



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVII - n. 15

**Publicato sul sito www.agcm.it
24 aprile 2017**

SOMMARIO

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	5
AS1366 - REGIONE CALABRIA - DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI ACCOGLIENZA RICETTIVA A CONDUZIONE FAMILIARE DENOMINATA BED AND BREAKFAST	5
AS1367 - REGIONE CALABRIA - NORME SULLA CLASSIFICAZIONE DEGLI ESERCIZI RICETTIVI EXTRALBERGHIERI	7
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	9
PS10049 - DEXCAR - SISTEMA DI AUTONOLEGGIO PIRAMIDALE <i>Provvedimento n. 26500</i>	9
PS10160- TELECOM ITALIA – SOLLECITAZIONI TELEFONICHE <i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	33
PS10161- VODAFONE ITALIA – SOLLECITAZIONI TELEFONICHE <i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	34
CLAUSOLE VESSATORIE	35
CV146 - TELECOM-MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI <i>Provvedimento n. 26516</i>	35

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1366 - REGIONE CALABRIA - DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI ACCOGLIENZA RICETTIVA A CONDUZIONE FAMILIARE DENOMINATA BED AND BREAKFAST

Roma, 17 marzo 2017

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da codesto Dipartimento in merito alle disposizioni della legge regionale della Regione Calabria del 27 gennaio 2017, n. 4, recante *“Modifica alla legge regionale 26 febbraio 2003, n. 2 - Disciplina dell’attività di accoglienza ricettiva a conduzione familiare denominata ‘Bed and Breakfast’”*, l’Autorità, nella riunione del 14 marzo 2017, ha inteso formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90.

L’art. 1 della legge in oggetto modifica l’art. 2, comma 1, della previgente disciplina dell’attività di B&B, contenuta nella L.R. n. 2/2003. Da un lato, detto art. 1 aumenta la capienza massima consentita per legge dei B&B (portandola a sei camere e quattordici posti letto), dall’altro, stabilisce che *“Le attività di accoglienza ricettiva esercitate da privati che, in via occasionale o saltuaria, senza carattere di imprenditorialità e avvalendosi dell’organizzazione familiare utilizzano parte della propria abitazione (...), fornendo ai turisti alloggio e prima colazione sono classificate come B&B”*.

L’Autorità ritiene, in proposito, che la scelta del legislatore regionale di confermare la previgente definizione dell’attività in questione in termini di attività che possa essere svolta soltanto in forma non imprenditoriale e in via saltuaria e occasionale pone limiti ingiustificati all’esercizio dell’attività ricettiva dei titolari di B&B. Infatti, la norma priva detti operatori della libertà di organizzare la propria attività economica nella forma ritenuta più adeguata alle proprie esigenze, non potendo essi, allo stato, svolgere l’attività di B&B in via principale e/o in forma imprenditoriale.

Tali limitazioni non risultano, peraltro, necessarie e proporzionate al perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali, ai sensi della Direttiva Servizi n. 123/2006/CE la tutela dei consumatori, la protezione dell’ambiente, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica nonché la necessità di rispettare il diritto del lavoro.

In conclusione, la legge della Regione Calabria n. 4/2017, nella misura in cui l'art. 1 mantiene e rinnova la previgente definizione normativa dell'attività ricettiva extralberghiera di tipo B&B, che può essere svolta soltanto in forma non imprenditoriale e in via occasionale o saltuaria, potrebbe determinare ingiustificate restrizioni o distorsioni della concorrenza e, pertanto, presentare profili di incostituzionalità per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e), in relazione all'art. 41 della Costituzione.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90, salvo che non vengano rappresentate, entro trenta giorni dal ricevimento della presente comunicazione, eventuali ragioni ostantive alla pubblicazione.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1367 - REGIONE CALABRIA - NORME SULLA CLASSIFICAZIONE DEGLI ESERCIZI RICETTIVI EXTRALBERGHIERI

Roma, 17 marzo 2017

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da codesto Dipartimento in merito alle disposizioni della legge regionale della Regione Calabria del 27 gennaio 2017, n. 3, recante *“Modifica alla legge regionale 7 marzo 1995, n. 4 - Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri”*, l’Autorità, nella riunione del 14 marzo 2017, ha inteso formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90.

L’art. 1 della legge in oggetto modifica l’art. 16, comma 1, della previgente disciplina dell’attività di affittacamere, contenuta nella L.R. n. 4/1995. Da un lato, detto art. 1 aumenta la capienza massima consentita per legge degli esercizi di affittacamere (portandola a dieci camere e a venti posti letto), dall’altro, stabilisce che *“Sono esercizi di affittacamere le strutture gestite da privati i quali, ad integrazione del proprio reddito familiare, utilizzando la propria abitazione o parte di essa, diano ospitalità per un periodo non inferiore a sette giorni (...)”*.

L’Autorità ritiene, in proposito, che la scelta del legislatore regionale di confermare la previgente definizione dell’attività in questione in termini di attività che possa essere svolta soltanto *“ad integrazione del proprio reddito familiare”* e offrendo una durata minima dell’alloggio pari a sette giorni pone limiti ingiustificati all’esercizio dell’attività ricettiva dei titolari di esercizi di affittacamere. Infatti, la norma priva detti operatori della libertà di organizzare la propria attività economica nella forma ritenuta più adeguata alle proprie esigenze, non potendo essi, allo stato, svolgere l’attività di affittacamere in via principale, né definire autonomamente, sulla base delle richieste della clientela, la durata minima di soggiorno offerto. Tale limite, peraltro, riduce l’offerta dei servizi extralberghieri alla clientela, privandola della possibilità di avvalersi di tale tipologia di struttura ricettiva per soggiorni più brevi¹.

Tali limitazioni non risultano, peraltro, necessarie e proporzionate al perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali, ai sensi della Direttiva Servizi n. 123/2006/CE la tutela dei consumatori, la protezione dell’ambiente, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica nonché la necessità di rispettare il diritto del lavoro.

¹ Peraltro, il profilo della durata minima obbligatoria di soggiorno è stato già censurato dall’Autorità nel ricorso ai sensi dell’art. 21-*bis* avverso, tra l’altro, un’analoga previsione del Regolamento sull’attività extralberghiera predisposto dalla Regione Lazio per le Case Vacanza; ricorso accolto dal TAR Lazio con sentenza, definitiva, n. 6755 del 13 giugno 2016.

In conclusione, la legge della Regione Calabria n. 3/2017, nella misura in cui l'art. 1 mantiene e rinnova la previgente definizione normativa dell'attività ricettiva extralberghiera di affittacamere, che può essere svolta soltanto "*ad integrazione del proprio reddito familiare*", e l'imposizione della durata minima di soggiorno, determina ingiustificate restrizioni o distorsioni della concorrenza e, pertanto, presentare profili di incostituzionalità per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e), in relazione all'art. 41 della Costituzione.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90, salvo che non vengano rappresentate, entro 30 giorni dal ricevimento della presente comunicazione, eventuali ragioni ostantive alla pubblicazione.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS10049 - DEXCAR - SISTEMA DI AUTONOLEGGIO PIRAMIDALE

Provvedimento n. 26500

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 marzo 2017;

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 del 4 agosto 2016, con il quale è stata deliberata l'adozione di misure cautelari, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 18 gennaio 2017, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Dexcar Autovermietung UG (di seguito, “Dexcar in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del consumo, è una società con sede a Essen, Germania, che promuove e svolge attività di noleggio di autoveicoli. La società ha fatturato nel 2015 [1-10 milioni di euro]*.

2. Asap Holding S.p.A. (già Asapmarkets Europe S.r.l.) nella qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*

3. Bizeta Web s.a.s. di Caser Roberto & C. nella qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*

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

4. Raggio Verde s.n.c. di Berthoud Alessio & C. nella qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, svolge attività di commercio al dettaglio di apparecchiature telefoniche e servizi di telefonia. La società presenta nell'esercizio chiuso nel dicembre 2015 ricavi per circa [100.000-200.000 euro].

5. Tronchin Auto S.r.l. nella qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. La società svolge attività di commercio di autovetture e di altri autoveicoli leggeri. La società ha realizzato nel 2014 ricavi per 340.243 euro.

6. Trentatre S.r.l. nella qualità di professionisti ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, svolge commercio al dettaglio di articoli per la telecomunicazione. Nel 2015 la società ha realizzato un fatturato pari a 2.653.168 euro.

7. Il Movimento Consumatori – Coordinamento Regionale Puglia e il Centro Europeo Consumatori Utenti – Verbraucherzentrale Südtirol – di Bolzano in qualità di associazioni di consumatori, preposte alla tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori e degli utenti.

II. LA PRATICACOMMERCIALE

8. La pratica posta in essere dal professionista Dexcar, anche per il tramite di altri professionisti, si sostanzia nella promozione e gestione di un sistema di noleggio di autoveicoli (asseritamente appartenenti ai “brand più prestigiosi del settore automobilistico”) a lungo termine denominato *Programma Marketing bonus auto* ovvero *Community car rental free*.

Dexcar promette, a fronte dell'ingresso e partecipazione al programma e del versamento della relativa quota di ingresso, la possibilità di fruire di un noleggio gratuito per 24 mesi di autoveicoli di proprietà della stessa Dexcar, nonché l'assegnazione al consumatore aderente di buoni benzina o di altri *bonus* (c.d. “moneta virtuale” o “Dexcoin”) di un certo valore economico, da usare per gli acquisti su una propria piattaforma di *e-commerce*.

9. Il sistema di progressione “*Community car rental free*”, è articolato su 6 diversi sistemi di tabelle principali (o matrici) di 4 livelli ciascuna, identificate rispettivamente - dal livello più basso a quello più alto a seconda del valore economico del veicolo al cui noleggio si aspira - con i colori blu, verde, arancione, grigio, giallo e nero. Il sistema si è sviluppato inizialmente sulle tabelle blu (auto di piccola e media cilindrata), mentre da ottobre 2015 è iniziato la tabella verde e da febbraio 2016 quella arancione.

10. L'ingresso del consumatore può avvenire sia nella c.d. tabella “principale” che in una tabella c.d. “preliminare”. Nel caso in cui richieda l'inserimento nella “tabella principale” di colore blu, egli dovrà versare la somma di 1.950 euro.

L'ingresso nella tabella preliminare “blu” richiede un versamento di una quota inferiore, pari a 547 euro¹.

¹ Gli importi da corrispondere per gli ordini al momento dell'avvio del procedimento erano minori (variando da 390 euro per le tabelle preliminari blu a 1.710 euro per le tabelle principali blu) come dimostrato anche dalla tabella riepilogativa degli “ordini” di noleggio Dexcar prodotta da Asap Holding - doc. 35.

Tali ordini, che vengono definiti “preordini”, rappresentano il 99% del totale. È possibile accedere alla Tabella superiore pagando l’intero corrispettivo di ingresso.

11. Il sistema necessita, per acquisire il noleggio e altri vantaggi, di avanzare sulle tabelle, avanzamento che avviene solo in virtù dell’ingresso costante di nuovi clienti che, a loro volta, effettuano un ordine. Tutte le tabelle sono composte da quattro livelli.

Ogni tabella infatti ha, al primo livello, 8 posizioni, al secondo livello, 4 posizioni, al terzo livello, 2 posizioni e, al quarto, 1 posizione.

Ad ogni inserimento di 8 nuovi ordini nel primo livello della tabella, si ha un avanzamento del soggetto aderente al livello successivo e lo sdoppiamento della tabella.

Una volta completati i 4 livelli di una tabella – vale a dire se entrano 32 ordini nuovi, pari a 8 ordini per ciascuno dei 4 livelli di cui si compone la tabella, il soggetto aderente esce dalla tabella/matrice e viene inserito in un’altra tabella/matrice identica, sempre al livello 4, e prosegue il suo avanzamento con il medesimo criterio, vale dire attraverso l’ingresso di nuovi ordini².

L’avanzamento è anche possibile per l’inserimento di c.d. ordini *Corporate* da parte della medesima Dexcar, ovvero grazie a ordini Vip³.

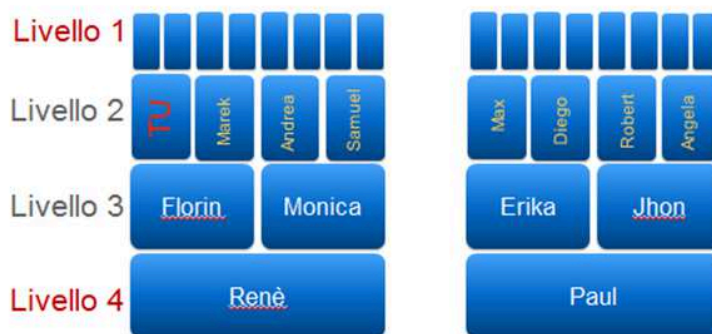


² Le tabelle sono state tratte dal doc. 75, all. 19.

³ Gli “ordini Vip” sono ordini generati dai clienti Vip stimati a novembre 2016 in numero di 6000. Per essere clienti Vip occorre essere clienti Dexcar e presentare almeno altri due clienti. Gli “ordini Corporate” (stimati in previsione e con largo margine al 2018 in 4.000) vengono immessi da Dexcar nel programma di autonoleggio a seguito degli introiti derivanti dalle ulteriori attività – di: (i) noleggio a lungo termine – contraddistinte dalla denominazione “Dexcar now” - che Dexcar ha intrapreso a partire da febbraio 2016; (ii) re-marketing (rivendita) delle autovetture date a noleggio con il “Programma marketing bonus auto – Community car rental free”, alla scadenza del termine (24 mesi) di durata del noleggio, non ancora implementata.

Come si passa al livello successivo

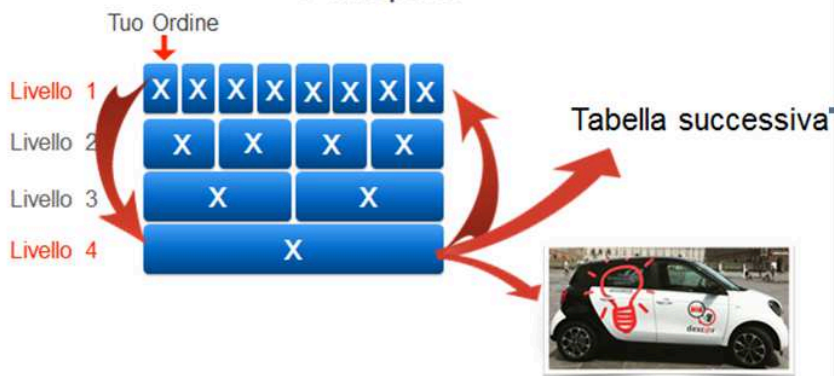
La tabella si divide
in modo che tutti possono avanzare al Livello successivo.
Un nuovo Livello1 viene creato per i nuovi ordini.



12. Quando il consumatore aderente abbia completato almeno due cicli in tabelle principali è prevista la consegna dell'autoveicolo da parte di Dexcar.
Nel caso di inserimento nella tabella preliminare, al fine di ricevere il servizio prenotato, il consumatore dovrà completare quindi una tabella in più rispetto a chi effettua un ordine direttamente nella tabella principale, che richiede il versamento di una quota maggiore.

RAGGIUNGERAI L'ASSEGNAZIONE DELLA TUA AUTO QUANDO

avrà superato **PER 2 VOLTE** il Livello 4 di una tabella Principale.



13. La promozione del sistema è affidata a concessionari e agli advisor. Questi ultimi sono persone fisiche e/o giuridiche, che dopo aver aderito al programma, si impegnano con il professionista Dexcar a promuoverne l'adesione presentando nuovi clienti da inserire nel sistema, raccogliendo gli ordini e trasmettendoli al professionista.

14. Le provvigioni degli advisor sono a carattere progressivo e correlate all'inserimento di altri ordini. In particolare, vi è una provvigione per ogni un nuovo ingresso e per ogni passaggio di livello al completamento della tabella. Ogni tabella ha un codice identificativo alfanumerico cui corrisponde un advisor.

15. La promozione del sistema è avvenuta con varie modalità e attraverso diversi canali:

1) numerosi siti internet e blog tra cui www.dexcar.ch, www.dexcar.it, www.solvipa.it, www.autonuovazero costi.blogspot.it, www.autogratissitalia.it, www.jobike.it, www.rocco.noleggioautogratiss.com, www.facebook.com, www.soluzioneguadagno.it, www.saluteambientebenessere.it, www.versoluno.com, www.soluzionireferenze.it, www.maurobo.net, www.noleggio-auto-per-due-anni-quasi-gratis.soluzionireferenze.it/, www.ngcar390.twnextgeneration.com, www.facebook.com/soloautonuovecostozero/;

2) video promozionali apparsi su *you tube*;

3) affissioni mobili poste sulle fiancate delle autovetture oggetto di noleggio recanti la scritta "Vuoi guidarmi gratis? Chiedimi come!" seguito da un codice a matrice utile per mettersi in contatto con un *advisor*;

4) incontri promozionali o *convention* tenuti in strutture alberghiere;

5) un messaggio redazionale apparso sul quotidiano *Il sole 24 Ore*, il 29 febbraio 2016 dal titolo "Arriva dalla Germania Dexcar, il noleggio auto a rata "0" che descrive ed enfatizza i vantaggi del sistema e lo colloca nell'ambito della c.d. "sharing economy".

16. Alcuni tra i claims impiegati nelle comunicazioni diffuse a mezzo web presentavano i seguenti contenuti: "Noleggio auto a lungo termine a costo zero", "Il sistema Dexcar. Scopri come funziona il sistema che ti promette di noleggiare gratis la tua nuova auto!", "Dexcar offre a tutti i suoi clienti il noleggio di auto nuove a costo zero, senza canone mensile e la possibilità di cambiare auto ogni due anni senza costi aggiuntivi", "Dexcar – Community Car Rental Free - Possedere gratuitamente un'automobile ora si può", "Preparati a qualcosa di nuovo... il nuovo modo di guidare un'auto a costo zero", "L'unico noleggio auto che si azzera e ti ripaga!" e simili.

Nelle comunicazioni promozionali venivano inserite indicazioni volte a legittimare l'affidamento in merito alla consegna non solo certa del veicolo, ma anche ottenibile in un certo determinato tempo. In tal senso i *claims* che recitano "per avere tutto questo sei disposto ad aspettare 7/8 mesi, per poi guidare automobili nuove a COSTO ZERO per SEMPRE?". Tale tempistica in alcuni messaggi si afferma possa essere ridotta in quanto "Basta essere CLIENTE DEXCAR e ... far conoscere Dexcar ad almeno 2 nuovi Clienti (...) per poter ottenere un "Ordine Aggiuntivo VIP in Preliminare Blu" e di conseguenza accelerare i passaggi previsti per l'ottenimento dell'auto".

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

Preistruttoria

17. In data 16 marzo 2016 sono state richieste informazioni alla testata Il Sole 24 ore in merito alla committenza del messaggio apparso sulla medesima il 29 febbraio 2016. In data 23 marzo 2016 la testata ha indicato la società Dexcar Autovermietung UG quale committente del redazionale.

18. In data 3 e 28 giugno 2016 sono pervenute alcune informazioni richieste alla Guardia di Finanza, *Nucleo Speciale Antitrust*, ove si riferiva dello svolgimento di alcuni eventi volti alla promozione del sistema Dexcar organizzati presso alcune strutture alberghiere e fatturati (per la prenotazione della struttura) ai diversi professionisti.

Gli eventi cui si riferisce la documentazione trasmessa sono: un evento svolto presso il Relais Bellaria di Bologna nel maggio 2015 fatturato alla società AsapMarkets Europe S.r.l. e un evento, svolto presso il Centro Fiera di Montichiari nel dicembre 2015, fatturato a Raggio Verde S.n.c.; tre incontri svolti nel periodo ottobre –dicembre 2015 presso AS Hotel di Limbiate fatturati direttamente a Dexcar AG; sette eventi svolti presso l'Hotel Best Western di Silea nel periodo novembre 2015- febbraio 2016 fatturati alla società Bizeta WEB s.a.s.; due eventi nella stessa struttura risalenti al periodo marzo-aprile 2016 e fatturati alla società Tronchin Auto Sr.l. ed uno risalente a marzo 2016 fatturato alla società Trentatre S.r.l.

19. Inoltre, dalle informazioni fornite dallo stesso *Nucleo Speciale Antitrust* è risultato pendente, presso la Procura di Biella, un procedimento penale nei confronti di alcuni dei soggetti coinvolti nel sistema di autonoleggio Dexcar. Nell'ambito di tale azione penale il Giudice ha disposto il sequestro preventivo con oscuramento del sito www.dexcar.ch, a partire dal 10 giugno 2016.

Istruttoria

20. Con riferimento alla pratica sopra descritta, in data 11 luglio 2016, sulla base delle segnalazioni pervenute nel corso del 2015 e del 2016 da parte del Movimento Consumatori - Puglia e del Centro Europeo Consumatori Utenti di Bolzano, nonché di singoli consumatori e alla luce delle informazioni acquisite d'ufficio è stato comunicato alla società Dexcar Autovermietung UG (di seguito, Dexcar) e agli altri professionisti Raggio Verde s.n.c., Asapmarkets Europe S.r.l., Bizeta Web s.a.s., Tronchin Auto S.r.l. e Trentatre S.r.l., l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10049 per possibile violazione degli articoli 20, 21 comma 1, lettere *b)*, *c)* e *g)*, nonché dell'articolo 23, lettera *p)*, del Codice del Consumo.

In tale sede, veniva in particolare ipotizzata la scorrettezza delle modalità adottate da Dexcar e dagli altri professionisti e incaricati alla promozione e diffusione del sistema di autonoleggio Dexcar. I professionisti, infatti, avrebbero fornito una rappresentazione incompleta, poco trasparente e non veritiera con riguardo ai termini, alle condizioni, ai diritti dei consumatori e al prezzo dei servizi reclamizzati, nonché in merito alla disponibilità, tempistica ed effettiva consegna degli autoveicoli e dei "bonus", alle modalità di acquisto sulle piattaforme di e-commerce, e all'impiego della non meglio definita moneta virtuale denominata "Dexcoin".

Inoltre, con particolare riferimento alle modalità di conseguimento delle autovetture Dexcar nell'ambito del programma Marketing Bonus Auto si è ipotizzato che le stesse integrassero tipiche condotte di vendite piramidali, in quanto gli introiti potenzialmente conseguibili dal professionista

deriverebbero non già dalla vendita dei servizi ai consumatori, bensì dalle quote di ingresso dei consumatori aderenti al sistema che sarebbero incentivati al reclutamento di altri consumatori.

21. Nella comunicazione di avvio Dexcar e gli altri professionisti sono stati invitati, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti entro 8 giorni dal suo ricevimento, in merito alla valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche suddette, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo.

22. In data 14 luglio 2016 sono pervenute le memorie difensive, di Asap Holding S.p.A. che ha dichiarato di aver rivestito il ruolo di concessionario Dexcar fino a dicembre 2015.

23. In data 20 luglio 2016 sono pervenute le memorie difensive del professionista Dexcar che ha dichiarato di aver già sospeso l'attività di accettazione degli ordini come conseguenza dall'oscuramento del sito www.dexcar.ch disposto, a far data dal 10 giugno 2016 dalla Procura di Biella, presso cui pende un'azione penale per vendita piramidale illecita *ex lege* 173/2005. In data 2 agosto 2016 è pervenuta una comunicazione di Tronchin Auto S.r.l. che rivendicava la propria estraneità al procedimento. **23.** In data 4 agosto 2016 l'Autorità ravvisando profili di gravità ed urgenza – anche in ragione dell'evidenza di ulteriori attività promozionali del sistema di autonoleggio Dexcar programmate fino a settembre 2017, ad esempio sul sito www.eventbrite.com - ha adottato il provvedimento cautelare disponendo che i professionisti sospendessero ogni attività diretta a promuovere e a far aderire al sistema di autonoleggio avviato da Dexcar.

24. Con comunicazione dell'8 agosto 2016 la società intestataria del sito www.soluzionireferenze.it ha reso noto di essere un mero distributore di contenuti e, comunque, di aver provveduto ad eliminare ogni contenuto riferito a Dexcar dalle pagine del proprio sito.

25. In data 11 agosto 2016 è pervenuta una nota difensiva di Raggio Verde s.n.c. con la quale il sig. Berthoud, amministratore della società, rivendicava l'estraneità della società al sistema, sottolineando di aver collaborato a titolo personale alla diffusione dello stesso.

26. Asap Holding S.p.A. ha prodotto un'ulteriore memoria il 19 agosto 2016, ribadendo l'avvenuta cessazione di qualsiasi rapporto con Dexcar volto a gestire promuovere o far aderire i consumatori al sistema Dexcar.

27. In data 5 settembre 2016 il professionista Dexcar avanzava istanza di riesame del provvedimento cautelare, chiedendo altresì di essere sentito. L'Autorità ha rigettato l'istanza di riesame in data 14 settembre 2016 per insussistenza di elementi di fatto o di diritto nuovi atti a giustificare una modifica del provvedimento⁴.

28. In data 7 novembre 2016 si è svolta l'audizione richiesta dal Professionista, che in pari data, ha prodotto due relazioni tecniche e presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo richiedendo nel contempo lo svolgimento di ulteriori iniziative istruttorie.

29. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità nella sua adunanza del 15 dicembre 2016 in ragione della sussistenza dell'interesse a procedere all'accertamento e alla circostanza che la pratica si configurava come “*manifestamente scorretta e grave*”, in ragione dell'ampio numero di consumatori coinvolti.

30. In pari data, l'Autorità ha rigettato le ulteriori istanze istruttorie volte a sollecitare ulteriori approfondimenti istruttori ritenendo, da un lato, sufficientemente ampia la documentazione

⁴ In data 16 settembre 2016, il Tar Lazio ha respinto la domanda cautelare presentata dal professionista per la sospensione del provvedimento d'urgenza adottato dall'Autorità, non rinvenendone i presupposti di cui all'art. 55 c.p.a. per la concessione in relazione al pregiudizio dedotto.

acquisita, dall'altro che le relazioni tecniche depositate in allegato alla memoria del 7 novembre 2016 non presentassero aspetti di dubbia interpretazione.

31. In data 18 gennaio 2017 è stata inviata alle parti la comunicazione del termine della fase istruttoria che veniva fissato al 9 febbraio 2017.

32. In data 6 e 8 febbraio 2017 sono pervenute le note conclusive della società Raggio Verde unitamente alla rendicontazione economica della società. In data 8 febbraio 2017 è pervenuta la nota conclusiva della società Asap Holding corredata anche dalle informazioni di bilancio richieste.

2) Le evidenze acquisite

Segnalazioni

33. Le Associazioni di Consumatori segnalanti hanno rilevato, anche sulla base delle denunce dei consumatori, come il sistema Dexcar integrerebbe una palese violazione dell'art. 5 della legge 17 agosto 2005 n. 175, in quanto fondato sul mero reclutamento di nuovi soggetti e non sulla capacità di vendita o promozione di beni o servizi. Il piano degli ordini avrebbe, infatti, un evidente effetto di *Catena di Sant'Antonio* replicabile all'infinito e, come tale, avvantaggerebbe i primi aderenti che hanno maggiore possibilità di riuscita rispetto a coloro che entrano nel sistema successivamente. In molte occasioni i consumatori aderenti avrebbero segnalato delle difficoltà di avanzamento sulle Tabelle di assegnazione e Dexcar non avrebbe consegnato gli autoveicoli, nonostante i consumatori avessero maturato il diritto a riceverli.

L'attività promozionale e distributiva

34. L'attività promozionale e commerciale della Dexcar è iniziata alla fine del 2014 e ha avuto regolare corso quantomeno fino a settembre 2016. Essa si è svolta attraverso diversi canali, tra cui siti internet, blog e anche incontri illustrativi tenuti presso sale all'uopo affittate.

Infatti, nonostante la società abbia dato ampia rassicurazione sull'avvenuta cessazione dell'attività di reclutamento di consumatori italiani a seguito del provvedimento di sospensione e dell'intervento della Procura di Biella, la documentazione in atti testimonia la riscossione da parte di Dexcar di ulteriori canoni di adesione al sistema effettuati fino a settembre 2016⁵.

Così sul sito www.eventbrite.com risultavano programmati, rispettivamente per il 30 e 31 luglio 2016, nonché per il 10 settembre 2016 corsi di formazione per "Advisor Dexcar" per il Centro Italia – Roma e per il Sud Italia dedicati a tale sistema di autonoleggio, cui è possibile iscriversi per prendervi parte⁶.

35. Come confermato dal professionista⁷, tra ottobre 2014 e giugno 2016 nell'ambito del *Programma marketing bonus auto – Community car rental free* sono stati acquisiti circa 22.000 ordini complessivi a fronte dei quali sono stati consegnate ai consumatori italiani circa 200 auto, di cui il 60% a soggetti che rivestivano anche la qualifica di Advisor (promotore). Ulteriori 40 vetture sono state consegnate in relazione al diverso servizio di autonoleggio a pagamento a lungo termine (denominato *Dexcar now*) implementato da gennaio 2016. I veicoli Dexcar sono immatricolati in

⁵ Doc. 75, all. 14 fatture nn. 17286 del 30 agosto 2016 e 17974 del 29 settembre 2016.

⁶ Cfr. doc. 42.

⁷ Verbale audizione Dexcar, doc. 70.

Germania, hanno targa tedesca, e vengono di regola consegnati in Germania salvo che l'utente non chieda, a proprie spese, la consegna in Italia.

36. Quanto alla consegna dei buoni carburante la documentazione prodotta da Dexcar - peraltro interamente in lingua tedesca - consiste per quanto è possibile comprendere in alcune decine di ricevute di consegna di buoni carburante, ognuno dei quali di importo variabile da 50 a 150 euro riferite ai primi mesi del 2016, di alcune gift card in moneta *dexcoin* e di ulteriori fatture relative a buoni carburante, ciascuno mediamente del valore di 50 euro consegnate per il tramite dello spedizioniere UPS a consumatori italiani e non. Secondo le dichiarazioni di Dexcar si tratterebbe di buoni elargiti ai consumatori in uscita dalle tabelle preliminari e principali. Un documento riepilogativo in atti sembrerebbe attestare tra settembre 2015 e maggio 2016 l'acquisto di buoni carburante da parte di Dexcar per un importo complessivo di oltre 700.000 euro.

37. La documentazione prodotta da Dexcar dà atto della consegna di alcune decine di veicoli di piccole e media cilindrata tra la fine del 2015 e nel corso del 2016⁸. Le fatture depositate, inoltre, dimostrano l'acquisto da parte di Dexcar - nel corso degli anni 2015-2016 di circa 200 auto per lo più di piccola/media cilindrata (ad es. Polo, Opel Corsa, Smart.Forfour).

La fase di reclutamento

38. Nel sistema Dexcar assume rilievo la fase di reclutamento, disciplinata contrattualmente, attraverso l'adesione del cliente al programma al momento dell'effettuazione dell'ordine che prelude all'inserimento in una delle tabelle principali o preliminari, ovviamente correlato a versamenti diversificati nel *quantum* (547/1.950 euro per l'autovettura utilitaria, tabella blu).

Il sistema, infatti, prevede che il cliente che effettua un ordine versi una somma di denaro a seconda della tipologia di tabella in cui intende essere inserito (le tabelle si diversificano in relazione alla tipologia di auto - di piccola, media o grande cilindrata - a cui si aspira per il noleggio e sono individuate con un codice alfanumerico e colori diversi). I versamenti richiesti devono essere effettuati al momento dell'ordine; essi variano da un minimo 547 euro⁹ richiesti per essere inseriti in una tabella preliminare blu¹⁰ e aspirare al noleggio di auto il cui valore commerciale è di 15.000 euro (ad es. Opel e Smart) fino a oltre 16.000 euro¹¹ per auto il cui valore commerciale può arrivare a 130.000 euro (ad. es. Porsche, Maserati)¹².

39. Il consumatore, in fase di adesione al programma, ne sottoscrive termini e condizioni.

In tal modo il consumatore riconosce e accetta espressamente di dover sostenere la *Community* e di contribuire allo sviluppo della stessa anche attraverso la promozione dei prodotti e dei servizi dell'azienda. Seppure non sussista un espresso obbligo di presentazione di altri clienti, il contratto enuncia chiaramente che il successo dell'iniziativa si basa *sull'impegno* della comunità di acquirenti e del singolo acquirente che effettuano gli ordini.

⁸ Doc. 75, all. 13.

⁹ In realtà l'importo richiesto si compone di una quota auto (497 euro) e una quota dovuta come "Internet fee" (50 euro).

¹⁰ L'inserimento nella tabella preliminare verde ha un costo di 947 euro.

¹¹ Il sistema, alla data di avvio del procedimento, per tali tipologie di auto, non era ancora stato implementato e, comunque, anche per tale importo, nella cifra complessiva erano incluse una c.d. "quota auto" e una quota dovuta per "internet fee"

¹² Solo un numero molto esiguo di fatture depositate dal Professionista si riferisce all'acquisto di auto di questa gamma.

40. Sempre nelle condizioni di adesione una clausola riguarda i clienti c.d. Vip. Si tratta di clienti che hanno aderito e presentato almeno due nuovi clienti alla società. Gli Ordini c.d. Bonus Auto Customer *Vip* sono creati come premio per i clienti del portale e andrebbero a vantaggio anche dell'intera Community, in quanto sarebbero progettati per agevolare la progressione degli ordini inseriti - secondo quanto dichiarato da Dexcar - nelle tabelle più lente (unitamente agli ordini Corporate).

Tra i Termini e Condizioni di adesione è espressamente previsto che potrebbe non essere possibile evadere gli ordini e, quindi, consegnare l'auto entro il termine di 24 mesi, sia nel caso di inserimenti in tabelle preliminari, sia nel caso di inserimento in tabelle principali. In tali casi, si prevede la restituzione, ove richiesto al cliente di parte, dell'importo versato decurtato da una quota asseritamente dovuta per la lavorazione dell'ordine. Nella realtà, il termine di 24 mesi nella quasi totalità dei casi non è rispettato e la circostanza che il cliente possa, in tali ipotesi, recedere dal contratto chiedendo il rimborso di quanto versato, al netto della quota dovuta per *elaborazione dell'ordine*¹³ e di eventuali buoni carburante già corrisposti, è del tutto astratta e priva di alcun sostegno documentale.

Il piano di compensazione

41. La promozione del sistema è affidata agli advisor, persone fisiche e/o giuridiche che sottoscrivono un contratto con il professionista avente ad oggetto la promozione del "*Programma marketing bonus auto – Community car rental free*" e l'adesione allo stesso. Gli advisor si impegnano con Dexcar a svolgere - in forma autonoma quanto al mezzo, ma veicolando contenuti informativi approvati da Dexcar - attività di promozione e propaganda dei servizi Dexcar dietro corresponsione di un piano remunerativo a carattere progressivo correlato all'inserimento di altri ordini.

42. L'advisor, infatti, raccoglie ordini dai consumatori e li trasmette a Dexcar. Nel caso di un ordine proveniente da un advisor opera il meccanismo del *follow me*, in virtù del quale gli ordini procacciati dall'advisor vengono inseriti nella tabella in cui si trova il promotore medesimo, subordinatamente alla condizione che gli ordini abbiano la stessa quota di ingresso dell'advisor, vi sia capienza nella tabella e lo stesso advisor abbia un ordine inserito nella tabella¹⁴.

Sugli affari segnalati, sia direttamente dall'advisor, sia promossi da incaricati selezionati dallo stesso advisor, andati a buon fine, viene riconosciuto all'advisor un trattamento provvigionale che comporta il pagamento di un importo per ogni inserimento iniziale in tabella e per ogni passaggio di livello. L'advisor, infatti, può anche coordinare un gruppo di propri incaricati personalmente selezionati.

43. Gli advisor ad oggi sono circa 1000 e per iniziare l'attività, oltre ad essere clienti Vip, sono tenuti a partecipare a un corso di formazione¹⁵, a cura di altri incaricati Dexcar.

¹³ Tale quota come si evince dalla tabella di riferimento allegata alle condizioni e termini di adesione varia da un minimo di 165 euro nel caso di versamento base fino ad un massimo di oltre 7.000 euro nel caso di ordini di tabelle principali di fascia alta.

¹⁴ Verbale di audizione del 7 novembre 2016- doc. 70.

¹⁵ Il corso per gli Advisor è gratuito per quanto riguarda il materiale didattico e la formazione in aula, ma prevede il pagamento dell'importo di 197 euro asseritamente dovute per spese di vitto e alloggio per due giorni in hotel. Durante il corso vengono illustrate le caratteristiche del sistema mediante proiezione di un'apposita presentazione predisposta da Dexcar.

44. L'advisor ottiene un bonus crescente “*per ogni ordine personale*” che entra al primo livello della tabella: il corrispettivo dell'advisor è pari a 50 euro per l'inserimento nella tabella preliminare blu e 100 euro nella tabella blu.

Inoltre, l'advisor riceve un bonus identico al momento del completamento della tabella, ovvero quando un “*ordine*” ha completato il suo percorso e passa alla tabella successiva.

45. E ancora il sistema prevede a favore dell'advisor ulteriori incentivi sulla base della valutazione trimestrale della sua performance, effettuata con l'assegnazione di un punteggio (che varia a seconda della tabella 5 punti per la preliminare blu, 10 punti per la principale blu e via di seguito) cui corrisponde una remunerazione aggiuntiva¹⁶.

3) *Le argomentazioni difensive delle Parti*

Le argomentazioni difensive del professionista Dexcar

46. Con le memorie pervenute il 19 luglio 2016, il 5 settembre e il 7 novembre 2016, nonché nel corso dell'audizione svolta il 7 novembre 2016, Dexcar ha sostenuto che il proprio sistema *Programma Marketing Bonus Auto* ovvero *Community rental free* non avrebbe carattere di vendita piramidale, ma integrerebbe una forma di economia collaborativa in quanto non vi sarebbe alcun obbligo di reclutamento in capo ai soggetti aderenti.

47. Il Programma contempla una “*vendita*”, vale a dire la vendita di servizi di autonoleggio ai consumatori che hanno attivato il corrispondente ordine, a nulla rilevando il fatto che il conseguimento dell'autoveicolo sia differito nel tempo e disciplinato da determinate disposizioni contrattuali, accettate dal cliente al momento dell'adesione. Peraltro, se il cliente non ottiene l'autoveicolo nei 24 mesi, Dexcar restituisce parte dell'importo versato all'atto dell'ordine.

48. Per come è articolato il sistema non sussiste un rapporto di consequenzialità tra l'inserimento da parte dell'Advisor o del cliente di un ordine ed il successivo avanzamento in Tabella da parte dello stesso advisor/cliente che ha inserito tale ordine. Infatti, il sistema informatico sotteso al Programma consente di redistribuire gli ordini in modo da evitare che la *Tabella* più lenta sia svantaggiata a lungo ovvero inserendo nelle tabelle più lente gli ordini *Vip* o *Corporate* di cui sopra.

49. Inoltre, pur essendovi dei guadagni per Dexcar in ragione dell'entrata di altri consumatori nel sistema, le autovetture possono essere conseguite anche grazie alle “*iniziative aziendali*” (ad es. attraverso gli ordini corporate di cui sopra). Tale circostanza fa venire meno il requisito della “*prevalenza*” dell'attività di “*reclutamento*” rispetto a quella della vendita di beni o di servizi.

50. Come si evince dal sito *www.dexcar.ch* ante oscuramento, nonché dai “*Termini e condizioni programma auto*” che il cliente è tenuto ad accettare espressamente con apposizione del segno di “*spunta*” sul portale “*Dexcar*” al momento in cui effettua l'ordine non vi sarebbe traccia, né dell'obbligo di reclutamento e/o di acquisto merci o altri servizi, ovvero di versamento di somma di rilevante entità senza una reale controprestazione. In realtà, a fronte di una cifra contenuta di emissione dell'ordine corrisponderebbe non solo la consegna dell'auto nel tempo previsto di 24

¹⁶ A seconda del punteggio ottenuto su base trimestrale, l'Advisor può guadagnare la qualifica di Advisor Platinum, Gold, Silver e Bronze, ottenendo per ogni punto una somma in euro che potrebbe costituire una remunerazione extra che - secondo la prospettazione - del sistema può arrivare a guadagnare circa 10.000 euro al mese (nel caso dell'advisor di Platinum) doc. 76, all. 19. Non vi sono in atti, prove documentali di simili remunerazioni.

mesi dall'inserimento dell'ordine, ma anche un anticipo di buoni carburante per una somma pari a circa il 90% della quota preliminare.

51. Il carattere piramidale del sistema sarebbe escluso da alcuni elementi quali le modalità di progressioni degli ordini, che avrebbero andamento circolare e non piramidale. La progressione degli ordini in tabella e la possibilità di ottenere il veicolo, infatti, non richiederebbero la necessità di introdurre altri consumatori nel sistema seppure tale possibilità sussista. I consumatori, infatti, pur non essendo obbligati a reclutare altri consumatori ne hanno facoltà, ricevendo in cambio dalla rete di community il beneficio di avanzare nella tabella in cui sono inseriti, attraverso il meccanismo della “*tabella più lenta*” scelta dall'algoritmo informatico che gestisce il programma.

52. La circolarità del sistema si alimenterebbe, infatti, dalla complessiva attività aziendale – e, in particolare, dagli ordini corporate derivanti dai proventi dell'e-shop e dagli ordini VIP generati dai clienti - escludendo la necessità di un continuo nuovo apporto di *nuovi* consumatori per garantire a quelli già inseriti di noleggiare l'auto. Ciò sarebbe possibile attraverso correttivi matematico – informatici, che consentono di alimentare la c.d. *community* reinserendo ordini nella tabella più lenta nella discesa verso il *bonus*, indipendentemente dalla entrata in senso cronologico dell'ordine; tutto il sistema funzionerebbe, come detto, in “*senso circolare e ciclico mediante la diffusione del beneficio all'interno della community e non in ragione del posizionamento in apice dell'ordine del cliente*”, non essendo permesso “*al reclutato di superare o allinearsi al reclutante*”.

53. I soggetti che decidono di aderire al sistema pagano il prezzo per la prenotazione del servizio di noleggio gratuito a lungo termine di un'autovettura, servizio usufruibile una volta che l'ordine abbia compiuto 2/3 giri nelle tabelle degli ordini e comunque nel termine di 24 mesi; qualora l'ordine effettuato dal cliente non riuscisse ad uscire dalle tabelle entro tale termine il cliente avrebbe facoltà di recedere dal contratto¹⁷, chiedendo la restituzione della quota di prezzo versata, al netto di quanto già eventualmente versato e della “*quota amministrativa di gestione dell'ordine*” come previsto nelle Condizioni di contratto del “*Programma marketing bonus auto*”. Infatti, in presenza di 128 iscrizioni viene acquistata e consegnata un'auto di media cilindrata. Dei 127 consumatori che non hanno conseguito l'automobile, 16 ottengono un c.d. bonus in *buoni carburante* ciascuno del valore di 521 euro e gli altri 111 hanno comunque facoltà di richiedere la restituzione “*quasi identica*” della somma versata.

54. Quanto al diritto di recesso, la cancellazione dell'ordine sarebbe garantita entro 14 giorni dall'adesione al “*Programma Marketing Bonus Auto*” rimborsando al consumatore la quota versata attraverso bonifico bancario o fornendogli un credito da spendere nell'e-shop sebbene tale ultima modalità sia ancora in fase di implementazione.

55. Il *claim* “*Vuoi guidarmi a costo zero*” non avrebbe una valenza decettiva, in quanto essenzialmente volto ad acquisire il contatto del cliente e non il contratto, posto che il cliente paga al momento dell'ordine.

56. Il professionista ha comunque dichiarato di aver mantenuto gli impegni contrattualmente assunti “*corrispondendo approssimativamente circa n.3000 buoni carburante a fronte di circa n. 20.000 Ordini preliminari*”, buoni asseritamente consegnati “*entro mesi 6-7 circa*” dall'iscrizione dell'ordine, nonché consegnando circa “*200 autoveicoli*”.

¹⁷ Sotto tale profilo il professionista non ha fornito dati in merito al numero complessivo di richieste di rimborso ricevute, limitandosi a produrre e un certo numero di rimborsi effettuati a mezzo bonifico riguardanti reccesi avvenuti entro i 14 giorni dall'adesione doc. 76, all. 20.

57. Dexcar ad esito del provvedimento cautelare ha dichiarato di aver sospeso - come anche riportato in un comunicato all'uopo diffuso - "*in entrata tutti gli ordini provenienti dall'Italia*", mantenendo operativo il sistema di consegna rispetto agli altri ordini acquisiti, secondo l'impegno contrattuale definito con i propri clienti. Tale misura sarebbe stata adottata a seguito dell'avvenuto sequestro del sito internet www.dexcar.ch disposto da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Biella.

58. Avuto riguardo ai rapporti con le altre società destinatarie dell'avvio il professionista ha sottolineato di aver sottoscritto con Asap Holding un contratto di collaborazione, mentre la società Bizeta si è occupata di curare il sito della Dexcar e il merchandising relativo al programma. L'attività di promozione svolta dalle altre società destinatarie dell'avvio non è stata autorizzata da Dexcar, la quale ipotizza che possa trattarsi di società di cui sono titolari alcuni advisor Dexcar.

59. A supporto delle proprie argomentazioni Dexcar ha depositato due relazioni tecniche, segnatamente una perizia tecnico-informatica¹⁸ redatta da un perito informatico e una perizia sulla sostenibilità del sistema di vendita Dexcar, svolta da un dottore tributarista esperto in sistemi *multilevel* marketing. La perizia tecnico-informatica è volta a illustrare i meccanismi di funzionamento del software, svolgendo l'analisi delle tecnologie utilizzate e del meccanismo di gestione degli ordini con particolare riferimento agli inserimenti degli ordini nelle tabelle e alla gestione delle stesse. La relazione si sofferma dapprima ad illustrare le modalità di registrazione dell'account a seguito della quale il cliente può accedere al portale e generare un ordine che viene inserito nella tabella solo dopo il ricevimento del pagamento.

60. Il sistema informatico Dexcar è costruito in modo da generare una nuova Tabella ogni volta che entrano 8 ordini; quindi, per calcolare quante Tabelle di assegnazione ci sono - allo stato - nel Programma occorre suddividere il numero di ordini complessivo attualmente presente (22.000) per 8. Ognuna di queste Tabelle ha un codice identificativo alfanumerico diverso, quanto alla parte in lettere, a seconda che sia una tabella preliminare o principale; dal lato numerico le cifre sono progressive. Non è possibile entrare in una tabella vuota (ciò è stato possibile solo nei primissimi giorni di inizio dell'attività nel 2014). Si può uscire da una Tabella solo a patto che entrino 32 ordini nuovi, cioè 8 ordini nuovi per ciascuno dei 4 livelli da completare. All'ingresso di 8 nuovi ordini, la Tabella in cui si trova il cliente "X" si sdoppia, gli ordini in posizione di uscita migrano sulla Tabella successiva e quella oggetto di sdoppiamento si estingue, e così via, in quanto le Tabelle sono indipendenti e possono replicarsi all'infinito.

61. Il sistema di gestione delle tabelle è realizzato attraverso un programma che prevede in sequenza logica le seguenti operazioni: i) *l'estrazione della coda di attivazione*. La coda di attivazione è costituita da una lista di ordini in attesa di essere inseriti posti in ordine secondo la data e l'ora di effettuazione. L'inserimento in questa coda avviene o a seguito del pagamento di un ordine o a seguito del passaggio a tabelle successive; ii) *selezione della tabella in cui va inserito l'ordine*. Il posizionamento in tabella degli ordini di tipo normale avviene sulla base del meccanismo definito "*follow me*". Il sistema verifica in quale tabella è collocato l'ordine dell'Advisor o del cliente che ha segnalato il nuovo ordine (sponsor) e inserisce il nuovo ordine in una tabella della stessa categoria. Qualora la tabella dello *sponsor* sia piena l'ordine viene inserito dal sistema nella tabella più vicina. Nel caso in cui questo metodo di ricerca non abbia prodotto un

¹⁸ Doc. 76, all. 18.

risultato utile la procedura automaticamente seleziona la tabella più lenta all'interno del sistema ovvero quella che da più tempo non ha inserimenti (meccanismo dello *spill over*) in modo da spingere i gruppi di acquisto meno performanti. Relativamente agli ordini c.d. Vip (generati a seguito di sponsorizzazioni effettuate a due nuovi clienti) il sistema cerca in prima istanza la tabella più lenta del gruppo d'acquisto di riferimento, ovvero la tabella che da più tempo non ha inserimenti; iii) *procedura di promozione da una tabella all'altra*. Il piano marketing prevede che il diritto a noleggiare l'auto maturi dopo che l'ordine ha completato due cicli in tabella principale ed uno ulteriore in tabella preliminare qualora si sia versata una quota di importo minore. Il sistema verifica e segnala quando un ordine ha maturato il diritto di ricevere l'auto e, in caso contrario, lo reimmette nella coda di attivazione.

62. La perizia concernente la sostenibilità economico – finanziaria¹⁹ del sistema di noleggio auto della Dexcar denominato *Community car rental free* si propone di verificare se tale sistema sia in grado di autosostenersi, ovvero necessiti di essere integrato da altre fonti di fatturato dell'azienda. In altri termini si simula la possibilità per l'azienda di superare un'improvvisa cessazione dell'attività.

63. Il consulente svolge un calcolo di sostenibilità conteggiando gli introiti complessivi che l'azienda verrebbe ad incassare con il versamento delle quote - di 547,00 euro ciascuna - di 128 aderenti al sistema dell'azienda (tale è il numero di ordini necessari per la consegna dell'auto). Alla somma così ottenuta di 70.016,00 euro, il consulente procede a sottrarre la spesa necessaria per acquisto e la gestione di un'auto per 24 mesi (stimata in 17.678,00 euro), le spese per i buoni carburante *ciascuno del valore di Euro 521,00* da consegnare a 17 clienti (stimata in 8.862,27euro). All'importo risultante viene sommato invece il ricavo della vendita di una auto usata (stimato in 10.000 euro). Si ottiene pertanto il totale ricavo lordo per differenza pari a 53.475,00 euro, somma che secondo il consulente è appena sufficiente a restituire a ciascuno dei 110 clienti l'importo di 547,00 euro (che rappresenta l'importo versato da ciascuno a cui è stata sottratta la quota di euro 50 dovuta per "*elaborazione dell'ordine*"). Pertanto, a fronte dell'introito di 70.000 euro circa versati dai 128 consumatori aderenti - detratta la somma necessaria per l'acquisto dell'autovettura e il valore dei buoni carburante e delle spese – vi sarebbe liquidità sufficiente ad assicurare la restituzione degli importi versati ai 111 clienti che nei 24 mesi non avessero ottenuto l'autovettura e per questo decidessero di effettuare il recesso chiedendo la restituzione delle somme pagate all'atto dell'adesione.

64. In conclusione, la relazione pone in evidenza le possibili difficoltà finanziarie che potrebbero verificarsi peraltro definite *comuni e frequenti* rispetto ad ogni attività d'impresa. Al fine di fronteggiare tali criticità²⁰, si suggerisce di implementare il sistema attivando nuove divisioni aziendali per il noleggio a breve termine presso gli aeroporti, nonché di apportare alcune modifiche al sistema di vendita quale, ad esempio, l'eliminazione la clausola soddisfatti o rimborsati dal contratto relativo al noleggio a lungo termine.

¹⁹ Doc. 76, all. 17.

²⁰ Secondo la perizia, dal ricavo lordo dovrebbero essere altresì detratte le provvigioni degli advisor, pari a 100 euro per 110 ordini, e l'IVA versata allo Stato tedesco.

Proposte di modifiche del sistema avanzate da Dexcar nel corso del procedimento

65. Con la proposta di impegni contenuta nella memoria, pervenuta il 7 novembre 2017, il professionista ha considerato di attuare alcune modifiche sostanziali dell'oggetto e delle condizioni di contratto. In particolare, a fronte del pagamento anticipato del prezzo, sarebbe garantito al consumatore il noleggio di un'auto a lungo o a breve termine del quale avrebbe potuto fruire senza limiti di tempo.

66. In sintesi, la proposta formulata prevede nel caso di noleggio a breve termine il riconoscimento al consumatore di un credito a scalare di valore economico corrispondente alla spesa sostenuta spendibile in ogni momento presso le strutture Dexcar. Nel caso invece di noleggio a lungo termine il prezzo corrisposto inizialmente sarebbe considerato quale acconto sul numero di canoni mensili dovuti per il periodo di noleggio. Al consumatore verrebbe anche offerta, in alternativa, la possibilità di attendere 24 mesi per poter completare le tabelle nel qual caso acquisirebbe il diritto ad avere allungato il periodo contrattuale di noleggio a breve termine fino a 24 mesi senza oneri aggiuntivi, ovvero nel caso di noleggio a lungo termine verrebbe operata una decurtazione di importo pari al canone dovuto per 24 mensilità.

Le argomentazioni difensive del professionista Raggio verde s.n.c.

67. Il Sig. Berthoud, in qualità di amministratore della Raggio Verde s.n.c., con memoria pervenuta in data 11 agosto 2016, ha rilevato che il contratto di collaborazione con la società Dexcar è stato sottoscritto il 2 novembre 2015 a titolo personale e non come società Raggio Verde, la cui attività di commercio al dettaglio di apparecchiature telefoniche e servizi di telefonia non ha alcuna attinenza con il noleggio auto e il cui coinvolgimento nel procedimento sarebbe improprio. La collaborazione prevedeva l'impegno al procacciamento della clientela ed è stata comunque sospesa in via cautelativa dal 9 giugno 2016 e dal 9 agosto 2016 con disdetta formale del contratto inviata alla società Dexcar Autovermietung UG. In conseguenza sono state interrotte le attività di procacciamento e di promozione esercitata attraverso i siti www.guidare.gratis.it e www.autogratias.automobili.si.it - chiedendo al gestore di quest'ultimo sito di provvedere immediatamente all'eliminazione di ogni riferimento personale.

68. Con le memorie conclusive il Sig. Berthoud - amministratore della società Raggio Verde s.n.c.- ha ribadito l'estraneità della società ai fatti contestati, chiarendo che la fattura intestata alla società, acquisita agli atti per il tramite della Guardia di Finanza - riferita all'affitto di una sala impiegata per un evento Dexcar che ha avuto luogo presso il Centro Fiera di Montichiari - è collegata ad un'attività di sponsorizzazione svolta dalla società per promuovere il punto vendita di telefonia situato a poca distanza dal Centro Fiera. La società invece non si sarebbe occupata in alcun modo dell'organizzazione e della gestione dell'evento.

Come asserito anche dalla società che cura il bilancio della Raggio Verde, nessun compenso sarebbe stato corrisposto alla società da Dexcar, essendo i compensi stati liquidati direttamente alla persona fisica, amministratore della società.

Le Argomentazioni difensive del professionista Asap Holding S.p.A.

69. Con la propria memoria pervenuta il 14 luglio 2016, la società Asap Holding S.p.A. ha rilevato che la società ha stipulato il 15 dicembre 2014 con società terza, distributore di Dexcar, un contratto di concessione per la vendita MLM, ottenendo l'autorizzazione ad impiegare il marchio Dexcar sulle proprie vetture. L'attività prevedeva la corresponsione di provvigioni per tutti gli

ordini diretti e indiretti. Come concessionario, la società ha documentato di aver venduto oltre 220 ordini di noleggio rispetto ai quali risulta versata la quota di ingresso (variabile dai 390 euro ai 1.710 euro), precisando che durante lo svolgimento della propria attività di concessionario nel corso del 2015 ha avuto modo di appurare che Dexcar imponeva agli utenti di diventare Advisor a scopo di guadagno e li invitava ad effettuare un certo numero di vendite sempre a scopo di lucro. Inoltre, anche solo per ricevere i buoni carburante era necessario attendere mesi e non sempre i buoni venivano consegnati agli utenti.

70. La società, pertanto, prendendo atto di tali storture rispetto alle prospettazioni iniziali ha deciso di interrompere il rapporto con Dexcar, dissociandosi pubblicamente il 18 dicembre 2015 e cessando da quel momento ogni attività di promozione a favore del sistema posta in essere attraverso *i siti www.asapworld.net, www.asapmarkets.com, www.asapay.eu e www.asapcashcard.com” blog e social network.*

71. La società, inoltre, avrebbe dato l’opportunità di noleggiare le proprie auto a coloro i quali avevano aderito attraverso la società al sistema Dexcar sostenendo il conseguente onere economico.

72. Con successiva comunicazione del 19 agosto 2016, Asap Holding S.p.A. ha ribadito quanto sopra, sottolineando di essersi attivata per inviare una comunicazione a tutti coloro che avevano prenotato l’auto tramite l’azienda, comunicando la chiusura di un qualsivoglia rapporto contrattuale con l’azienda Dexcar.

73. Con la memoria conclusionale pervenuta l’8 marzo 2017 la società ha prodotto il proprio bilancio facendo rilevare di non aver avuto ricavi o incassi netti, né percepito commissioni o intermediazioni da Dexcar, avendo sostenuto solo costi per tale attività. A seguito del provvedimento di sospensiva, inoltre, la società ha provveduto a ricercare ed eliminare qualunque collegamento persistente sui social media che la potesse mettere in relazione con Dexcar, chiudendo altresì ogni rapporto con chiunque abbia continuato a promuovere, a qualunque titolo, il sistema Dexcar.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

74. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa e via internet, in data 13 febbraio 2017 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

75. Con parere pervenuto in data 8 marzo 2017, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere nel senso che il mezzo internet sia nel caso di specie uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica oggetto di parere e che l’impiego del mezzo stampa sia funzionale alla pratica commerciale stessa, agevolandola e rafforzandone l’effetto di condizionamento in ragione della diffusione cartacea del quotidiano nazionale coinvolto.

76. Nello specifico l’AGCom rileva quanto segue: i) il mezzo internet - divenuto il terzo mezzo di comunicazione di massa per penetrazione (dopo televisione radio) - è una rete di comunicazione globale, in grado di offrire velocemente all’utente una vasta sequenza di potenziali informazioni atte a influenzarne il comportamento, aggiungendo che le promozioni per il noleggio a lungo termine di autoveicoli diffuse su vari siti internet e sulla stampa quotidiana nazionale sono oggetto di particolare attenzione da parte del consumatore il quale, sollecitato dalla campagna

pubblicitaria, potrebbe ritenere la formula dell'autonoleggio a lungo termine una valida e conveniente alternativa all'acquisto dell'auto; ii) il quotidiano *Il Sole 24 Ore* è il terzo quotidiano italiano per diffusione e si configura nel panorama della stampa nazionale come un giornale economico referenziale, percepito nel giudizio dell'opinione pubblica quale influente e affidabile strumento di aggiornamento, tale da incidere nelle scelte dei lettori, potenziali consumatori e che, pertanto, il consumatore può essere indotto dalla campagna pubblicitaria a ritenere i termini e le condizioni del sistema di noleggio di autoveicoli Dexcar veritieri e attendibili ad aderire alle offerte dei professionisti, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line* e della stampa quotidiana.

V. VALUTAZIONI

Premessa: gli schemi di vendita piramidali

77. Il Codice del Consumo, all'articolo 23, comma 1, lettera p), qualifica come scorretta *ex sé* la pratica consistente nell'avviare, gestire o promuovere “un sistema di promozione a carattere piramidale nel quale il consumatore fornisce un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti”²¹. Inoltre, con la legge n. 173 del 2005, “Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendite piramidali”, il legislatore ha anche inteso disciplinare il fenomeno delle vendite multilivello, forme di vendita diretta a domicilio, fattispecie considerata a tutti gli effetti lecita, da distinguere da tutte quelle “strutture di vendita nelle quali l'incentivo economico primario dei componenti la struttura si fonda sul mero reclutamento di nuovi soggetti piuttosto che sulla loro capacità di vendere o promuovere la vendita di beni o servizi determinati direttamente o attraverso altri componenti la struttura” [Art. 5, comma 1.], che sono invece oggetto di divieto assoluto²².

78. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, il divieto dei sistemi di promozione a carattere piramidale si fonda su tre condizioni cumulative: 1) la promozione basata sulla promessa di ottenere un beneficio economico, 2) la circostanza che l'avveramento della promessa dipende dall'ingresso di altri consumatori nel sistema e, infine, 3) che la parte più consistente delle entrate che consentono di finanziare il corrispettivo promesso ai consumatori non risulti da un'attività economica reale. In presenza di tali condizioni la possibilità di finanziare i corrispettivi promessi a coloro che già sono entrati nel sistema è di fatto subordinata all'ingresso di nuovi partecipanti e al versamento di un contributo finanziario. Il sistema cessa infatti di essere redditizio qualora la crescita del numero di partecipanti non basti più a finanziare i corrispettivi promessi agli stessi.

²¹ L'art. 5 “Disposizioni finali” del decreto legislativo n. 146/2007, prevede che “... gli art. 5, comma 1 e 7, della legge 17 agosto 2005, n. 173, recante disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali, sono abrogati nella parte in cui riguardano forme di vendita piramidali tra consumatori e professionisti come definite dall'art. 23, comma 1, lettera p), del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante Codice del Consumo in cui è previsto o ipotizzabile un contributo da parte di un consumatore come definito dall'art. 18, comma 1, lettera a) del predetto Codice. I suddetti articoli 5, comma 1, e 7, restano applicabili pertanto alle forme di promozione piramidale che coinvolgono qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale”.

²² Divieto la cui inosservanza è duramente sanzionata: l'art. 7 della predetta legge, infatti, punisce chi da vita o partecipa a strutture di vendita piramidale con l'arresto da sei mesi ad un anno o con l'ammenda da 100.000 euro a 600.000 euro.

79. L'elemento costitutivo della scorrettezza di un sistema di promozione a carattere piramidale è il contributo finanziario che il consumatore è tenuto a versare a prescindere dal suo importo “*in cambio della possibilità da parte di quest'ultimo di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita e dal consumo del prodotto*”²³. La Corte, in altra pronuncia, qualifica come sistema a carattere piramidale una pratica commerciale “*anche nell'ipotesi in cui sussista solo un legame indiretto tra le partecipazioni versate da nuovi aderenti a tal sistema e i corrispettivi percepiti dagli aderenti già presenti*”²⁴.

Il sistema Dexcar

80. Il sistema di autonoleggio Dexcar è organizzato e costruito in modo da replicare le caratteristiche proprie delle modalità di vendita piramidali posto che la parte più consistente degli introiti potenzialmente conseguibili dall'attività denominata “*Programma Marketing Bonus Auto*” di Dexcar deriva, non tanto dalla vendita diretta di servizi ai consumatori, quanto piuttosto dal pagamento di quote di ingresso da parte dei soggetti aderenti i quali, a loro volta, possono progredire nel farraginoso sistema di tabelle al fine di aspirare alla consegna dell'autoveicolo in noleggio solo a seguito dell'ingresso o del reclutamento di altri consumatori – che vengono così a trovarsi nella medesima condizione – generando in tal modo ricavi considerevoli per i professionisti.

81. In particolare, come sopra ampiamente illustrato, il sistema di autonoleggio risulta strutturato in modo complesso su Tabelle (o matrici) articolate in 4 livelli decrescenti (da 8 a 1 livello). Una volta completato il primo livello di una Tabella con l'inserimento di 8 nuovi ordini, questa si sdoppia e il soggetto aderente avanza di un livello.

Il meccanismo richiede al consumatore di avanzare percorrendo tutta la tabella fino al livello 4 e quindi altra matrice identica - sempre fino al livello 4 - con il medesimo criterio. Al fine di ricevere il noleggio, il consumatore è quindi tenuto a completare almeno due Tabelle (oltre quella preliminare) – fatto questo subordinato all'ingresso per ogni tabella di 32 consumatori, cioè 8 ordini nuovi per ciascuno dei 4 livelli da completare, per un totale di 128 consumatori come affermato dallo stesso professionista e dai propri consulenti. Lo sdoppiamento delle Tabelle consente, peraltro, la replicazione del sistema teoricamente all'infinito.

82. Del tutto ipotetico il ruolo degli ordini c.d. *Corporate* che sarebbero ordini – inseriti *random* per agevolare le tabelle più lente - derivanti da attività ultronee di Dexcar e, comunque, allo stato non ancora implementate.

83. La documentazione in atti e le stesse affermazioni del professionista Dexcar mostrano come in realtà venga consegnata un'auto ogni 128 adesioni; in conclusione, riesce ad ottenere l'auto un numero inferiore all'1% di consumatori che effettua l'ordine e versa il contributo richiesto. Anche gli ulteriori *benefit* quali i buoni carburante, promessi al momento dell'adesione, sono del tutto incerti e residuali in quanto consegnati, comunque, per importi inferiori alla somma versata al

²³ Corte di Giustizia, Causa C-515/12, <<4 FINANCE>> UAB, ECLI: EU:C:2014:211.

²⁴ Corte di Giustizia, Causa C-667/15, LOTERIE NATIONAE, ECLI: EU:C:2016:958.

momento dell'ordine e solo ad una esigua parte degli aderenti al sistema, stimabile in circa 7,5%²⁵.

84. Quanto al sistema basato sulla moneta virtuale c.d. *dexcoin*, che consentirebbe di effettuare acquisti sulla piattaforma informatica - genericamente indicata dal professionista come “*e-shop*” - per espressa ammissione del professionista, non sarebbe ancora stato implementato, nonostante tale possibilità sia comunque indicata nelle comunicazioni commerciali in diffusione²⁶.

85. Ciò che appare centrale nel sistema Dexcar pertanto non è, come il professionista sostiene, il servizio di autonoleggio promesso a fronte del pagamento della *fee* d'ingresso - che come visto sono del tutto incerti e comunque appannaggio di un esiguo, quasi irrisorio numero di partecipanti - quanto proprio l'ingresso di un numero elevato di nuovi soggetti nel sistema, che rileva quale condizione indefettibile per la possibilità di ottenere il servizio promesso, ossia il noleggio per 24 mesi dell'autovettura.

86. Pertanto, mentre nelle società che operano attraverso sistemi di vendita diretta multilivello i partecipanti/agenti sono retribuiti proporzionalmente al valore e alla quantità di servizi erogati o beni venduti, nella vendita con caratteristiche piramidali, quale quella in esame, il bene o il servizio rappresenta solo un pretesto o l'occasione per reclutare altri consumatori, affinché entrino a loro volta nella *piramide* versando un contributo finanziario.

87. Ogni consumatore, infatti, che aderisce alla Community Dexcar è sensibilizzato sull'importanza di promuovere il sistema, proprio al fine di consentirne lo sviluppo attraverso la ricerca di nuovi soggetti disposti ad effettuare un ordine. Irrilevante la circostanza che non vi sia un onere “*contrattuale*” di reclutamento in senso stretto per coloro che entrano nella Community - onere che appare invece permeare l'attività degli *advisor* - essendo sufficiente ad indurre una naturale attività di proselitismo la stessa consapevolezza del fatto che l'avanzamento nelle tabelle sia subordinato al continuo ingresso di nuovi ordini dei consumatori.

88. Ancora più evidente appare la natura piramidale dell'attività in questione laddove si analizzi il ruolo degli *advisor* - che sono in *primis* anch'essi clienti - la cui attività lucrativa è rivolta nella ricerca di nuove adesioni per alimentare lo schema, attività per la quale percepiscono provvigioni - in percentuale e con andamento crescente - in correlazione ai movimenti dei consumatori nelle tabelle.

89. Né può trovare accoglimento l'argomentazione secondo cui il sistema Dexcar, stante l'andamento circolare, avrebbe le caratteristiche di economia collaborativa c.d. *sharing economy*. Tale modello economico presuppone, infatti, la possibilità di condividere, in condizione di reciprocità, il consumo di determinati beni o servizi per il tramite di una piattaforma, al fine di ottimizzare l'uso delle risorse, promuovendone un consumo più consapevole e senza sprechi. La *Community Dexcar* non presenta alcuna analogia con modelli di simile struttura, in quanto essa non restituisce alcun servizio al nuovo entrante a fronte dell'aiuto ricevuto a progredire nel sistema. Infatti l'adesione al sistema richiede il versamento di una *fee* di ingresso a cui, di fatto, non segue nell'immediato alcun beneficio. Anche il mero recupero nel lungo periodo della somma

²⁵ Secondo la perizia prodotta dal professionista e le sue stesse dichiarazioni si tratta di 16 buoni carburante ogni 128 adesioni.

²⁶ Doc. 44.

versata, sotto forma di *benefit* di vario genere (noleggio, buoni carburante, ecc.) o semplicemente di rimborso, appare del tutto futura, incerta ed eventuale.

90. In ogni caso si osserva che, alla luce della disciplina dettata dal Codice del Consumo, appaiono significative non già le modalità – orizzontali, verticali o circolari - di collocamento di ciascuno degli ordini nel “*Programma Marketing Bonus Auto*”, bensì la circostanza per la quale il corrispettivo cui ambisce il soggetto aderente – vale a dire la consegna dell’autoveicolo – pagando un contributo di ingresso a detto sistema sia appannaggio di un numero irrisorio di consumatori e comunque derivi in via principale dall’entrata di altri soggetti piuttosto che dalla vendita o dal consumo di beni.

91. In questo contesto neanche la documentata consegna dell’auto o dei buoni benzina ad un certo numero di consumatori consente in sé di escludere la qualificazione della pratica quale piramidale, posto che comunque si tratta di *benefit* che hanno raggiunto una minima parte degli aderenti al sistema – nel caso dell’auto – e per importi comunque non equivalenti all’esborso iniziale – quanto ai buoni carburante. Sotto tale profilo la finalità distorta del sistema emerge proprio dall’evidenza che, rispetto al numero elevatissimo di clienti che hanno effettuato un ordine, solo una parte estremamente residuale ha ottenuto l’auto o parte degli altri benefit promessi. La quasi totalità dei consumatori, invece, ha solo la possibilità di chiedere dopo i 24 mesi un parziale rimborso a titolo di ristoro. La documentazione concernente i rimborsi riconosciuti appare volta a testimoniare l’avvenuto accredito ai consumatori degli importi corrisposti nel caso di recesso entro i 14 giorni, mentre la possibilità di ottenere la restituzione dell’importo versato alla scadenza dei 24 mesi resta un mero impegno del professionista allo stato indimostrato.

92. Risultano pertanto assolte le condizioni costitutive delle vendite piramidali, in quanto la promozione è basata sulla promessa di ottenere un beneficio economico, nel caso di specie consistente nel noleggio a lungo termine o nei buoni benzina, che dipende dall’ingresso di altri consumatori nel sistema, in quanto l’avanzamento nelle tabelle è subordinato all’inserimento di nuovi ordini; corrispondentemente, la parte di gran lunga prevalente delle entrate non risulta da un’attività economica, bensì proprio dalle *fees* di ingresso corrisposte dai consumatori.

93. Quanto al profilo comunicazionale non può convenirsi con le argomentazioni di Dexcar volte ad attribuire alle affermazioni pubblicitarie circa la promessa gratuità dei servizi di autonoleggio una pura valenza iperbolica volta acquisire il “*contatto*” con il cliente.

Vale considerare che proprio il c.d. “*effetto aggancio*” del consumatore qualora sia fondato su una prospettazione parziale, distorta ed equivoca del servizio offerto – nel caso di specie la gratuità del servizio proposto come fruibile “*senza costi*” apertamente in contrasto con la necessità di versare una *fee* di ingresso di importo variabile – è elemento di scorrettezza della pratica commerciale, in quanto idoneo a creare aspettative nel consumatore del tutto sganciate da parametri valutativi reali, potendo in tal modo indurlo a scelte commerciali diverse da quelle che avrebbe assunto ove avesse compreso l’offerta nei suoi veri elementi essenziali.

94. Non possono, infine, essere presi in esame nel presente provvedimento le modifiche illustrate da Dexcar con la propria memoria del 7 novembre 2016. Si tratta di mere dichiarazioni di intenti non ancora tradotte in concrete ipotesi modificative del contratto che comunque mantengono alcuni aspetti del vecchio schema.

Gli ulteriori professionisti coinvolti

95. Sul piano soggettivo si rileva che destinatari del presente provvedimento devono essere considerati a vario titolo tutti i professionisti coinvolti nel procedimento. In particolare, quanto alla società *Asap Holding*, la stessa ha ammesso la propria partecipazione attiva alla diffusione del sistema al quale ha partecipato per un anno in virtù di un contratto di concessione e dal quale si è tuttavia apertamente dissociata già prima dell'avvio del procedimento non condividendone l'andamento.

96. Quanto a *Bizeta Web*, la società non è intervenuta nel procedimento, ma il coinvolgimento della stessa nella realizzazione della pratica è ampiamente provato. Infatti, la stessa *Dexcar* la indica quale soggetto che si occupava di curare il sito della *Dexcar* e il merchandising relativo al programma. Inoltre, dai documenti acquisiti dalla Guardia di Finanza, la società risulta intestataria di fatture collegate all'affitto di sale deputate alla presentazione del sistema *Dexcar* al fine di raccogliere nuove adesioni.

Quanto alle altre società – nello specifico: *Raggio Verde s.n.c.*, *Tronchin Auto S.r.l.* e *Trentatre S.r.l.* – si tratta di soggetti i quali risultano intestatari di fatture di affitto di sale in strutture alberghiere nelle quali si sono svolti incontri ed eventi organizzati da *Dexcar*. Sussiste, pertanto, una comprovata responsabilità delle stesse che deriva dall'aver contribuito, anche attraverso un apporto economico, a vario titolo, alla realizzazione e diffusione della pratica. Come asserito dalla stessa *Dexcar* e come risulta per *tabulas* solo nel caso della *Raggio Verde s.n.c.* il coinvolgimento delle società potrebbe essere correlato alla qualifica di advisor rivestita dai loro titolari. Vale considerare che la mera dichiarazione di estraneità avanzata dalla società *Tronchin Auto* nel corso del procedimento, oltre a non essere supportata da alcun elemento probatorio, risulta smentita *per tabulas* dalle evidenze in atti.

97. In conclusione, si ritiene che la pratica commerciale consistente nella promozione e gestione del sistema di autonoleggio posta in essere da *Dexcar* e dagli altri professionisti sopra indicati sia da ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettere *b)*, *c)* e *g)* nonché dell'articolo 23, lettera *p)*, del Codice del Consumo in quanto, oltre ad essere caratterizzata da elementi di decettività in merito alle caratteristiche, termini e condizioni anche economiche del servizio proposto, presenta gli elementi costitutivi delle vendite a carattere piramidale considerate dal Codice del Consumo pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

98. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

99. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del 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.

100. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, dell'importanza e della dimensione economica dei professionisti: il professionista *Dexcar*

Autovermietung UG è un operatore del settore con una rilevante dimensione economica, presentando un fatturato considerevole di [1-10] milioni di euro, si tratta dell'ideatore dello schema e quindi il beneficiario di gran lunga prevalente dell'attività illecita.

101. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della particolare natura delle violazioni riscontrate relative all'adozione di uno schema distributivo di carattere piramidale di particolare gravità e impatto sull'autodeterminazione del consumatore nelle proprie scelte commerciali.

La gravità si apprezza, inoltre, in ragione dell'ampiezza della pratica che ha coinvolto un numero elevato di consumatori (22.000 gli aderenti al sistema) e delle modalità di diffusione dell'offerta che è stata veicolata, oltre che attraverso meeting in sale di albergo all'uopo organizzati, attraverso un quotidiano nazionale di ampia notorietà e internet, mezzi suscettibili di raggiungere un elevato numero di consumatori e - come messo in luce nel parere reso dall'AgCom - strumenti idonei a influenzare significativamente la realizzazione della pratica. Si valuta, altresì, l'entità del pregiudizio economico potenzialmente derivante per i consumatori in ragione del rilevante importo richiesto quale quota di adesione.

102. Quanto alla durata della pratica, dagli elementi disponibili risulta che la stessa è stata posta in essere dalla fine del 2014 fino ad almeno settembre 2016.

103. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Dexcar Autovermietung UG nella misura di 400.000 € (quattrocentomila euro).

104. Le società AsapHolding e Bizeta Web s.a.s. hanno preso parte alla realizzazione della pratica in modo attivo, la prima in qualità di concessionario fino al dicembre 2015, la seconda curando il sito e il relativo merchandising, nonché provvedendo all'affitto delle sale impiegate per alcune presentazioni.

105. Per tali motivi si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ad Asap Holding nella misura di 20.000 € (ventimila euro) e alle società Bizeta Web S.a.s. nella misura di 20.000 € (ventimila euro).

106. Infine, sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alle società Raggio Verde s.n.c., Tronchin Auto S.r.l. e Trentatre S.r.l. nella misura del minimo edittale pari a 5.000 euro (cinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, visto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a presentare in maniera equivoca e fuorviante il complesso servizio di autonoleggio Dexcar che in realtà risulta connotarsi per il suo carattere piramidale in violazione degli artt. 20, 21 comma 1, lettere *b)*, *c)* e *g)*, nonché dell'articolo 23, lettera *p)*, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Dexcar Autovermietung UG, Asap Holding S.p.A, Bizeta Web s.a.s. di Caser Roberto & C, Raggio Verde s.n.c. di Berthoud Alessio & C, Tronchin Auto S.r.l. e Trentatre S.r.l. nella qualità di professionisti ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b)*, del Codice del Consumo,

costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 comma 1, lettere *b*), *c*) e *g*), nonché dell'articolo 23, lettera *p*), del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Dexcar Autovermietung UG una sanzione amministrativa pecuniaria di 400.000 € (quattrocentomila euro);

c) di irrogare alla società Asap Holding S.p.A una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro);

d) di irrogare alla società Bizeta Web s.a.s. di Caser Roberto & C., una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro);

e) di irrogare alla società Raggio Verde s.n.c. di Berthoud Alessio & C., una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro);

f) di irrogare alla società Tronchin Auto S.r.l., una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro);

g) di irrogare alla società Trentatre S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro).

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*.

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

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

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

Ai sensi dell'articolo 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'articolo 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'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 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

Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

PS10160- TELECOM ITALIA – SOLLECITAZIONI TELEFONICHE*Avviso di avvio di procedimento istruttorio***L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

Informativa di avvio dell'istruttoria in ragione del numero significativo di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del 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, in relazione al procedimento PS10160 .

I. La Parte

Telecom Italia S.p.A., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni, recante Codice del Consumo.

II. La Pratica Commerciale

In base alle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e alle segnalazioni ad oggi pervenute da numerosi consumatori risulta che il professionista, a decorrere da gennaio 2014 e almeno fino a gennaio 2017, ha posto in essere una significativa attività di telemarketing consistente nel contatto, mediante l'uso del telefono e con l'ausilio di un operatore, tra l'azienda o soggetti da essa incaricati e la sua clientela effettiva o potenziale, ai fini di vendita diretta o di ricerche di mercato o di comunicazione promozionale. Le telefonate vengono effettuate sull'utenza privata fissa e/o sul cellulare dei consumatori, in qualunque momento della giornata, al fine di sollecitare acquisti o sottoscrizione di contratti di varia natura.

III. Avviso

Con il presente avviso si informano i soggetti interessati che abbiano presentato istanza di intervento ai sensi dell'art. 4 del Regolamento, che con comunicazione del 30 marzo 2017 (prot. n.30203) è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Professionista, volto ad accertare l'eventuale violazione degli articoli 20 e 26, lett. c) del Codice del Consumo.

Si informa inoltre che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto, contenente gli elementi indicati nell'art. 10 del Regolamento.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione B della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS10160.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS10161- VODAFONE ITALIA – SOLLECITAZIONI TELEFONICHE

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria in ragione del numero significativo di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del 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, in relazione al procedimento PS10161 .

I. La Parte

Vodafone Italia S.p.A., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni, recante Codice del Consumo.

II. La Pratica Commerciale

In base alle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e alle segnalazioni ad oggi pervenute da numerosi consumatori risulta che il professionista, a decorrere da gennaio 2014 e almeno fino a gennaio 2017, ha posto in essere una significativa attività di telemarketing consistente nel contatto, mediante l'uso del telefono e con l'ausilio di un operatore, tra l'azienda o soggetti da essa incaricati e la sua clientela effettiva o potenziale, ai fini di vendita diretta o di ricerche di mercato o di comunicazione promozionale. Le telefonate vengono effettuate sull'utenza privata fissa e/o sul cellulare dei consumatori, in qualunque momento della giornata, al fine di sollecitare acquisti o sottoscrizione di contratti di varia natura.

III. Avviso

Con il presente avviso si informano i soggetti interessati che abbiano presentato istanza di intervento ai sensi dell'art. 4 del Regolamento, che con comunicazione del 30 marzo 2017 (prot. n.30202) è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Professionista, volto ad accertare l'eventuale violazione degli articoli 20 e 26, lett. c) del Codice del Consumo.

Si informa inoltre che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto, contenente gli elementi indicati nell'art. 10 del Regolamento.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione B della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS10161.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

CLAUSOLE VESSATORIE

CV146 - TELECOM-MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI

Provvedimento n. 26516

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 marzo 2017;

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 del 1° aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom), con sede legale a Milano, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3 del Codice del Consumo. La società è attiva nei settori della telefonia fissa e mobile e delle comunicazioni via Internet.

Altroconsumo e **Federconsumatori**, in qualità di associazioni rappresentative dei consumatori ai sensi dell'art. 37 bis del Codice del consumo e dell'art. 23 c.2 del Regolamento delle procedure istruttorie.

II. I CONTRATTI OGGETTO DI VALUTAZIONE

1. La clausola, oggetto di valutazione, riguarda le modifiche contrattuali che il professionista si riserva di effettuare unilateralmente, in fase di esecuzione del contratto nel rispetto dei diritti informativi e di recesso dei consumatori, previsti dall'art. 70 c.4 del Codice delle comunicazioni elettroniche (Dlgs 259/2003).

2. Tale clausola relativa allo *ius variandi* è presente in tutti i moduli contrattuali predisposti da Telecom per l'attività di fornitura di beni e servizi, sia nelle versioni in uso fino al 30 giugno 2016 sia in quelle utilizzate successivamente, come riportati sul sito web del professionista. Telecom ha precisato che nessuna modifica è stata apportata negli ultimi 5 anni alla specifica clausola relativa alle modifiche unilaterali fino al mese di luglio del 2016.

3. I moduli, oggetto di istruttoria, con l'indicazione dell'articolo che include la clausola in esame, sono, relativamente ai moduli in uso sino al 30 giugno 2016:

- per la telefonia fissa

- Condizioni Generali di Abbonamento al Servizio Telefonico – agg.to a luglio 2015 (art. 13)
 - Condizioni Generali di Contratto Fibra - agg.to a maggio 2016 (art. 13)
 - Condizioni Generali di Contratto ADSL - agg.to a maggio 2016 (art. 15)
 - Condizioni Generali per la fruizione di contenuti del servizio TIMvision – agg.to ad aprile 2016 (art. 12)
 - Condizioni generali dell’offerta in abbonamento TIMvision con decoder incluso – agg.to ad aprile 2016 (art. 14)
 - *per la telefonia mobile*
 - i. Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili di TIM aggiornato a giugno 2015 (art. 7.14)
- Relativamente ai moduli attualmente utilizzati e aggiornati a luglio 2016:
- *per la telefonia fissa*
 - i. Condizioni Generali di Abbonamento al Servizio Telefonico (art. 13)
 - ii. Condizioni Generali di Contratto Fibra (art. 13)
 - iii. Condizioni Generali di Contratto ADSL (art. 15)
 - iv. Condizioni Generali di Contratto Servizi Fonia e disabilitazione (art. 12)
 - v. Condizioni Generali di Vendita Prodotti (art. 9)
 - vi. Condizioni Generali di Noleggio Prodotti (art. 15)
 - vii. Condizioni Generali di Contratto del Servizio Antivirus (art. 12)
 - viii. Condizioni Generali di Contratto del Servizio TI Cloud (art. 12)
 - ix. Condizioni Generali di Contratto del Servizio Total Security (art. 12)
 - x. Condizioni generali per la fruizione di contenuti del servizio TIMvision (art. 12)
 - xi. Condizioni generali dell’offerta in abbonamento TIMvision con decoder incluso (art. 14)
 - *per la telefonia mobile*
 - i. Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili di TIM (art. 14)

III. LE CLAUSOLE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

4. Per i moduli contrattuali in uso sino al 30 giugno 2016, sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituiscono oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l’impresa e i clienti consumatori:

a. la clausola relativa alle “**Modifiche contrattuali**” riportata in ciascuno degli articoli dei contratti di telefonia fissa da *i* a *iii* come sopra indicati, il cui testo è di seguito trascritto:

TIM si impegna a comunicare al Cliente in forma scritta e/o mediante idonea campagna informativa, ogni modifica relativa al Contratto con un preavviso non inferiore a 30 (trenta) giorni dalla data di efficacia delle modifiche stesse. Il Cliente che non intende accettare le modifiche proposte da TIM, deve comunicare per iscritto la propria volontà di recedere, entro e non oltre la predetta data, senza corrispondere alcuna penale. E’ comunque tenuto al pagamento degli eventuali importi maturati per la fruizione del Servizio fino alla data di efficacia del recesso. Il mancato esercizio del diritto di recesso nei termini sopra previsti, costituisce accettazione delle modifiche adottate da TIM.

b. la clausola relativa alle “**Variazioni del Servizio. Cessazione**” riportata nell’art. 12 del contratto di telefonia fissa - **Condizioni generali per la fruizione di contenuti del servizio TIMvision** - il cui testo è di seguito trascritto:

12.2 TIM si impegna a dare notizia al Cliente, con almeno 30 giorni di preavviso rispetto alla data di efficacia, delle variazioni tecnico/economico/prestazionali del Servizio e delle relative modifiche apportate alle presenti Condizioni Generali che comportino effetti riduttivi e/o peggiorativi per il Cliente con indicazione della data di efficacia delle modifiche stesse. Tale comunicazione potrà essere fornita anche tramite e-mail o mediante la mailbox dedicata presente a video nell’ambito del Servizio.

12.3 In tali casi il Cliente avrà facoltà di recedere dal Contratto comunicando la propria volontà mediante lettera o e-mail inviata a TIM entro e non oltre 30 giorni dalla data di comunicazione da parte della TIM delle modifiche o variazioni di cui al precedente punto, senza per questo nulla dovere a TIM. In tale ipotesi TIM non restituirà al Cliente il corrispettivo/i eventualmente pagato/i.

c. la clausola relativa alle “**Variazioni del Servizio. Cessazione**” riportata nell’art. 14 del contratto di telefonia fissa - **Condizioni generali dell’offerta in abbonamento TIMvision con decoder incluso** - il cui testo è di seguito trascritto:

14.2 TIM si impegna a dare notizia al Cliente, con almeno 30 giorni di preavviso rispetto alla data di efficacia, delle variazioni apportate alle presenti Condizioni Generali con indicazione della data di efficacia delle modifiche stesse. Tale comunicazione potrà essere fornita anche tramite e-mail o mediante la mailbox dedicata presente a video nell’ambito del Servizio. Qualora il Cliente non ritenga di accettare le modifiche comunicate, avrà facoltà di recedere dal Contratto, mediante lettera o e-mail inviata a TIM, entro e non oltre 30 giorni dalla data di comunicazione da parte della TIM delle modifiche o variazioni di cui al precedente punto, senza penali e costi di disattivazione, dandone comunicazione scritta entro la data di efficacia delle modifiche. In tal caso, il Cliente si impegna, alternativamente, o a restituire il Prodotto entro e non oltre 30 giorni dalla data di scioglimento del Contratto secondo le modalità indicate al precedente art. 13.2 lett. a) ovvero a decidere di acquistare il Prodotto secondo le modalità indicate al precedente art. 13.2 lett. b); laddove il Cliente non restituisca il Prodotto o non manifesti la volontà di acquistarlo, trova comunque applicazione quanto previsto dal precedente art. 13.3.

d. la clausola relativa alle “**Variazioni delle condizioni economiche**”, riportata all’art. 7.14 dei contratti di abbonamento di telefonia mobile “**Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili di TIM**”, il cui testo è di seguito trascritto:

TI potrà modificare in qualsiasi momento le condizioni economiche del Servizio, dandone preventiva comunicazione al Cliente, con un preavviso di 30 giorni, nei modi che TI stessa riterrà più idonei, quali a titolo esemplificativo, ma non esaustivo, il rendiconto telefonico, le inserzioni sugli organi di stampa nazionali, il sito internet www.tim.it. In ogni caso il Cliente potrà ottenere informazioni dettagliate attraverso il Servizio Clienti. In tal caso il Cliente potrà esercitare il diritto di recesso ai sensi del successivo art.14.

5. Per i moduli contrattuali attualmente in uso, sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituiscono oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori:

a. la clausola relativa alle “**Modifiche contrattuali**” riportata in ciascuno degli articoli dei contratti di telefonia fissa da *i* a *ix*, come sopra indicati, il cui testo è di seguito trascritto:

TIM ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.

TIM potrà avvalersi della suddetta facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni economiche sulla base della normativa applicabile e in ogni caso potrà avvalersi della facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi:

(i) per esigenze tecniche, gestionali e/o economiche, quali, a titolo esemplificativo, mutamenti delle politiche commerciali e/o mutamenti tecnici delle piattaforme di rete e/o delle strutture di produzione o di commercializzazione;

(ii) per mutamento della disciplina normativa e regolamentare di riferimento e/o dei pertinenti orientamenti giurisprudenziali anche connessi a aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;

(iii) per mutamenti delle condizioni del mercato che incidano sull'equilibrio economico e/o sui richiamati aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;

(iv) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei servizi forniti in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.

b. la clausola relativa alla “**Modifica delle condizioni economiche e/o contrattuali**” riportata negli artt. 12 del contratto di telefonia fissa - **Condizioni generali per la fruizione di contenuti del servizio TIMvision** – e 14 del contratto di telefonia fissa - **Condizioni generali dell'offerta in abbonamento TIMvision con decoder incluso**, il cui testo è di seguito trascritto:

TIM ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.

TIM potrà avvalersi della suddetta facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni economiche sulla base della normativa applicabile e in ogni caso potrà avvalersi della facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi:

(i) per esigenze tecniche, gestionali e/o economiche, quali, a titolo esemplificativo, mutamenti delle politiche commerciali e/o mutamenti tecnici delle piattaforme di rete e/o delle strutture di produzione o di commercializzazione;

- (ii) per mutamento della disciplina normativa e regolamentare di riferimento e/o dei pertinenti orientamenti giurisprudenziali anche connessi a aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;
- (iii) per mutamenti delle condizioni del mercato che incidano sull'equilibrio economico e/o sui richiamati aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;
- (iv) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei servizi forniti in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.

c. la clausola relativa alla “**Modifica delle condizioni economiche e/o contrattuali**” riportata nell’art. 14 del contratto di telefonia mobile “**Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili di TIM**”, il cui testo è di seguito trascritto:

TIM ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.

TIM potrà avvalersi della suddetta facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni economiche sulla base della normativa applicabile e in ogni caso potrà avvalersi della facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi:

- (i) per esigenze tecniche, gestionali e/o economiche, quali, a titolo esemplificativo, mutamenti delle politiche commerciali e/o mutamenti tecnici delle piattaforme di rete e/o delle strutture di produzione o di commercializzazione;
- (ii) per mutamento della disciplina normativa e regolamentare di riferimento e/o dei pertinenti orientamenti giurisprudenziali anche connessi a aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;
- (iii) per mutamenti delle condizioni del mercato che incidano sull'equilibrio economico e/o sui richiamati aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;
- (iv) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei servizi forniti in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

1) L'iter del procedimento

6. In data 4 agosto 2016 è stato avviato un procedimento nei confronti di Telecom relativamente ai profili di vessatorietà della clausola contrattuale sullo *ius variandi*. Tale avvio è seguito ad una preliminare attività di *moral suasion*, condotta nei confronti dell'operatore a partire dal 19 febbraio 2016, che non aveva portato all'eliminazione di tutti i profili di vessatorietà riscontrati.

7. Nella comunicazione di avvio è stato rappresentato a Telecom che le clausole descritte al punto **III** appaiono in sè **vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lettera m) del Codice del Consumo** in quanto risultano tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Il profilo di vessatorietà rilevato

sembrava permanere anche sulla base della lettura e dell'interpretazione di ciascuna clausola alla luce del contesto complessivo dell'intero contratto per adesione in cui è inserita.

8. Nel caso dei moduli contrattuali in uso fino al 30 giugno 2016, così come in quelli di telefonia fissa (vd. punti 4 b. e 4 c.) utilizzati fino a ottobre 2016, il professionista, nella clausola in questione, ha omesso di indicare al consumatore:

- che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali potranno essere effettuate **solo sulla base di “un giustificato motivo”**,
- **le motivazioni** che potrebbero indurre il professionista a modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, incluse quelle economiche.

9. Anche nel caso dei moduli attualmente utilizzati il professionista, nella clausola in questione, ha omesso di indicare al consumatore:

- che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali potranno essere effettuate **solo sulla base di “un giustificato motivo”**,
- le possibili **motivazioni delle variazioni delle condizioni economiche**.

10. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stata formulata a Telecom una richiesta di informazioni, per raccogliere elementi che consentissero di superare la riscontrata presunzione di vessatorietà.

11. Informata l'Autorità, il 4 agosto 2016, è stato pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità l'avviso per la consultazione pubblica ai sensi dell'art. 37 *bis* c.1 del CdC e dell'art. 23 c.6 del Regolamento sulle procedure istruttorie.

12. Hanno partecipato alla consultazione pubblica 12 associazioni di consumatori, inviando le proprie osservazioni scritte: in data 31 agosto 2016 l'Unione Nazionale Consumatori e la Federconsumatori, in data 2 settembre 2016 la Confconsumatori, Cittadinanza Attiva, Altroconsumo, il Codacons, la Rete Consumatori Italia (ossia Assoutenti, Casa del Consumatore e Codici), in data 5 settembre 2016¹ Adiconsum, U.DI.Con. e Movimento Consumatori.

13. Telecom in data 6 settembre 2016 ha formulato una richiesta di accesso agli atti, effettuato in data 9 settembre 2016.

14. Il professionista in data 22 e 23 settembre 2016 ha prodotto una memoria difensiva ed una sua integrazione, unitamente alle informazioni richieste in sede di comunicazione di avvio.

15. Nelle date del 7 e 12 ottobre 2016 sono pervenute due richieste di partecipazione al procedimento da parte delle Associazioni di consumatori – Altroconsumo e Federconsumatori, che

¹ Le osservazioni di Adiconsum, Udicon e Movimento Consumatori sono pervenute in data 2 settembre 2016, ma sono state protocollate in data 5 settembre 2016.

sono state accolte in data 14 ottobre 2016, comunicando al professionista la loro partecipazione in data 17 ottobre 2016.

16. In data 4 novembre 2016 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16 c.1 del Regolamento delle procedure istruttorie.

17. Su istanza formulata da Telecom in data 15 novembre 2016, si è svolta un'audizione con i legali della Società in data 18 novembre 2016 e nella medesima data è stato effettuato l'accesso agli atti, a seguito di una richiesta formulata dalla Società il giorno precedente.

18. In data 24 novembre 2016 la Società ha fatto pervenire note conclusive.

19. In data 14 dicembre 2016, a seguito della pubblicazione avvenuta il 13 dicembre 2016 della sentenza del TAR Lazio, sezione III, N. 12421, Telecom ha presentato una nota, in cui veniva richiesta all'Autorità l'archiviazione del procedimento. Nella sentenza del TAR veniva, infatti, accolto parzialmente il ricorso proposto da Telecom avverso il Regolamento Agcom 519/15/CONS, annullandone l'articolo 6 c. 1 e veniva esclusa anche l'applicabilità dell'art. 33 c. 2 lettera m) CdC nel settore delle comunicazioni.

20. In data 21 dicembre 2016 l'Autorità ha deliberato la proroga di 90 giorni della chiusura del procedimento, fissandolo alla data del 1° aprile 2017 per consentire il pieno contraddittorio anche sulla sentenza del TAR Lazio, Roma, Sezione III, 13 dicembre 2016, n. 12421.

21. In data 16 febbraio 2017 veniva comunicato a Telecom e in data 23 febbraio 2017 ad Altroconsumo e Federconsumatori il nuovo termine di conclusione della fase istruttoria.

22. Alla scadenza di tale termine Telecom ha presentato note conclusive.

2) *Gli esiti della consultazione sul sito Internet*

23. All'esito della consultazione pubblica le suddette 12 Associazioni di consumatori hanno trasmesso le seguenti osservazioni, in base alle quali tali **clausole** sarebbero **vessatorie**:

- rispetto alla **modalità di comunicazione indicata** per informare l'utente della singola variazione contrattuale, in quanto il professionista definisce per sé una disciplina della comunicazione discrezionale e molto più agevole rispetto a quella che concede al consumatore per le proprie comunicazioni, riservandosi, di volta in volta, la possibilità di adottare forme e modi di comunicazione ritenuti per sé più idonei, prevalentemente quelli meno impegnativi e onerosi, come la campagna informativa ad esempio su quotidiani. Al consumatore, invece, viene imposto l'obbligo della sola forma scritta per la comunicazione del conseguente recesso. Dal momento che la modalità di comunicazione riveste grande rilevanza per favorire la piena consapevolezza dell'informazione le criticità denunciate riguardano:

i. il fatto che alcune di queste forme di comunicazione, come la "campagna informativa", sono rivolte ad un pubblico indistinto, mentre, per essere effettivamente "idonee" ad informare il

cliente, dovrebbero essere sempre individuali, standardizzate ed attuate con modalità già chiaramente definite nel contratto, in modo che il consumatore, consapevole della modalità di ricezione che verrà adottata dal professionista, possa riconoscere la comunicazione come tale all'occorrenza. Il canale della campagna informativa, infatti, non fornisce alcuna certezza sul fatto che il singolo utente ne verrà a conoscenza. Tra l'altro non tutti i consumatori hanno a disposizione o sono in grado di utilizzare email o mailbox, il professionista dovrebbe tenerne conto per garantire l'effettiva conoscenza della manovra all'utente;

ii. le modalità di comunicazione, quali le inserzioni sugli organi di stampa nazionali, la consultazione del sito internet, la chiamata al Servizio Clienti, tra l'altro, presuppongono un'attivazione costante dell'utente e non un'attivazione del gestore verso l'utente. Anche l'espressione *“In ogni caso il Cliente potrà ottenere informazioni dettagliate attraverso il servizio Clienti”*, pone, infatti, dubbi per la sua ampiezza e genericità, in quanto non è il cliente che deve chiedere informazioni sul motivo per cui il professionista propone una modifica, ma è un preciso obbligo del professionista fornire tale motivazione;

iii. la possibilità per il consumatore di recedere dal contratto solo tramite posta raccomandata, e non tramite email o PEC (eventualmente fornite e validate in sede di sottoscrizione del contratto), mentre il professionista si riserva la libertà di ricorrere a diverse modalità di comunicazione;

iv. la necessità di inserire direttamente nella clausola l'indirizzo email o PEC del gestore per l'invio della comunicazione di recesso, evitando al consumatore lunghe e faticose ricerche².

- per la **formulazione troppo ampia dell'applicazione dello ius variandi** che la Società si riserva, sia relativamente alla variabile **“tempo”**, in quanto Telecom stabilisce che *“potrà modificare in qualsiasi momento”* le condizioni contrattuali, sia in relazione al **tipo di modifica** che potrà essere effettuata in corso di esecuzione di contratto.

Le modifiche previste da Telecom riguardano sia le Condizioni economiche dei servizi [*“sia nella tipologia che nella misura dei corrispettivi e degli oneri a carico del cliente comunque denominati”*], sia le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi. In tal modo *“il contratto originariamente approvato dall'utente può essere suscettibile di un completo stravolgimento senza avere la certezza che questi ne abbia effettiva conoscibilità...”*.

Le **criticità** rilevate riguardano:

i. l'estensione delle modifiche contrattuali unilaterali anche alle offerte sottoscritte con obbligo di una durata minima o con espressioni di durata quali *“per sempre”*. Tali offerte ingenerano nel consumatore già in fase di trattativa, la legittima pretesa a non subire variazioni delle condizioni nel corso dell'esecuzione del contratto. Pertanto, la clausola in questione dovrebbe prevedere tali eccezioni, in quanto, in caso contrario, si determinerebbe un oggettivo squilibrio contrattuale per cui solo il consumatore risulterebbe vincolato per il periodo stabilito alle condizioni contrattuali stabilite dal gestore (o per l'impegno garantito in fase promozionale), mentre quest'ultimo

² Doc. N. 25, CONFCOSUMATORI NAZIONALE, CV146- Telecom- Modifiche clausole contrattuali; Doc. N. 26, CITTADINANZATTIVA Onlus, Osservazioni di Cittadinanzattiva sulla consultazione pubblica CV146 Telecom- Modifiche clausole contrattuali; Doc. N. 28, CODACONS, CV146 Telecom- Modifiche clausole contrattuali; Doc. N. 32, U.DI.CON., Osservazioni U.DI.CON del 2 settembre 2016, CV146- Telecom. Modifiche clausole contrattuali; Doc. N. 31, ADICONSUM, CV146- Telecom- Modifiche clausole contrattuali; Doc. N. 33, MOVIMENTO CONSUMATORI, Osservazioni nella procedura di consultazione pubblica CV146 in materia di clausole vessatorie nei confronti di Telecom Italia S.p.A. disposta ai sensi dell'art. 23 c. 6 del regolamento sulle procedure istruttorie.

potrebbe modificarle a suo piacimento senza rispettare il medesimo vincolo temporale o l'impegno assunto (asimmetria contrattuale). Questo comportamento costituirebbe una palese violazione da parte del professionista degli impegni contrattuali assunti nei confronti degli utenti.

ii. l'estensione delle modifiche contrattuali anche alle offerte che, sia per traffico voce che dati, prevedono anche l'acquisto di un terminale (smartphone o tablet) da pagarsi solitamente con una rateizzazione inclusa nella bolletta in un arco di tempo fra i 24 e i 30 mesi. La tutela nei confronti delle contrattuali unilaterali, poste in essere dal professionista, sarebbe rappresentata per il cliente dall'esercizio del diritto di recesso dal contratto senza penali, ma sarebbe vanificata in quanto il professionista si riserva in tale circostanza il diritto di richiedere il pagamento, in un'unica soluzione, dell'intera somma mancante al saldo dell'apparato. Nella maggior parte dei casi si tratterebbe di somme talmente elevate da costringere l'interessato ad accettare le modifiche imposte dal gestore, ostacolando il consumatore nell'esercizio di un suo diritto fondamentale e garantendo solo il professionista.

iii. l'effettiva possibilità che lo strumento del recesso possa essere efficace. Non costituisce una reale garanzia per il consumatore la sussistenza del diritto di recesso "*poiché*" – come sostiene Federconsumatori – "*non risponde all'interesse del consumatore né tutela la continuità del rapporto contrattuale*". Infatti, solo in un mercato realmente concorrenziale si potrebbe riconoscere al recesso un ruolo di salvaguardia dei diritti del consumatore, e ciò non sarebbe possibile in presenza di pratiche commerciali concordate o perlomeno condivise da tutti gli operatori (come nel caso dell'adeguamento del periodo di fatturazione operato da tutti i gestori su una durata temporale dell'abbonamento passata da 30 a 28 giorni)³.

– per **la mancanza o la genericità dei giustificati motivi**, in quanto Telecom si riserva il diritto di modificare le condizioni di contratto con effetti riduttivi/peggiorativi per il cliente senza indicare contrattualmente i possibili motivi che giustificano tali modificazioni nei modelli contrattuali in uso fino al 30 giugno 2016. Mentre per quelli attualmente in vigore il professionista ha presentato come "giustificati motivi" formulazioni estremamente generiche quali "*variazioni tecnico/economico/prestazionali*", "*esigenze tecniche, gestionali e/o economiche*", "*per mutamento della disciplina normativa e regolamentare di riferimento*", indicate per lo più come "esemplificative", alcune delle quali verrebbero praticate a totale discrezione del professionista (es.: "*mutamento delle politiche commerciali*", "*mutamenti delle strutture di commercializzazione*").

Le criticità rilevate in merito alla genericità dei giustificati motivi riguardano il fatto che:

i. per il professionista la modifica contrattuale unilaterale non sarebbe subordinata al verificarsi di eventi che gli impediscano di mantenere le condizioni pattuite, ma come nei casi di *repricing*, sarebbe prevalentemente dettata da meri obiettivi di incremento degli utili. Ad esempio l'utilizzo di un motivo quale "*Mutamenti delle politiche commerciali*" è totalmente discrezionale, rappresentando più un effetto che una causa. In questo modo ci si troverebbe di fronte ad una imposizione unilaterale delle scelte dell'operatore sulla base di una sua autonoma e libera

³ Doc. N. 23, UNC CONSUMATORI.IT, *Consultazione in materia di clausole vessatorie CV146 Telecom- modifiche clausole contrattuali*; Doc. N. 24, FEDERCONSUMATORI NAZIONALE, *Osservazioni Federconsumatori Nazionale in merito al procedimento CV146 – Telecom Italia SpA modifiche clausole contrattuali– Autorità garante della concorrenza e del mercato*.

iniziativa commerciale che fa riferimento in maniera abusiva a esigenze non meglio chiarite, intervenute nel corso del contratto in maniera che si configura, dunque, come vessatoria;

ii. le sopracitate espressioni non forniscono alcuna garanzia al consumatore, perchè non gli consentono di poter vagliare e verificare motivi così ampi e generici, per giustificare la modifica proposta;

iii. i motivi di cambiamento su cui si deve fondare la decisione dell'operatore telefonico devono essere sostenuti da dati concreti riscontrabili oggettivamente. (es. aumento di determinati costi, modifiche legislative).

Infatti, secondo una sentenza della II sezione della Corte di Appello di Roma, sez. II, 24 settembre 2002⁴, devono considerarsi abusive quelle clausole che consentono al professionista di "modificare ad nutum le condizioni contrattuali" per imprecisate esigenze organizzative⁵.

- per la **mancata applicazione dei giustificati motivi anche nei casi di modifica delle condizioni economiche**. L'effetto distorsivo che questa facoltà di modifica indiscriminata delle condizioni contrattuali può introdurre sul piano economico in un mercato fortemente competitivo, può determinare che, se la durata della tariffa non è più un vincolo, il gestore potrebbe presentare delle offerte convenienti per captare clientela, salvo poi allinearsi in breve tempo a condizioni più onerose⁶.

- per l'ingiustificata **previsione da parte di Telecom di non restituire i corrispettivi eventualmente già corrisposti dal cliente e relativi ai periodi successivi all'efficacia del recesso**⁷. La mancata restituzione degli importi versati per servizi non goduti a seguito di legittimo recesso si configura come una penale occulta (art. 33, comma 2, lettera e) CdC), che potrebbe comportare un indebito arricchimento per il gestore. La formulazione attualmente presente nei moduli contrattuali andrebbe sostituita con l'obbligo da parte di Telecom di restituire al Cliente il corrispettivo, o la quota parte di esso, relativo al periodo di mancata fruizione del servizio⁸.

⁴ Cfr. Foro It., 2003, I, 332.

⁵ Doc. N. 23, UNC CONSUMATORI.IT, *Consultazione in materia di clausole vessatorie CV146 ...cit.*; Doc. N. 24, FEDERCONSUMATORI NAZIONALE, *Osservazioni Federconsumatori Nazionale in merito al procedimento CV146 ...cit.*; Doc. N. 25, CONFCONSUMATORI NAZIONALE, *CV146...cit.* ; Doc. N. 30, RETE CONSUMATORI ITALIA (ASSOUTENTI-CASA DEL CONSUMATORE-CODICI), *Osservazioni sul caso CV146 Telecom - Modifiche clausole contrattuali*; Doc. N. 32, U.DI.CON., *Osservazioni U.DI.CON del 2 settembre 2016... cit.*; Doc. N. 31, ADICONSUM, *CV146 ... cit.*; Doc. N. 33, MOVIMENTO CONSUMATORI, *Osservazioni nella procedura di consultazione pubblica CV146cit.*.

⁶ Doc. N. 28, CODACONS, *CV146...cit.*; Doc. N. 31, ADICONSUM, *CV146 ... cit.*; Doc. N. 33, MOVIMENTO CONSUMATORI, *Osservazioni nella procedura di consultazione pubblica CV146cit.*.

⁷ Cfr "Variazioni del Servizio. Cessazione" riportata nell'art. 12 del contratto di telefonia fissa - *Condizioni generali per la fruizione di contenuti del servizio TIMvision*

12.3 *In tali casi il Cliente avrà facoltà di recedere dal Contratto comunicando la propria volontà mediante lettera o e-mail inviata a TIM entro e non oltre 30 giorni dalla data di comunicazione da parte della TIM delle modifiche o variazioni di cui al precedente punto, senza per questo nulla dovere a TIM. In tale ipotesi TIM non restituirà al Cliente il corrispettivo eventualmente pagati.*

⁸ Doc. N. 25, CONFCONSUMATORI NAZIONALE, *CV146...cit.* ; MOVIMENTO CONSUMATORI, *Osservazioni nella procedura di consultazione pubblica CV146cit.*.

- per la **mancanza di una specifica ed esplicita richiesta di manifestazione di volontà da parte del consumatore**. La modifica contrattuale unilaterale impatta, infatti, su un principio cardine del nostro ordinamento giuridico in materia contrattuale che è quello secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti (art. 1372 Codice Civile), salvo si registri la volontà contraria dei soggetti che sono parti del rapporto stesso. Di conseguenza tali arbitrarie modifiche se non sono state richieste dal consumatore (o da lui accettate con specifica ed esplicita manifestazione di volontà) configurano per i gestori di telefonia una responsabilità contrattuale che si esplica in una grave violazione degli obblighi informativi⁹.

24. In conclusione le Associazioni di consumatori, innanzitutto, ritengono che anche al settore delle comunicazioni si debba applicare quanto previsto dall'art. 33 c. 2 lettera m) CdC, richiamandosi al fatto che la Commissione per il controllo delle clausole vessatorie della Camera di Commercio di Milano già nel 2008 si era espressa positivamente in merito all'applicazione **congiunta delle norme sulle clausole vessatorie e dell'art.70 c. 4 CCE**, sostenendo che *“la sommatoria delle due norme appare perfettamente ammissibile in un'ottica di tutela per il consumatore/utente”*. Quindi, fermo restando l'obbligo informativo e il diritto di recesso stabiliti dall'art. 70 c. 4 CCE, *“lo ius variandi dovrà essere espressamente sancito da apposita clausola contrattuale, che dovrà stabilire in maniera sufficientemente compiuta le ipotesi in cui una simile facoltà potrà essere esercitata. In tutte le ipotesi, quindi, di clausole che riconoscano un indiscriminato potere di modifica contrattuale al professionista non potrà che rilevarsi la vessatorietà delle stesse”*¹⁰.

25. Relativamente alla portata lesiva di una tale clausola, se priva dei giustificati motivi, è la stessa Corte di Cassazione nel 2007 a sancire una presunzione di vessatorietà per il determinarsi di una sproporzione delle posizioni contrattuali tra professionista e consumatore (Cass. 18 settembre 2007, n. 19366), trovando conferma nella successiva giurisprudenza (sentenza Trib. Palermo, sez. III. 14 ottobre 2010, n. 8477)¹¹.

Inoltre, secondo le Associazioni di consumatori sarebbe impossibile per il consumatore fare una scelta davvero efficace del proprio fornitore in presenza di continui cambiamenti applicati alle condizioni economiche sottoscritte.

Le Associazioni dei consumatori, pertanto, concordano nell'affermare, come sintetizza Adiconsum, che le clausole del contratto *“non consentono di avere certezza delle condizioni cui questi si sta vincolando all'atto della sottoscrizione del contratto poiché le stesse sono potenzialmente suscettibili di modifiche unilaterali in qualunque tempo e rispetto ad ogni condizione, anche economica, senza che tale ampio potere di modifica unilaterale sia collegato non solo a ben precise modalità di comunicazione accessibili a tutti gli utenti, ma altresì a ragioni di esigenze chiare, trasparenti ed univoche”*.

⁹ Doc. N. 24, FEDERCONSUMATORI NAZIONALE, *Osservazioni Federconsumatori Nazionale in merito al procedimento CV146 ...cit.*

¹⁰ Doc. N. 28, CODACONS, *CV146...cit.*

¹¹ *Ibidem.*

26. Secondo la già citata sentenza della Corte di Appello di Roma (24 settembre 2002), *“L’equivocità e non trasparenza della clausola è essa stessa fonte di squilibrio tra le parti ed iniquità sostanziale aggravando l’asimmetria informativa già presente nei contratti per adesione...Nel sottosistema dei contratti del consumatore la trasparenza è lo strumento per il raggiungimento dell’equilibrio delle prestazioni contrattuali e rappresenta la soglia minimale al di sotto della quale la clausola deve essere senz’altro espunta”*¹².

3) Le argomentazioni di Telecom e gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento

27. In data 24 novembre 2016 Telecom ha depositato una propria memoria conclusiva nella quale, innanzitutto ha sollevato rilievi in merito alla violazione dei diritti di difesa. Per quanto attiene al merito, invece, il professionista si è sostanzialmente richiamato all’infondatezza delle censure già esposta nella precedente memoria e nella sua integrazione del 22 e 23 settembre 2016. In quell’occasione, tra l’altro, Telecom aveva dato anche risposta alle richieste di informazioni contenute nella comunicazione di avvio.

28. In data 8 marzo 2017 Telecom ha depositato una seconda memoria conclusiva, in cui ha confermato le deduzioni già presentate con le precedenti memorie del 22 settembre 2016, del 24 novembre 2016, nonché con la nota del 14 dicembre 2016.

29. In relazione alla **lesione dei diritti di difesa**, Telecom ritiene che, per un verso, nella comunicazione del termine della fase istruttoria sia stata omessa ogni replica alle argomentazioni difensive presentate, e che, per altro verso, siano stati ampliati rispetto all’avvio i profili di censura mossi alla clausola, evocando nuovi possibili elementi di vessatorietà.

30. In relazione all’infondatezza delle censure di merito formulate dall’Autorità il professionista ha evidenziato:

a. La specialità dell’art. 70 c. 4 CCE e la conseguente inapplicabilità dell’art. 33 c. 2 lettera m) CdC al settore delle comunicazioni.

La Società contesta l’interpretazione dell’Autorità, appellandosi al principio di specialità (artt. 19 c. 3¹³ e 46 c. 2¹⁴ CdC) secondo cui, in caso di contrasto tra le disposizioni contenute nel codice del Consumo e una disposizione di un atto dell’Unione europea che disciplina settori specifici, quest’ultimo e le relative norme nazionali di recepimento prevalgono e si applicano ai settori specifici. Nel settore delle comunicazioni, secondo l’interpretazione della Società, si applicherebbe unicamente il Codice delle comunicazioni elettroniche, non il Codice del consumo con l’unica eccezione delle pratiche commerciali scorrette (art. 27 c.1bis CdC).

b. La propria corretta interpretazione della pertinente disciplina consumeristica, avallata anche dalla sentenza del Tar Lazio n. 12421/2016, secondo cui l’art. 33 c. 2 lettera m) CdC non si

¹² Doc. N. 31, ADICONSUM, CV146 ... cit.

¹³

¹⁴

applicherebbe alle clausole quali quella in esame, in quanto la legislazione comunitaria (Direttiva 93/13/CEE, punto 2 dell'allegato) fa salve le clausole di *ius variandi* nei contratti di durata indeterminata, qualora il professionista si obblighi ad informare della modifica contrattuale unilaterale il consumatore con un ragionevole preavviso e a garantirgli il diritto di recesso dal contratto. Il professionista sostiene, dunque, che secondo la stessa norma comunitaria il ragionevole preavviso e il diritto di recesso rappresentano tecniche di tutela del consumatore alternative e non cumulative rispetto all'indicazione dei giustificati motivi. Non sarebbe rinvenibile un'applicazione cumulativa dei suddetti meccanismi da parte del legislatore nazionale in alcuna disposizione di legge del settore delle comunicazioni elettroniche e non sarebbe sostenibile nemmeno sulla base della sentenza della Corte di giustizia europea del 21 marzo 2013 C-92/11, richiamata dall'Agcm nella Comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria del 16 febbraio 2017, in quanto tale pronuncia riguarderebbe la fornitura di gas naturale, collocandosi, per questo motivo, in un panorama normativo e fattuale del tutto diverso. La parte sostiene in subordine che l'art. 33 c. 2 lettera m) CdC si applicherebbe comunque unicamente alle modifiche contrattuali c.d. normative, mentre le modifiche dei prezzi dovrebbero riferirsi all'art. 33 c. 2 lettera o) CdC.

c. La coerenza a livello comunitario della prospettazione proposta.

Il professionista sostiene la propria posizione in nome di una applicazione della normativa sulle clausole vessatorie e di quella sullo *ius variandi*, che nel settore delle comunicazioni a livello comunitario non prevederebbe in generale l'obbligo di indicare i "giustificati motivi"¹⁵.

d. La non rilevanza della forma o della modalità delle comunicazioni relative alla variazione contrattuale.

Telecom contesta anche il preteso obbligo di dettagliare in contratto la forma o la modalità della comunicazione relativa alla singola variazione contrattuale, che non troverebbe fondamento nell'art. 33 CdC.

31. Infine, in merito alle informazioni richieste il Professionista ha dichiarato che:

- negli ultimi cinque anni non sono state apportate modifiche alle clausole relative alle variazioni unilaterali dei contratti sino a quelle effettuate ed entrate in vigore nel luglio 2016, a seguito della *moral suasion* dell'Autorità;
- non vi sono altri moduli contrattuali oltre a quelli indicati nella comunicazione di avvio in cui è presente la clausola in esame;
- sono state effettuate **negli ultimi 5 anni 43 rimodulazioni contrattuali unilaterali**, per lo più costituite da operazioni di *repricing*, distinte in 28 per la telefonia fissa e 15 per quella mobile¹⁶.

¹⁵ Solo 5 Paesi membri dell'Unione Europea (Bulgaria, Estonia, Finlandia, Spagna, Ungheria) secondo il professionista sugli altri 27 Paesi membri UE, escludendo l'Italia, hanno introdotto l'obbligo dei "giustificati motivi" nella normativa primaria, in particolare nella normativa di recepimento delle direttive comunitarie.

¹⁶ Cfr Doc. N. 40. Le rimodulazioni riguardano il periodo 4 agosto 2011-4 agosto 2016.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

1) Valutazioni preliminari

a) Sul diritto di difesa

32. In via preliminare vanno affrontate le censure di Telecom sugli asseriti vizi procedurali che si sarebbero tradotti in violazioni del diritto di difesa, in particolare relativamente agli addebiti di cui alla comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria.

33. Le disposizioni normative che regolano il procedimento di accertamento delle violazioni del Codice del Consumo, in particolare, gli artt. 6 e 16 del Regolamento, prevedono che successivamente alla comunicazione dell'avvio dell'istruttoria e laddove il responsabile del procedimento ritenga sufficientemente istruita la pratica, lo stesso comunichi alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria con indicazione di un termine entro il quale le stesse possono presentare memorie conclusive o documenti.

34. Nella medesima comunicazione sono stati confermati e ulteriormente precisati i rilievi di vessatorietà contestati nella comunicazione di avvio con il precipuo scopo di rafforzare le già ampie facoltà di difesa delle parti destinatarie della comunicazione di avvio.

35. Nel caso di specie, risultano infondate le censure relative alle violazioni del contraddittorio, ampiamente garantito sia durante la preliminare attività di *moral suasion*, sia durante il corso dell'istruttoria. Le istanze, presentate dal Professionista hanno trovato sempre pieno e tempestivo accoglimento, così come congrui sono stati i termini assicurati per le contestazioni e per la formulazione delle difese sia in fase di *moral suasion* che durante l'iter procedimentale.

36. A tale proposito non può essere sottaciuta:

- *in primis*, la lunga durata della fase di *moral suasion* - cinque mesi - per consentire al Professionista di esprimere le proprie ragioni, di effettuare le proprie valutazioni e di procedere all'eventuale rimozione dei profili di vessatorietà rilevati;
- in secondo luogo, che la comunicazione del primo termine della fase istruttoria è stata formulata in modalità tali da agevolare il diritto di difesa, sollecitando la presentazione di memorie difensive o documenti. Proprio a seguito di tale comunicazione dei termini, alla Parte è stato consentito di esercitare nuovamente e pienamente i propri diritti di difesa: l'audizione richiesta è stata concessa dopo tre giorni, l'accesso agli atti il giorno successivo alla presentazione dell'istanza e sono stati assicurati 20 giorni dalla comunicazione per la presentazione di una memoria conclusiva, a fronte dei 10 giorni minimi previsti dal Regolamento;
- in terzo luogo, la proroga di 90 giorni del termine di chiusura del procedimento è stata decisa dall'Autorità, alla luce della citata sentenza del TAR Lazio, n. 12421/2016, depositata nei giorni immediatamente precedenti la prima scadenza del procedimento, proprio per consentire alle Parti ulteriore tempo per esercitare i diritti di difesa al riguardo. La comunicazione del nuovo termine di conclusione della fase istruttoria e la concessione di ulteriori 20 giorni per la presentazione di nuove memorie e documenti sono stati concepiti per offrire alle Parti ogni agevolazione per esercitare i propri diritti.

37. Inoltre, risulta infondata la contestazione del Professionista in merito alla presunta sussistenza di una “nuova censura”, presente nella Comunicazione delle risultanze istruttorie, e precisamente il preteso obbligo di dettagliare la forma o la modalità della comunicazione relativa alla variazione contrattuale, che non troverebbe fondamento nell'art. 33 CdC.

38. Diversamente da quanto sostenuto dal Professionista, tale punto non costituisce una nuova censura, in quanto tale rilievo era già stato avanzato nella Comunicazione di avvio (vd. il testo come trascritto al punto 8.), specificando che *“tali giustificati motivi vanno comunicati al consumatore dagli operatori che intendono modificare le condizioni economiche o contrattuali”* secondo le modalità già indicate nella delibera AGCOM 519/15/CONS all'all'allegato 1, proprio perché *“La ratio della norma prevista dall'art. 33 c.1 lettera m) ... è, infatti, quella di consentire al consumatore, venendo a conoscenza di tutti gli elementi di tali modifiche, incluso il giustificato motivo, di valutare opportunamente l'operazione, messa in atto dal professionista, e conseguentemente decidere, in maniera pienamente consapevole, se accettarla o rifiutarla, recedendo dal contatto”*.

b) Sull'applicabilità dell'art. 33, comma 2, lettera m), del Codice del Consumo al settore delle Comunicazioni

39. Sempre in via preliminare, va precisato che, diversamente da quanto sostenuto dal Professionista, non sussiste alcun contrasto tra le previsioni dell'art. 70 c. 4 CCE e quelle dell'art. 33 c. 2 lettera m) CdC, in quanto attraverso questi due articoli sono regolati due aspetti diversi che presiedono al corretto esercizio dello *ius variandi* da parte del Professionista e che risultano altrettanto rilevanti per il consumatore: la **legittimità dell'esercizio dello ius variandi** da parte del Professionista attraverso l'inserimento dei giustificati motivi nel contratto (art. 33 c. 2 lettera m) CdC) e un'adeguata **tutela** attraverso il riconoscimento del diritto di recesso dal contratto senza penali (art. 70 c. 4 CCE).

40. La complementarietà delle due norme trova conferma nella clausola di salvaguardia (par. 4) inserita all'art. 1 “Oggetto e ambito di applicazione” della Direttiva 2002/22/CE (norma comunitaria da cui deriva l'art. 70, comma 4, CCE), così come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, attraverso cui viene precisato che *“Le disposizioni della presente direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applicano fatte salve le norme comunitarie in materia di tutela dei consumatori, in particolare le direttive 93/13/CEE [direttiva sulle clausole abusive nei contratti] e 97/7/CE, e le norme nazionali conformi al diritto comunitario”*. In tal modo, è stata confermata ed estesa l'applicazione delle clausole vessatorie a tutti gli aspetti del settore delle comunicazioni attinenti ai rapporti con i clienti trattati nella Direttiva 2002/22/CE¹⁷ e, dunque, anche al caso dello *ius variandi*. Da quanto sopra esposto discende, pertanto, che a livello europeo la normativa relativa alle clausole vessatorie è applicabile ai contratti del settore delle comunicazioni per quanto riguarda le modifiche contrattuali unilaterali.

¹⁷ Nel testo del 2002 la clausola di salvaguardia, infatti, era limitata alla parte sui contratti con gli utenti (articolo 20).

41. In merito, poi, alla specifica applicazione dell'art. 33 c. 2 lettera m) CdC anche alle clausole come quelle qui in esame, e all'applicabilità di esso anche alle variazioni economiche, si fa espresso riferimento all'interpretazione della lettera j) punto 1 dell'allegato della Direttiva 93/13/CEE, richiamato dall'art. 3, par. 3¹⁸. Tale interpretazione, è stata fornita dalla prima sezione della Corte di giustizia europea, nella sentenza del 21 marzo 2013 (causa C-92/11).

42. Con la citata sentenza la Corte di giustizia ha fornito un chiarimento interpretativo muovendo da una vicenda specifica riferita al settore della fornitura di gas, in merito alla portata delle norme europee che ha valenza generale. La riferibilità al caso qui in esame della disciplina sulle clausole vessatorie risulta pertanto indubbia.

43. In particolare, al punto 49 della sentenza viene indicato che *“Per quanto riguarda la valutazione di una clausola che consenta al professionista di modificare unilateralmente i costi del servizio da fornire, la Corte ha già affermato che dagli articoli 3 e 5 nonché dai punti 1, lettere j) e l), e 2, lettere b) e d), dell'allegato alla direttiva 93/13 risulta che, a tal fine, rilevanza essenziale riveste la questione, da una parte, se il contratto esponga in modo trasparente il motivo e le modalità di variazione delle spese connesse al servizio da fornire, di modo che il consumatore possa prevedere, in base a criteri chiari e comprensibili, le modifiche eventuali di tali spese, e, dall'altra, se i consumatori dispongano del diritto di porre termine al rapporto contrattuale nel caso in cui dette spese siano effettivamente modificate (v., in tal senso, sentenza Intel, cit., punti 24, 26 e 28).”*

44. Il punto 49 della sentenza chiarisce, dunque, in maniera inequivocabile:

- l'applicazione della lettera m) dell'art. 33 c. 2 CdC (corrispondente alla lettera j) punto 1 dell'allegato della Direttiva 93/13/CEE) anche ai *“costi del servizio da fornire”*, ossia ai prezzi;
- e in questo caso la *“rilevanza essenziale”* sia della presenza dei giustificati motivi e delle modalità di variazione nel contratto sia del riconoscimento al consumatore del diritto di recesso senza penali.

45. Al punto 51¹⁹ della medesima sentenza si ribadisce, inoltre, che l'informativa, fornita con preavviso ragionevole dal professionista al consumatore, volta per volta, in caso di *ius variandi*, e il relativo diritto di recesso non possono compensare l'assenza di informazioni nel contratto sulle modifiche contrattuali unilaterali. I due strumenti di tutela, in altri termini, non sono alternativi bensì complementari.

¹⁸ ALLEGATO CLAUSOLE DI CUI ALL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 3 1. Clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

j) autorizzare il professionista a modificare unilateralmente le condizioni del contratto senza valido motivo specificato nel contratto stesso.

¹⁹ Cfr. Corte di Giustizia Europea, Sentenza del 21 marzo 2013 (causa C-92/11)

51 *“Sebbene il livello delle informazioni richieste possa variare in funzione delle circostanze specifiche del caso e dei prodotti o servizi interessati, in linea di principio l'assenza di informazioni a tale riguardo prima della conclusione del contratto non può essere compensata dalla mera circostanza che i consumatori, nel corso dell'esecuzione del contratto, saranno informati con un preavviso ragionevole della modifica delle spese e del loro diritto di recedere dal contratto qualora non desiderino accettare detta modifica”.*

46. Secondo la Corte (vedi punto 53²⁰) tali rigorose prescrizioni circa le informazioni che il professionista deve fornire al consumatore sia nella fase di conclusione di un contratto, sia nella fase di esecuzione rispondono ad un necessario bilanciamento di interessi tra i contraenti.

47. Nella sentenza del TAR n. 12421/2016 non vi è alcun riferimento all'interpretazione della norma in questione, così come fornita dalla Corte di Giustizia europea, secondo cui, per la valutazione di una clausola che consenta al Professionista di modificare unilateralmente i costi del servizio rivestono rilevanza essenziale per il consumatore sia l'esposizione in modo trasparente del giustificato motivo nel contratto sia il diritto di recesso da esso, rendendo esplicita, in tal modo, la complementarietà delle due forme di tutela per il consumatore.

48. Diversamente, il TAR Lazio nella propria sentenza, pur riconoscendo che con la clausola di salvaguardia, espressa dall'art. 1 par. 4 della Direttiva 2002/22/CE, così come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, anche nel settore delle comunicazioni viene riconfermata la validità dell'applicazione delle direttive 93/13/CEE e 97/7/CE, nonché delle norme nazionali conformi al diritto comunitario, ha, però, sostenuto l'alternatività delle due forme di tutela, richiamandosi, nello specifico, al punto 2.b dell'allegato²¹ della Direttiva 93/13/CEE. Tale decisione, tuttavia, non tiene in considerazione sia quanto emerso dalla sentenza della Corte di giustizia europea, sia la natura stessa della Direttiva 93/13/CEE. Infatti, la Direttiva 93/13/CEE è una direttiva di armonizzazione minima, come indicato nel Considerando 17, ossia "*..., ai fini della presenta direttiva, l'elenco delle clausole figuranti nell'allegato ha solamente carattere indicativo e che, visto il suo carattere minimo, gli Stati membri possono integrarlo o formularlo in modo più restrittivo, nell'ambito della loro legislazione nazionale, in particolare per quanto riguarda la portata di dette clausole*". Posta la natura di direttiva di armonizzazione minima, in sede di recepimento la scelta operata dal legislatore italiano è stata quella di non trasporre a livello nazionale una formulazione più restrittiva. Nello specifico, il punto 2.b dell'allegato della Direttiva 93/13/CEE relativo alle modifiche contrattuali unilaterali, a cui si richiamano il TAR Lazio e il Professionista, per sostenere l'alternatività delle due forme di tutela previste per il consumatore. Anche alla luce di tale considerazione, pertanto, ne deriva che il ragionevole preavviso e il diritto di recesso non devono essere considerati alternativi rispetto all'indicazione dei giustificati motivi nel contratto.

²⁰ *ibidem*, 53 "Tali rigorose prescrizioni concernenti le informazioni dovute al consumatore, tanto nella fase della conclusione di un contratto di approvvigionamento quanto in corso di esecuzione dello stesso, per quanto riguarda il diritto del professionista di modificarne unilateralmente le condizioni, rispondono ad un bilanciamento degli interessi delle due parti contraenti. All'interesse legittimo del professionista di premunirsi contro una variazione delle circostanze corrisponde l'interesse, altrettanto legittimo, del consumatore, da un lato, di conoscere e, quindi, di poter prevedere le conseguenze che un simile cambiamento possa comportare in futuro nei suoi confronti e, dall'altro, di disporre, in un'ipotesi di questo tipo, dei dati che gli consentano di reagire alla sua nuova situazione nel modo più adeguato".

²¹ ALLEGATO CLAUSOLE DI CUI ALL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 3

2. Portata delle lettere g), j) e l)

a)...

b) la lettera j) non si oppone a clausole con cui il fornitore di servizi finanziari si riserva il diritto di modificare senza preavviso, qualora vi sia un valido motivo, il tasso di interesse di un prestito o di un credito da lui concesso o l'importo di tutti gli altri oneri relativi a servizi finanziari, a condizione che sia fatto obbligo al professionista di informare l'altra o le altre parti contraenti con la massima rapidità e che queste ultime siano libere di recedere immediatamente dal contratto.

49. Legittimamente, dunque, trova applicazione l'art. 33, comma 2, lettera *m*), del Codice del Consumo anche alle clausole che prevedono l'informativa con ragionevole preavviso sulle modifiche contrattuali e il diritto di recesso per il consumatore, e ai casi di variazioni meramente economiche.

2) Valutazioni di merito

50. Come ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in recenti pronunce²², il sistema di tutela del consumatore in materia di clausole abusive/vessatorie istituito dalla direttiva 93/13/CEE – il cui recepimento è attualmente contenuto negli articoli 33 e seguenti 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 livello di informazione, situazione questa che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte senza poter incidere sul contenuto delle stesse”*.

51. L'articolo 33, comma 2, lettera *m*), stabilisce che *“si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di...m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso”*.

52. Nelle varie formulazioni della clausola adottata da Telecom sono indicati, in linea generale, tempi e modi di comunicazione della modifica contrattuale unilaterale, nonchè il riconoscimento al consumatore del diritto di rifiutare tale eventuale modifica, potendo recedere entro la data di efficacia della variazione senza incorrere in penali, oppure potendo accettarla tacitamente. Risultano assenti o non chiaramente definite, invece, le condizioni che ne garantiscono la legittimità.

53. In considerazione di ciò, le varie formulazioni della clausola in parola risultano, dunque, vessatorie ai sensi dell'art. 33 c.i 1 e 2 lettera *m*), in quanto il Professionista ha omesso di indicare:

- che tutte le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo in presenza di **“un giustificato motivo”**;
- **qualsiasi “giustificato motivo”** che potrebbe indurre il professionista a modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, incluse quelle economiche;
- 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'esercizio del diritto di recesso, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza comunitaria.

²² In proposito cfr. Corte di Giustizia, sentenza 30 maggio 2013 in causa C-488/11 (cfr. pt.31); sentenza 21 marzo 2013, in Causa C-92/11 (pt. 41); 14 giugno 2012 in causa C-618/10, sentenza 21 febbraio 2013 in causa C-472/11. Tale principio risulta da ultimo ripreso e confermato dalla sentenza 30 aprile 2014, in causa C-26/13 (cfr. pt. 39 e 72).

54. In particolare, le **varie formulazioni della clausola, riportate al punto 4** e relative ai contratti in uso prima del 30 giugno 2016 risultano vessatorie, in quanto il Professionista ha ommesso di indicare:

- a- che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di un “giustificato motivo”;
- b- qualsiasi “giustificato motivo” che potrebbe indurre il Professionista a modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, incluse quelle economiche;
- c- 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'esercizio del diritto di recesso.

55. Le **formulazioni della clausola riportate al punto 5** e relative ai contratti attualmente utilizzati, risultano vessatorie, in quanto il Professionista ha ommesso di indicare al consumatore:

- a- che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di un “giustificato motivo”;
- b- qualsiasi “giustificato motivo” anche in caso di variazioni economiche;
- c- 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'esercizio del diritto di recesso.

56. Nelle clausole in esame costituisce, dunque, una violazione dell'art. 33 c. 2 lettera m) non solo l'assenza di un riferimento al giustificato motivo nel contratto, ma anche la mancata indicazione, in esso, dei possibili motivi in base ai quali il Professionista potrebbe esercitarlo.

57. Inoltre, secondo quanto previsto anche dal Regolamento AGCOM recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche (delibera AGCOM 519/15/CONS) all'allegato 1 come precisato anche nella sentenza del TAR Lazio, sezione III, N. 12421 del 16 dicembre 2016 ad esso relativa, tali “giustificati motivi” vanno comunicati al consumatore dagli operatori che intendono modificare le condizioni economiche o contrattuali con adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni insieme al contenuto delle modifiche, alla data di entrata in vigore delle stesse e all'informativa completa sul diritto di recedere dal contratto senza penali. La ratio della norma prevista dall'art. 33 c.i 1 e 2 lettera m), dettagliata dal Regolamento Agcom, per quanto riguarda gli aspetti informativi delle modifiche contrattuali unilaterali, è, infatti, quella di consentire al consumatore, venendo a conoscenza di tutti gli elementi di tali modifiche, incluso il giustificato motivo, di valutare opportunamente l'operazione, messa in atto dal professionista, e conseguentemente decidere, in maniera pienamente consapevole, se accettarla o rifiutarla, recedendo dal contatto.

58. L'effettiva conoscibilità di tali motivi, riportati di volta in volta nella comunicazione al consumatore, come sostenuto anche nella citata sentenza del TAR Lazio, costituisce poi presupposto imprescindibile per l'esercizio dello *ius variandi* nel rispetto dei diritti del consumatore, ossia per consentirgli, venendo a conoscenza, in tempo utile, della modifica contrattuale e delle motivazioni a essa sottese, di valutare adeguatamente la manovra in se stessa e

in relazione ai propri specifici interessi, nonchè eventualmente di fare ricorso allo strumento di tutela del recesso senza penali.

59. Pertanto, gli aspetti connessi alla comunicazione non possono essere affidati alla discrezionalità e buona fede del Professionista in fase di esecuzione, quanto piuttosto devono essere definiti già nel contratto, quale garanzia per il consumatore, che, conoscendone preventivamente forma e modalità, sarà posto, nella condizione di identificare la comunicazione del Professionista relativa all'eventuale variazione contrattuale. Quindi, l'indicazione sia del motivo che giustifica validamente la modifica, sia della forma e delle modalità con cui il consumatore dovrà esserne, di volta in volta, informato dal Professionista costituiscono condizioni essenziali per una corretta ed equilibrata applicazione dello *ius variandi*.

60. Difatti, per garantire, che non si determini uno squilibrio a carico del consumatore tra diritti e obblighi derivanti dal contratto ai sensi dell'art. 33 c. 1 CdC, il Professionista deve indicare, a tutela del consumatore la forma e la modalità con le quali comunicherà la modifica contrattuale unilaterale. Peraltro, il Professionista, solo a propria tutela, dettaglia e specifica nel contratto la forma e le modalità attraverso cui il consumatore deve inoltrargli direttamente l'eventuale richiesta di recesso²³ nel caso questi richieda lo scioglimento unilaterale dal contratto.

61. Infine, in merito alla presunta omogenea applicazione della normativa sulle clausole vessatorie e di quella sullo *ius variandi* nel settore delle comunicazioni a livello comunitario che non prevederebbe l'obbligo di indicare i "giustificati motivi" (solo 5²⁴ sugli altri 27 Paesi membri UE, escludendo l'Italia) si deve richiamare quanto previsto nella direttiva 93/13/CEE.

62. La Direttiva 93/13/CEE sulle clausole vessatorie in quanto direttiva di armonizzazione minima, come già ampiamente argomentato in precedenza, non è stata recepita univocamente dai vari Paesi membri dell'Unione Europea²⁵, in quanto doveva essere integrata con la preesistente normativa civilistica. Infatti, l'allegato della Direttiva in cui viene riportata una *black list* di clausole vessatorie, individuata dalla Commissione, non è stato adottato, né recepito integralmente da tutti i Paesi europei. Una comparazione, in tal senso, risulta, pertanto, improponibile e priva di significato, in quanto è stato lo stesso legislatore comunitario a prevedere un'applicazione diversificata tra i vari Paesi europei per consentire ad essi un'integrazione coerente con la propria normativa civilistica. L'Italia è tra i Paesi che hanno adottato integralmente il testo della *black list*, ma come *grey list*, ossia le clausole risultano vessatorie fino a prova contraria, introducendo, di conseguenza, anche la disposizione che prevede il "giustificato motivo" nei casi di modifiche

²³ Cfr. TELECOM, Condizioni generali di abbonamento al servizio telefonico, luglio 2016, art. 8 Recesso "... *Nello specifico il Cliente deve inviare una comunicazione scritta al numero fax ovvero all'indirizzo postale indicato dal Servizio Clienti linea fissa 187 nella quale manifestare espressamente la volontà di recedere dal Servizio e riportare la data in cui il Servizio stesso è stato accettato da TIM, anche utilizzando il modulo presente sul sito www.tim.it...*".

²⁴ I Paesi membri dell'Unione Europea indicati dal professionista sarebbero Bulgaria, Estonia, Finlandia, Spagna, Ungheria.

²⁵ Cfr. lo schema riportato dalla Commissione europea - "*Notifications according to Article 32 and 33 of the CRD*"-, aggiornato al 19 maggio 2015.

contrattuali unilaterali, ma non l'eccezione del punto 2.b dell'allegato della suddetta Direttiva 93/13/CEE.

63. In conclusione, in forza delle considerazioni che precedono, le clausole in esame, dettagliate al punto 4, risultano vessatorie in quanto prive:

- dell' indicazione che solo in presenza di un "giustificato motivo" potranno essere effettuate variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche;
- della definizione della modalità e forma con cui, di volta in volta, verrà comunicata al consumatore la modifica,
- di tutte le giustificate motivazioni che potrebbero legittimare le variazioni contrattuali da parte del Professionista, incluse quelle economiche.

64. Le clausole, dettagliate al punto 5, risultano anch'esse vessatorie, perchè prive delle prime due condizioni. In relazione alla specifica terza condizione, la presenza di un elenco di motivi, limitato alle cosiddette modifiche contrattuali normative, circoscrive il riconoscimento della vessatorietà alla sola omissione di giustificati motivi per le variazioni delle condizioni economiche.

RITENUTO che per le clausole oggetto della comunicazione di avvio del procedimento vige una presunzione legale di vessatorietà ex articolo 33, comma 2 CdC e che la Parte non ha fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione;

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto III.4 del presente provvedimento in uso sino al 30 giugno 2016 sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. *m*), CdC;

RITENUTO che anche le nuove clausole, riformulate e vigenti a partire dal mese di luglio 2016, descritte al punto III. 5 risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lettera *m*) CdC;

RITENUTO che 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 internet dell'Autorità e di Telecom ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito di Telecom abbia la durata di venti giorni consecutivi.

DELIBERA

a) che le clausole di cui al punto III.4 del presente provvedimento integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. *m*), CdC, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che le nuove formulazioni delle clausole di cui al punto III.5 del presente provvedimento risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. *m*), CdC, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

DISPONE

a) che la società Telecom pubblici, a propria 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 20 giorni consecutivi sulla *home page* del sito <https://www.tim.it/>, con adeguata evidenza grafica e in una posizione della pagina web che non richieda al consumatore di scorrerla, entro venti 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 *home page* del sito <https://www.tim.it/>;

c) che la pubblicazione dovrà ricalcare in toto impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato al presente provvedimento; le modalità di scrittura e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina del sito *internet* di pubblicazione dell'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 parere 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
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

CV146 – TELECOM – MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI

Allegato al provvedimento n. 26516

Allegato al provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 30 marzo 2017 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie ex articolo 37 bis del Codice del Consumo.

In data 4 agosto 2016 è stato avviato il procedimento *CV146 – Telecom – Modifiche clausole contrattuali* nei confronti di Telecom Italia S.p.A. relativamente ai profili di vessatorietà della clausola contrattuale sullo ius variandi.

[OMISSIS]

3. I moduli, oggetto di istruttoria, con l’indicazione dell’articolo che include la clausola in esame, sono, relativamente ai moduli in uso sino al 30 giugno 2016:

- *per la telefonia fissa*

- Condizioni Generali di Abbonamento al Servizio Telefonico – agg.to a luglio 2015 (art. 13)

- Condizioni Generali di Contratto Fibra - agg.to a maggio 2016 (art. 13)

- Condizioni Generali di Contratto ADSL - agg.to a maggio 2016 (art. 15)

- Condizioni Generali per la fruizione di contenuti del servizio TIMvision – agg.to ad aprile 2016 (art. 12)

- Condizioni generali dell’offerta in abbonamento TIMvision con decoder incluso – agg.to ad aprile 2016 (art. 14)

- *per la telefonia mobile*

i. Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili di TIM aggiornato a giugno 2015 (art. 7.14)

Relativamente ai moduli attualmente utilizzati e aggiornati a luglio 2016:

- *per la telefonia fissa*

i. Condizioni Generali di Abbonamento al Servizio Telefonico (art. 13)

ii. Condizioni Generali di Contratto Fibra (art. 13)

iii. Condizioni Generali di Contratto ADSL (art. 15)

iv. Condizioni Generali di Contratto Servizi Fonia e disabilitazione (art. 12)

v. Condizioni Generali di Vendita Prodotti (art. 9)

vi. Condizioni Generali di Noleggio Prodotti (art. 15)

vii. Condizioni Generali di Contratto del Servizio Antivirus (art. 12)

viii. Condizioni Generali di Contratto del Servizio TI Cloud (art. 12)

ix. Condizioni Generali di Contratto del Servizio Total Security (art. 12)

x. Condizioni generali per la fruizione di contenuti del servizio TIMvision (art. 12)

xi. Condizioni generali dell’offerta in abbonamento TIMvision con decoder incluso (art. 14)

- *per la telefonia mobile*

i. Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili di TIM (art. 14)

[OMISSIS]

4. Per i moduli contrattuali in uso sino al 30 giugno 2016 , sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituiscono oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori:

a. la clausola relativa alle **“Modifiche contrattuali”** riportata in ciascuno degli articoli dei contratti di telefonia fissa da i a iii come sopra indicati, il cui testo è di seguito trascritto:

TIM si impegna a comunicare al Cliente in forma scritta e/o mediante idonea campagna informativa, ogni modifica relativa al Contratto con un preavviso non inferiore a 30 (trenta) giorni dalla data di efficacia delle modifiche stesse. Il Cliente che non intende accettare le modifiche proposte da TIM, deve comunicare per iscritto la propria volontà di recedere, entro e non oltre la predetta data, senza corrispondere alcuna penale. E' comunque tenuto al pagamento degli eventuali importi maturati per la fruizione del Servizio fino alla data di efficacia del recesso. Il mancato esercizio del diritto di recesso nei termini sopra previsti, costituisce accettazione delle modifiche adottate da TIM.

b. la clausola relativa alle **“Variazioni del Servizio. Cessazione”** riportata nell'art. 12 del contratto di telefonia fissa - **Condizioni generali per la fruizione di contenuti del servizio TIMvision** - il cui testo è di seguito trascritto:

12.2 TIM si impegna a dare notizia al Cliente, con almeno 30 giorni di preavviso rispetto alla data di efficacia, delle variazioni tecnico/economico/prestazionali del Servizio e delle relative modifiche apportate alle presenti Condizioni Generali che comportino effetti riduttivi e/o peggiorativi per il Cliente con indicazione della data di efficacia delle modifiche stesse. Tale comunicazione potrà essere fornita anche tramite e-mail o mediante la mailbox dedicata presente a video nell'ambito del Servizio.

12.3 In tali casi il Cliente avrà facoltà di recedere dal Contratto comunicando la propria volontà mediante lettera o e-mail inviata a TIM entro e non oltre 30 giorni dalla data di comunicazione da parte della TIM delle modifiche o variazioni di cui al precedente punto, senza per questo nulla dovere a TIM. In tale ipotesi TIM non restituirà al Cliente il corrispettivo/i eventualmente pagato/i.

c. la clausola relativa alle **“Variazioni del Servizio. Cessazione”** riportata nell'art. 14 del contratto di telefonia fissa - **Condizioni generali dell'offerta in abbonamento TIMvision con decoder incluso** - il cui testo è di seguito trascritto:

14.2 TIM si impegna a dare notizia al Cliente, con almeno 30 giorni di preavviso rispetto alla data di efficacia, delle variazioni apportate alle presenti Condizioni Generali con indicazione della data di efficacia delle modifiche stesse. Tale comunicazione potrà essere fornita anche tramite e-mail o mediante la mailbox dedicata presente a video nell'ambito del Servizio. Qualora il Cliente non ritenga di accettare le modifiche comunicate, avrà facoltà di recedere dal Contratto, mediante lettera o e-mail inviata a TIM , entro e non oltre 30 giorni dalla data di comunicazione da parte della TIM delle modifiche o variazioni di cui al precedente punto, senza penali e costi di

disattivazione, dandone comunicazione scritta entro la data di efficacia delle modifiche. In tal caso, il Cliente si impegna, alternativamente, o a restituire il Prodotto entro e non oltre 30 giorni dalla data di scioglimento del Contratto secondo le modalità indicate al precedente art. 13.2 lett. a) ovvero a decidere di acquistare il Prodotto secondo le modalità indicate al precedente art. 13.2 lett. b); laddove il Cliente non restituisca il Prodotto o non manifesti la volontà di acquistarlo, trova comunque applicazione quanto previsto dal precedente art. 13.3.

d. la clausola relativa alle “**Variazioni delle condizioni economiche**”, riportata all’art. 7.14 dei contratti di abbonamento di telefonia mobile “**Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili di TIM**”, il cui testo è di seguito trascritto:

TI potrà modificare in qualsiasi momento le condizioni economiche del Servizio, dandone preventiva comunicazione al Cliente, con un preavviso di 30 giorni, nei modi che TI stessa riterrà più idonei, quali a titolo esemplificativo, ma non esaustivo, il rendiconto telefonico, le inserzioni sugli organi di stampa nazionali, il sito internet www.tim.it. In ogni caso il Cliente potrà ottenere informazioni dettagliate attraverso il Servizio Clienti. In tal caso il Cliente potrà esercitare il diritto di recesso ai sensi del successivo art.14.

5. Per i moduli contrattuali attualmente in uso, sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituiscono oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l’impresa e i clienti consumatori:

a. la clausola relativa alle “**Modifiche contrattuali**” riportata in ciascuno degli articoli dei contratti di telefonia fissa da i a ix, come sopra indicati, il cui testo è di seguito trascritto:

TIM ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.

TIM potrà avvalersi della suddetta facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni economiche sulla base della normativa applicabile e in ogni caso potrà avvalersi della facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi:

(i) per esigenze tecniche, gestionali e/o economiche, quali, a titolo esemplificativo, mutamenti delle politiche commerciali e/o mutamenti tecnici delle piattaforme di rete e/o delle strutture di produzione o di commercializzazione;

(ii) per mutamento della disciplina normativa e regolamentare di riferimento e/o dei pertinenti orientamenti giurisprudenziali anche connessi a aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;

(iii) per mutamenti delle condizioni del mercato che incidano sull’equilibrio economico e/o sui richiamati aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;

(iv) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei servizi forniti in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.

b. la clausola relativa alla “**Modifica delle condizioni economiche e/o contrattuali**” riportata negli artt. 12 del contratto di telefonia fissa - **Condizioni generali per la fruizione di contenuti del servizio TIMvision** – e 14 del contratto di telefonia fissa - **Condizioni generali dell’offerta in abbonamento TIMvision con decoder incluso**, il cui testo è di seguito trascritto:

TIM ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.

TIM potrà avvalersi della suddetta facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni economiche sulla base della normativa applicabile e in ogni caso potrà avvalersi della facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi:

(i) per esigenze tecniche, gestionali e/o economiche, quali, a titolo esemplificativo, mutamenti delle politiche commerciali e/o mutamenti tecnici delle piattaforme di rete e/o delle strutture di produzione o di commercializzazione;

(ii) per mutamento della disciplina normativa e regolamentare di riferimento e/o dei pertinenti orientamenti giurisprudenziali anche connessi a aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;

(iii) per mutamenti delle condizioni del mercato che incidano sull’equilibrio economico e/o sui richiamati aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;

(iv) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei servizi forniti in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.

c. la clausola relativa alla “**Modifica delle condizioni economiche e/o contrattuali**” riportata nell’art. 14 del contratto di telefonia mobile “**Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili di TIM**”, il cui testo è di seguito trascritto:

TIM ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.

TIM potrà avvalersi della suddetta facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni economiche sulla base della normativa applicabile e in ogni caso potrà avvalersi della facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi:

(i) per esigenze tecniche, gestionali e/o economiche, quali, a titolo esemplificativo, mutamenti delle politiche commerciali e/o mutamenti tecnici delle piattaforme di rete e/o delle strutture di produzione o di commercializzazione;

(ii) per mutamento della disciplina normativa e regolamentare di riferimento e/o dei pertinenti orientamenti giurisprudenziali anche connessi a aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;

(iii) per mutamenti delle condizioni del mercato che incidano sull’equilibrio economico e/o sui richiamati aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;

(iv) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei servizi forniti in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.

[OMISSIS]

53. In considerazione di ciò, le **varie formulazioni della clausola, riportate al punto 4** e relative ai contratti in uso prima del 30 giugno 2016 risultano vessatorie, in quanto il Professionista ha ommesso di indicare:

a che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di un “giustificato motivo”;

b qualsiasi “giustificato motivo” che potrebbe indurre il Professionista a modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, incluse quelle economiche;

c 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'esercizio del diritto di recesso.

54. Le formulazioni della clausola riportate al punto 5 e relative ai contratti attualmente utilizzati, risultano vessatorie, in quanto il Professionista ha ommesso di indicare al consumatore:

a- che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di un “giustificato motivo”;

b- qualsiasi “giustificato motivo” anche in caso di variazioni economiche;

c- 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'esercizio del diritto di recesso.

[OMISSIS]

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto III.4 del presente provvedimento in uso sino al 30 giugno 2016 sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lett. m) CdC;

RITENUTO che anche le nuove clausole, riformulate e vigenti a partire dal mese di luglio 2016, descritte al punto III. 5 risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lettera m) CdC;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che le clausole di cui al **punto III.4** del presente provvedimento integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. m) CdC per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che **le nuove formulazioni** delle clausole di cui al **punto III.5** del presente provvedimento risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lett. *m*) CdC per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

[OMISSIS]

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXVII- N. 15 - 2017

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
