini e condizioni di utilizzo della Shopping Card indicati nella Schede dell'Offerta della Shopping Card sono pubblicati da SixthContinent sulla base dei contratti sottoscritti con la Società Terza o con il suo rivenditore, previa autorizzazione ad entrambi da parte di SixthContinent di vendere attraverso il Sito. Pertanto, SixthContinent non è e non può ritenersi responsabile per qualsiasi eventuale ipotesi di difformità tra quanto indicato in tal senso nella Scheda dell'Offerta della Shopping Card e quanto offerto dalla Società Terza all'utente a seguito dell'acquisto della Shopping Card*";

[OMISSIS]

- **l'art. 4.7 delle CGV:** *“Indipendentemente dalla Shopping Card scelta dall'utente, il suo acquisto è subordinato al conferimento a SixthContinent delle informazioni richieste nell'ambito del procedimento di acquisto”;*

- **l'art. 4.8 delle CGV:** *“Una volta acquistata la Shopping Card, possono verificarsi circostanze indipendenti da SixthContinent per le quali non è possibile effettuare l'immediato download oppure il download nel termine indicato sul Sito. In questa circostanza potranno essere necessari fino a 30 giorni per effettuare il download, decorrenti dalla data di acquisto. Qualora, successivamente al decorso di questo termine non sia stato possibile effettuare il download della Shopping Card, SixthContinent, effettuati gli opportuni accertamenti in merito alla propria eventuale responsabilità, procederà a rimborsare senza indugio l'utente di quanto corrisposto per l'acquisto della Shopping Card”;*

- **l'art. 4.10 (ii) delle CGV:** *“SixthContinent si riserva la facoltà di sospendere a tempo indeterminato o di cancellare l'account dell'utente qualora, a insindacabile giudizio di SixthContinent, l'utente [...] (ii) abbia effettuato acquisti che per tipologia e/o frequenza siano anomali in base alla media di precedenti acquisti dello stesso utente o di utenti di SixthContinent che abbiano acquistato identici Prodotti”;*

- **l'art. 5.5 delle CGV:** *“L'utente è obbligato a custodire con cura la Shopping Card. SixthContinent non è in alcun modo responsabile della perdita della Shopping Card da parte dell'utente. In caso di perdita o furto, SixthContinent non rilascerà in alcun modo una nuova Shopping Card.”.*

- **l'art. 5.7 delle CGV:** *“L'utente riconosce e accetta che dalla data di attivazione della Shopping Card avrà tempo 3 mesi per effettuare il download della stessa Shopping Card, fatto salvo quanto indicato nei termini e condizioni delle singole Shopping card. Trascorso inutilmente questo termine non sarà più possibile effettuare il download della Shopping Card e procedere a redimere il prodotto, che pertanto non potrà essere utilizzato”.*

- **il quinto capoverso del “Codice etico e modello 231/2001”:** *“SixthContinent, per motivi di sicurezza, può bloccare l'Account, anche in modo definitivo. SixthContinent può decidere in modo unilaterale di bloccare un Account anche per motivi di Etica Aziendale per comportamenti che non ritiene idonei, quali ad esempio SPAM, PHISHING, o per anche solamente per comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un Utente. Qualora si verificasse il blocco definitivo di un Account, SXC garantisce che l'Utente riceverà tutte le eventuali Card eventualmente contenute all'interno dell'Account sia già attive che quelle che si attiveranno in futuro al blocco, se pagate e acquistate correttamente.”*

- **il sesto capoverso del “Codice etico e modello 231/2001”:** *“[...] Tutti gli utenti, Imprese e Consumatori che utilizzano SXC accettano di contribuire con le proprie azioni ad un ambiente virtuoso, di libero scambio, basato sulla fiducia e sulla correttezza commerciale e accettano di astenersi da qualsiasi comportamento scorretto, offese o comportamenti che in modo diretto o indiretto possano danneggiare i Consumatori, le Imprese o la Community. SXC, nel caso rilevi eventuali comportamenti che violino le regole di cui sopra si riserva, anche senza ulteriore preavviso, in modo unilaterale, di bloccare Account di Consumatori e Offerte di Aziende in modo temporaneo o permanente”.*

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del procedimento e nella successiva integrazione oggettiva.

[OMISSIS]

#### **L'articolo 1.3 delle CGV: potere del Professionista di modifica unilaterale delle CGV**

[OMISSIS]

La clausola in esame risulta, dunque, vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *m*), del Codice del Consumo, che condiziona l'esercizio dello *ius variandi* alla sussistenza di un giustificato motivo indicato nel contratto, in quanto il Professionista ha ommesso: i) di indicare che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali potranno essere effettuate solo in presenza di “*un giustificato motivo*”; ii) di specificare i “*giustificati motivi*” in base ai quali il Professionista potrebbe esercitare il potere di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali; iii) di prevedere che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'attuazione della medesima modifica e all'esercizio del diritto di recesso. Nell'attuale contesto, quindi, il consumatore non è in grado di ponderare la congruità della modifica adottata dal Professionista e di effettuare una valutazione consapevole della variazione contrattuale, anche al fine di poter esercitare in maniera consapevole il diritto di recesso.

[OMISSIS]

#### **L'articolo 4.2 delle CGV: diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini**

[OMISSIS]

L'ampia e generica formulazione della clausola in esame [articolo 4.2(i) delle CGV] è idonea a conferire al Professionista totale discrezionalità in merito al rifiuto o alla cancellazione degli ordini degli utenti coinvolti in un *contenzioso legale* con la Società, in quanto non specifica in alcun modo la natura del “contenzioso legale”, non contempla alcun obbligo di preavviso e di informazione del consumatore, non assicura alcuna forma di contraddittorio né prevede la restituzione all'utente, a seguito della cancellazione di un ordine, degli importi corrisposti. In siffatto contesto, la previsione contrattuale in discussione risulta sbilanciata a favore del Professionista, nella misura in cui non indica le corrispondenti obbligazioni a carico di SixthCo. volte a consentire al consumatore di conoscere le effettive ragioni per le quali i suoi ordini potrebbero essere rifiutati o anche cancellati e di valutarne la congruità, con l'effetto di impedire all'utente la possibilità di replicare tempestivamente in merito alla relativa motivazione nonché di ottenere il rimborso di quanto pagato.

[OMISSIS]

La disposizione contrattuale in esame [articolo 4.2(ii) delle CGV] risulta in primo luogo connotata da una formulazione eccessivamente indefinita ed estesa delle ipotesi che legittimerebbero il diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini degli utenti (qualunque precedente violazione delle CGV nonché delle condizioni/termini di un imprecisato contratto di acquisto con SixthCo), con l'effetto di impedire al consumatore di conoscere anticipatamente le specifiche cause che potrebbero dare luogo al rifiuto o cancellazione dell'ordine. Inoltre, la clausola in esame omette di prevedere in capo al Professionista concreti obblighi volti a informare il consumatore circa le motivazioni del

rifiuto o della cancellazione dell'ordine, a instaurare una forma di contraddittorio nonché a restituire gli importi ricevuti. Come tale, la clausola in esame è idonea a conferire totale discrezionalità al Professionista e a relegare il consumatore in una posizione di inferiorità, dal momento che gli impedisce di conoscere le effettive ragioni per le quali i suoi ordini potrebbero essere rifiutati o anche cancellati e di valutarne la congruità, impedendo così qualsiasi possibilità di replicare tempestivamente in merito alla relativa motivazione nonché ottenere il rimborso di quanto pagato.

[OMISSIS]

Al pari delle altre due clausole sopra illustrate della medesima disposizione contrattuale (articolo 4 delle CGV), anche in questo caso [articolo 4.2(v) delle CGV] il contratto risulta sbilanciato a favore del Professionista al quale viene riservato un diritto incondizionato sulla sorte degli ordini dei consumatori, atteso il potere di valutare con assoluta discrezionalità se ricorra o meno un “*acquisto anomalo per tipologia e quantità*” da parte dell'utente, senza in alcun modo informare i consumatori, prima che si impegnino con l'ordine, sulle fattispecie concrete che integrano tale anomalia, senza prevedere alcun contraddittorio in merito né la restituzione degli importi ricevuti.

[OMISSIS]

#### **L'articolo 4.4 delle CGV: esonero di responsabilità del Professionista per difformità**

La clausola di cui all'articolo 4.4 delle CGV stabilisce che SixthCo. non è responsabile per qualsiasi ipotesi di difformità tra quanto indicato nella Scheda dell'offerta della *Shopping Card* pubblicata sul proprio Sito - in termini di descrizione, grafici esplicativi, valore, termini e condizioni di utilizzo - e quanto offerto dalla società terza all'utente dopo l'acquisto. Tale disposizione contrattuale ha l'effetto di porre a carico del consumatore ingiustificate decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, nella misura in cui esclude la responsabilità del Professionista in relazione alle caratteristiche, al valore, ai termini e alle condizioni di utilizzo delle *Shopping Card* vendute sul proprio sito, in caso di difformità tra quanto indicato nella scheda di vendita pubblicata sul proprio sito e quanto effettivamente offerto in acquisto, senza peraltro prevedere alcun preavviso e/o contraddittorio in favore dell'utente.

[OMISSIS]

#### **L'articolo 4.7 delle CGV: condizioni di procedibilità degli acquisti**

La clausola prevista all'articolo 4.7 delle CGV prevede che l'acquisto di una *Shopping Card* da parte dell'utente è subordinato al conferimento a SixthCo. “delle informazioni richieste nell'ambito del procedimento di acquisto”. Tale disposizione contrattuale ha l'effetto di prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del Professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà, vale a dire la richiesta di fornire imprecise informazioni, senza che tuttavia siano individuate in alcun modo le ipotesi in cui insorga in capo al consumatore l'ulteriore obbligo informativo né gli specifici dati concreti che dovrebbero essere conferiti e le relative tempistiche e senza che siano esplicitate le motivazioni alla base del suddetto obbligo e le puntuali ragioni che consentirebbero il rifiuto della prestazione da parte del Professionista.

[OMISSIS]

**L'articolo 4.8 delle CGV: facoltà del Professionista di recedere e trattenere il prezzo d'acquisto delle Shopping Card in caso di download "impossibile"**

[OMISSIS] Tale previsione contrattuale ha l'effetto di riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto nonché di trattenere quanto corrisposto dall'utente a titolo di corrispettivo per l'acquisto della *Shopping Card* non ancora ricevuta, per un tempo indefinito e a titolo definitivo in caso di discrezionale e immotivata esclusione della propria responsabilità.

In particolare, la clausola in questione attribuisce solo a SixthCo. la piena facoltà di sciogliersi unilateralmente dal contratto senza peraltro indicare puntualmente quali siano i casi concreti in cui sia impossibile effettuare il *download* della *Shopping Card*, senza chiarire le ipotesi specifiche nelle quali sussista la responsabilità del Professionista nonché precisare "gli opportuni accertamenti" da svolgere al fine di verificare siffatta responsabilità e le relative tempistiche, omettendo infine di prevedere espressamente i tempi e le modalità della restituzione all'utente del corrispettivo pagato per la *Shopping Card* non ottenuta.

[OMISSIS]

**L'articolo 4.10(ii) delle CGV: facoltà di sospendere o cancellare l'account dell'utente**

[OMISSIS]

La clausola oggetto di contestazione, nella misura in cui si limita a rimettere all'"*insindacabile giudizio*" del Professionista la valutazione circa la sussistenza dei presupposti atti a determinare la sospensione o cancellazione dell'account, ossia l'anomalia degli acquisti effettuati dall'utente, risulta connotata da una formulazione eccessivamente ampia e generica, tale da determinare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, data l'assenza di qualsivoglia predeterminazione o trasparenza in merito al parametro di riferimento nonché la mancata previsione di qualunque forma di preavviso e/o contraddittorio con il consumatore, al quale non è dunque consentito di conoscere le ragioni per cui potrebbe subire la sospensione o cancellazione dell'account, di fare opposizione, di esercitare a sua volta il recesso e di ottenere la restituzione del corrispettivo versato in tempi certi e ragionevoli.

[OMISSIS]

**L'articolo 5.5 delle CGV: mancato rilascio di nuova Shopping Card in caso di perdita o furto**

[OMISSIS]

Tale previsione contrattuale, nella misura in cui esonera il Professionista dalla responsabilità in caso di perdita della *Shopping Card* da parte dell'utente, sul quale incombe un obbligo di custodia, escludendo altresì il rilascio di nuova *Shopping Card* in caso di perdita o furto, ha l'effetto di sancire a carico del consumatore decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, riconoscendo in sostanza al solo Professionista la facoltà di recedere dal contratto, nonché di consentire al Professionista di trattenere, anche solo in parte, la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute.

[OMISSIS]

### **L'articolo 5.7 delle CGV: termine di decadenza per il download delle Shopping Card**

[OMISSIS]

Tale disposizione contrattuale risulta vessatoria in quanto ha l'effetto di riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto e al contempo di trattenere, anche solo in parte, la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per l'acquisto della *Shopping Card* non ancora utilizzata, sancendo a carico del consumatore decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni.

[OMISSIS]

### **Il quinto capoverso del “CODICE ETICO E MODELLO 231/2001” sul blocco dell'account**

[OMISSIS]

Tale disposizione contrattuale determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in quanto ha l'effetto di: *i)* prevedere un impegno definitivo del consumatore a fronte della possibilità per SixthCo di venire meno alle proprie obbligazioni contrattuali su base totalmente discrezionale, dal momento che l'esecuzione della prestazione del Professionista è subordinata alla sua unilaterale e insindacabile valutazione circa la sussistenza dei presupposti per dare luogo al blocco di un *account*, tra i quali generici “*motivi di sicurezza*”, imprecisati “*motivi di Etica Aziendale*”, indefiniti “*comportamenti che non ritiene idonei*” o anche solamente di “*comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un utente*”; *ii)* riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto, senza un ragionevole preavviso, nonché consentirgli di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute; nello specifico, benché sia previsto che in caso di blocco definitivo di un *account* l'utente riceverà tutte le eventuali *Card* in esso contenute (se pagate e acquistate correttamente), non è invece contemplata la restituzione al consumatore delle altre utilità eventualmente maturate in virtù della partecipazione alla piattaforma; *iii)* consentire al Professionista di modificare unilateralmente le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso.

[OMISSIS]

### **Il sesto capoverso del “CODICE ETICO E MODELLO 231/2001” sul blocco dell'account**

[OMISSIS]

Tale previsione contrattuale ha l'effetto di: *i)* prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del Professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende esclusivamente dalla sua volontà; *ii)* recedere dal contratto bloccando l'account dei consumatori e/o modificare unilateralmente le caratteristiche del servizio o del prodotto da fornire, senza un ragionevole preavviso e senza giusta causa o un giustificato motivo indicato in contratto, sulla base di motivazioni indeterminate rimesse alla sua valutazione discrezionale, nonché di trattenere anche solo in parte le somme versate dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, dal momento che non prevede la restituzione al consumatore né delle *Shopping Card* presenti nell'account né delle somme versate e/o a vario titolo maturate sulla piattaforma.

In particolare, la clausola in esame, data l'ampiezza e genericità della sua formulazione, delinea la possibilità per SixthCo di venire meno alle proprie obbligazioni contrattuali su base totalmente discrezionale, dal momento che non sono fornite indicazioni puntuali, nel testo delle condizioni contrattuali, circa le fattispecie concrete, chiare e verificabili che possano dare luogo al blocco dell'account, essendo presente solo il riferimento alla violazione delle "regole di cui sopra", tra le quali figurano anche gli imprecisati "motivi di Etica Aziendale" e vaghi "comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un utente".

[OMISSIS]

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento [OMISSIS] sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, Codice del Consumo;

[OMISSIS]

### DELIBERA

- a) che la clausola contenuta nell'articolo 1.3 delle CGV, descritta al punto II del presente provvedimento e relativa al potere del Professionista di variazione unilaterale delle CGV, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- b) che le clausole presenti nell'articolo 4.2(i), (ii) e (v) delle CGV, concernenti il diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini degli utenti, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere b), d) g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- c) che la clausola di cui all'articolo 4.4 delle CGV, disciplinante l'esonero di responsabilità del Professionista per difformità, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 1 e comma 2, lettera t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- d) che la clausola contenuta nell'art. 4.7 delle CGV, relativa alle condizioni di procedibilità degli acquisti, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera d), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- e) che la clausola presente nell'art. 4.8 delle CGV, concernente la facoltà di recesso del Professionista in caso di *download* impossibile della *Shopping Card*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera g), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- f) che la clausola di cui all'art. 4.10(ii) delle CGV, disciplinante la facoltà del Professionista di sospendere o cancellare l'account dell'utente, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g), h) e m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- g) che la clausola inserita nell'art. 5.5 delle CGV, riguardante il mancato rilascio di una nuova *Shopping Card* in caso di smarrimento o furto da parte dell'utente, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

h) che la clausola contenuta nell'art. 5.7 delle CGV, relativa al termine di decadenza per il *download* delle *Shopping Card*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

i) che le clausole presenti nel quinto e nel sesto capoverso del "Codice Etico e Modello 231/2001", disciplinanti il blocco dell'account degli utenti, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere d), g), h) e m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

[OMISSIS]

---

---

*Autorità garante  
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale  
Anno XXX- N. 47 - 2020

---

*Coordinamento redazionale*

Giulia Antenucci

*Redazione*

Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini,  
Manuela Villani  
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato  
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche  
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma  
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

---

*Realizzazione grafica*

Area Strategic Design

---