

recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine prestabilito (articolo 64), quanto dal quadro regolamentare disegnato dall'Autorità per le Garante nelle Comunicazioni nella delibera n. 664/06/CONS.

In generale, l'Autorità ha sottolineato l'esigenza di tenere in considerazione le caratteristiche specifiche che l'attività negoziale assume ove sia svolta mediante l'impiego di tecniche di comunicazione che prescindono dalla presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte, specie per quanto riguarda il profilo informativo. In base ai principi di buona fede e correttezza rinvenibili nel quadro normativo di riferimento, pertanto, l'Autorità ha rilevato che il professionista che utilizzi lo strumento del *teleselling* come canale di vendita dei propri servizi al pubblico non potrà non tenere conto delle sue peculiarità e della esigenza di protezione del contraente debole.

Ciò posto, nel primo dei procedimenti indicati (PS/19 TELE2-CONTRATTI A DISTANZA), l'Autorità ha esaminato tre distinte condotte dell'operatore telefonico Opitel, titolare del marchio Tele2, consistenti nell'attivazione di servizi di utenza telefonica non richiesti in modo consapevole da parte dell'intestatario della linea, nell'attivazione di servizi con caratteristiche difformi rispetto a quelle promesse e nelle modalità e tempistiche dell'esercizio del diritto di recesso.

Rispetto al primo profilo, l'Autorità ha ritenuto che le istruzioni e le direttive impartite agli operatori dei *call center* in ordine alle informazioni da fornire ai consumatori, la formulazione degli script di registrazione da seguire, la tipologia e la consistenza dei controlli effettuati prima dell'inserimento degli ordini nei sistemi di *provisioning*, perlomeno con riferimento al periodo antecedente alla modifica apportata dall'operatore a seguito del ricevimento della comunicazione di avvio, erano stati insufficienti ad assicurare che il consumatore fosse pienamente consapevole della natura del contatto telefonico e, dunque, degli effetti derivanti dalla prestazione del consenso alla registrazione, con la conclusione del contratto e l'avvio immediato delle procedure di attivazione.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che al consumatore non era stato esplicitato con sufficiente chiarezza che con la registrazione egli stava prestando il proprio consenso alla conclusione del contratto di fornitura con conseguente immediato avvio

delle procedure di attivazione del servizio Tele2 e disattivazione della linea precedente. In nessuna parte dello script, infatti, si faceva cenno alla “conclusione del contratto” né era chiara la circostanza che la registrazione del consenso comporta l’avvio immediato delle procedure di attivazione del servizio, mentre il riferimento alla conclusione del contratto era nominata solo nella parte conclusiva della registrazione per avvertire l’utente dell’invio di una copia al domicilio con la possibilità di esercitare il recesso entro dieci giorni e l’invito a restituire il modulo firmato entro un mese.

Sono state, inoltre, riscontrate omissioni nella condotta della società Tele2 nei confronti dei consumatori anche nelle ipotesi di conclusione del contratto a mezzo di delega, laddove non erano previste forme di ratifica né orale né tanto meno scritta da parte dell’intestatario della linea telefonica, risultando per il professionista sufficiente l’assunzione di responsabilità da parte del soggetto contattato telefonicamente nell’ipotesi di disconoscimento. L’Autorità ha ritenuto che tale procedura aveva portato alla conclusione di contratti di utenza a totale insaputa dell’asserito soggetto rappresentato, come evidenziato nei casi segnalati dagli utenti.

In ordine al profilo relativo all’attivazione di servizi con caratteristiche difformi rispetto a quelle promesse, l’Autorità ha accertato che ai consumatori contattati via telefono Opitel non avesse fornito in modo trasparente e corretto tutte le informazioni rilevanti in ordine alle caratteristiche ed alle condizioni economiche delle offerte tariffarie proposte. Al riguardo, l’Autorità ha rilevato che la registrazione del consenso, che permette il controllo sul contenuto della telefonata, avveniva in una fase già avanzata del contatto telefonico, solo dopo che gli operatori dei *call center* avevano illustrato al consumatore le caratteristiche del servizio promosso, utilizzando gli script di vendita forniti dalla società. Con riferimento a tale circostanza, l’Autorità ha ritenuto imprescindibile che il professionista adotti una serie di strumenti di prevenzione e di controllo sia con riferimento alla fase che precede la registrazione del consenso, che con riferimento a quella successiva, al fine di evitare che il consumatore possa venire fuorviato in ordine al reale contenuto dell’offerta commerciale proposta.

Infine, l’Autorità ha considerato scorretto il comportamento di Opitel anche con riferimento alle modalità e tempistiche dell’esercizio del diritto di recesso. In particolare, l’Autorità ha rinvenuto un’ipotesi di ostacolo non contrattuale oneroso e sproporzionato, imposto dal professionista qualora il consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compreso quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad altro

professionista, di cui alla lettera *d*) dell'articolo 25. In tale ottica è stata ritenuta scorretta la mancata previsione della possibilità per il consumatore di posticipare l'avvio delle procedure di attivazione del servizio ad un momento successivo rispetto alla registrazione del consenso vocale.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha concluso che l'operatore telefonico Oritel aveva posto in essere un comportamento, per un verso, ingannevole in violazione degli articoli 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto agli utenti contattati telefonicamente per l'attivazione del servizio erano state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete in ordine alle caratteristiche ed alle condizioni economiche dei servizi prospettati; per altro verso, aggressivo ai sensi degli articoli 24, 25, lettera *d*), e 26, lettera *f*), del Codice del consumo, in quanto idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori, fornendo servizi non richiesti, richiedendone il pagamento, e ostacolando l'esercizio del diritto di recesso. In ragione di ciò, l'Autorità ha comminato alla società una sanzione pari a 165 mila EUR.

Sempre nell'ambito dei procedimenti relativi alla conclusione di contratti a distanza, l'Autorità ha avuto modo di valutare l'atteggiamento assunto dal professionista volto a rimuovere gli effetti dell'attivazione di un servizio non richiesto a seguito del ricevimento delle doglianze da parte dell'utente o della comunicazione di avvio del procedimento. Nelle difese articolate dagli operatori, la circostanza in esame è stata prospettata come possibile causa di esclusione della violazione degli articoli 24, 25 e 26 del Codice del consumo. In un procedimento relativo alle procedure adottate dalla società Sky per la vendita a distanza dei propri pacchetti, il professionista aveva sottolineato di aver proceduto all'immediato rimborso tramite storno delle somme corrisposte per i servizi indebitamente attivati, affiancando a questo meccanismo, il riconoscimento di un assegno immediatamente esigibile (PS/7 SKY-PACCHETTO CALCIO).

Al riguardo, l'Autorità ha ribadito che le misure adottate dal professionista successive alla realizzazione dell'infrazione di cui agli articoli 24, 25 e 26 del Codice del consumo non possono configurarsi come cause escludenti del fatto (PS/19, TELE2 CONTRATTI A DISTANZA; PS/463, TISCALI ATTIVAZIONE SERVIZI NON RICHIESTI; PS/77 TELECOM CONNESSIONE ALICE NON RICHIESTA). Per valutare la violazione degli articoli 24, 25 e 26, lettera *f*), ciò che assume rilievo è che la condotta posta in essere dal

professionista sia in contrasto con il parametro della diligenza professionale, valutata nel suo impatto nei confronti delle scelte economiche dei consumatori e - per quanto riguarda la lettera f) dell'articolo 26 - il fatto in sé che sia richiesto il pagamento di un servizio che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto, indipendentemente ed a prescindere dagli strumenti previsti *ex post* per porre rimedio al verificarsi in concreto della fattispecie.

Rispetto al meccanismo dello storno delle somme non dovute, oggetto di analisi nel procedimento relativo all'operatore Sky, l'Autorità ha osservato, peraltro, che nel caso di addebito di servizi non richiesti, lo storno dalle fatture successive di quanto in precedenza escusso indebitamente, era stato individuato da Sky come unico strumento, almeno fino all'avvio del procedimento dell'Autorità, per garantire un effettivo ristoro del pregiudizio economico subito dagli abbonati. Tale misura è stata considerata dall'Autorità, di contro, idonea ad incidere sulla scelta del consumatore in relazione alla prosecuzione del rapporto contrattuale, in quanto vincolava l'ottenimento del rimborso all'ulteriore fruizione dell'abbonamento, almeno fino all'emissione della nuova fattura.

L'Autorità ha in ogni caso valutato come circostanze attenuante, il comportamento collaborativo di Sky che aveva provveduto a rimborsare i clienti per le attivazioni non richieste, riconoscendo ad essa una riduzione dell'importo della sanzione, irrogata nella misura di 200 mila EUR.

Ostacoli non contrattuali all'esercizio di diritti del consumatore

Nel periodo in esame l'Autorità ha valutato come aggressive alcune pratiche consistenti nella frapposizione di un ostacolo non contrattuale all'esercizio del diritto di recesso di cui all'articolo 25, lettera d) del Codice del consumo.

In particolare, nell'ambito di un procedimento avente come parte l'operatore di servizi telefonici Fastweb (PS/572 FASTWEB - APPARATI IN CASA D'UTENTE), l'Autorità ha accertato le rilevanti difficoltà riscontrate da numerosi clienti al momento di disattivare i servizi. Nel corso del procedimento è emerso che gli utenti non riuscivano ad avere informazioni precise sulle procedure di riconsegna degli apparati, con particolare riferimento ad uno strumento posto a disposizione dell'utente per effettuare telefonate e che mantiene separato il traffico voce dal traffico dati (c.d. HAG - Home Access Gateway). Inoltre, sono emersi anche notevoli impedimenti ed ostacoli

incontrati dai consumatori nella restituzione degli apparati ricevuti in comodato d'uso, concretizzatisi anche in situazioni di rifiuto opposto da alcuni rivenditori. Tali condotte sono state censurate come un indebito condizionamento definito, ai sensi dell'articolo 25, comma 1, lettera d), come: *“qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad altro professionista”*.

L'Autorità ha rilevato che le informazioni sulle procedure di restituzione degli apparati erano reperibili in maniera frammentaria e disorganizzata nelle Condizioni Generali di Contratto, nella Carta dei Servizi e nel sito Internet. Pertanto sono stati ritenuti scorretti i comportamenti di Fastweb sia per la carenza informativa sulle procedure di riconsegna degli apparati in riferimento soprattutto all'indicazione dei luoghi e dei soggetti delegati dalla società per lo svolgimento di tale attività, nonché dei tempi massimi previsti per non incorrere nel pagamento di penali sia per i comportamenti concretamente posti in essere, in virtù dei quali non era stata creata una rete di assistenza adeguata per la restituzione degli apparati in caso di recesso dei consumatori.

Con specifico riferimento alla scelta degli operatori di fornire in comodato le apparecchiature necessarie per la fruizione del servizio, nel caso in esame, l'Autorità ha affermato che gli operatori di telecomunicazioni che utilizzano il predetto schema contrattuale sono tenuti ad assicurare non solo l'adeguatezza e la linearità delle procedure seguite, ma anche la chiarezza e la diffusione delle informazioni presso i consumatori sulle attività da svolgere per restituire le suddette dotazioni, senza incorrere in penali.

Analoghi profili di scorrettezza relativi alla frapposizione di ostacoli non contrattuali tesi a dissuadere l'utente dalla variazione del soggetto che forniva il servizio sono stati rilevati rispetto all'operatore telefonico H3G e alle procedure per la disattivazione delle funzionalità di Operator Lock e di USIM Lock che hanno rallentato notevolmente i tempi per l'ottenimento dello sblocco richiesto dai consumatori e ritardato la possibilità per essi di migrare verso altri operatori mobili (PS/88 H3G - DISATTIVAZIONE OPERATORE LOCK). La significativa lunghezza dei tempi, evidenziata nelle segnalazioni ricevute e riconosciuta dallo stesso professionista, nonché le evidenze istruttorie emerse durante il procedimento avevano dimostrato come lo sblocco dei

terminali fosse avvenuto, in alcuni casi, a distanza di mesi dalla richiesta del consumatore. In ragione di ciò, l'Autorità ha comminato al professionista una sanzione pari a 80 mila EUR.

Abbonamento ai servizi di suonerie e loghi per cellulari

Il continuo sviluppo tecnologico che caratterizza il settore consente all'utente di utilizzare strumenti di comunicazione innovativi, quali SMS e *internet*, per richiedere al professionista l'erogazione di un servizio. Tali semplici dinamiche commerciali hanno una ricaduta sulle modalità di proposta, accettazione e modifica del contratto ed impongono l'adozione di una equivalente facilità di comunicazione per la risoluzione del rapporto oltre che di una maggiore chiarezza nella prospettazione del contenuto del servizio offerto, tenuto conto della giovane età della categoria di utenti normalmente interessata.

Nel settore merceologico in esame, l'Autorità, nell'ambito di diversi procedimenti istruttori portati a conclusione nel corso del 2008, (*ex multis* PS/322 NEOMOBILE SUONERIE GRATIS; PS/457 10 SMS GRATIS) ha avuto modo di verificare come alcuni siti *internet* dedicati alla promozione dei servizi multimediali per cellulari non chiarissero in modo adeguato la natura di “*abbonamento*” del servizio di cui si prospettava l'attivazione, i conseguenti oneri economici, le procedure di disattivazione e le limitazioni derivanti dall'utilizzo di cellulari non compatibili o non correttamente configurati.

Altro principale elemento che confonde il consumatore in ordine alle reali caratteristiche di questa particolare tipologia di servizio è risultato il contraddittorio utilizzo di termini che inducono a far ritenere gratuito il servizio, a fronte, invece, di modalità di fruizione che comporta oneri economici. L'utilizzo di tali terminologie in uno con le omissioni informative circa le caratteristiche essenziali del servizio offerto, inducono il consumatore a ritenere erroneamente di effettuare la registrazione al solo fine di fruire del servizio gratuito di invio di SMS o di acquisto *one shot* di singoli contenuti multimediali quando, invece, ciò che sta attivando è l'abbonamento al servizio implicante precisi oneri economici. In relazione, poi, alle indicazioni riguardanti la disattivazione del servizio, oltre alla necessità di adottare sintassi semplificate, l'Autorità ha richiamato l'esigenza di riportare con accorgimenti grafici adeguati le

indicazioni relative a tali operazioni.

L'Autorità ha, altresì, evidenziato che, in considerazione della tipologia di tali servizi, destinati anche ad un pubblico di adolescenti che suole ricorrere all'invio ed alla ricezione di contenuti per cellulare, le indicazioni carenti e poco chiare contenute nei messaggi circa le caratteristiche ed i costi finali del servizio pubblicizzato possono risultare ulteriormente pregiudizievoli in considerazione della naturale mancanza di esperienza dei giovani. Tenuto conto della particolare tutela che l'articolo 20, comma 3, del decreto legislativo n. 206/2005 riserva agli adolescenti quale gruppo di consumatori particolarmente vulnerabile alle pratiche commerciali, in ragione della loro età o ingenuità, l'Autorità ha ritenuto necessario che il professionista, nelle comunicazioni pubblicitarie, adotti accorgimenti grafici ed espressivi idonei a rendere edotti questi ultimi dell'attivazione di un servizio a pagamento, di durata prolungata, conseguente al *download* della prima suoneria.

Riprendendo uno spunto interpretativo già contenuto nella disciplina dettata in tema di pubblicità ingannevole, l'Autorità ha considerato destinatari del provvedimento inibitorio anche i gestori di telefonia mobile in virtù della sussistenza di una situazione di cointeressenza di tali società rispetto all'attività commerciale pubblicizzata e alla diffusione dei messaggi del soggetto fornitore dei contenuti. Al riguardo, l'Autorità ha osservato come la tesi secondo cui non può essere considerato professionista il soggetto che non sia autore del messaggio, prospettata nelle difese assunte dai gestori, volta a configurare un difetto di legittimazione, sia priva di pregio e non conforme alla definizione contenuta nell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo, ai sensi del quale, per professionista si intende: *"qualsiasi persona fisica o giuridica che nelle pratiche commerciali agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome e per conto di un professionista"*. Al fine di garantire l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, l'Autorità ha ritenuto che debba infatti essere considerato professionista qualunque soggetto che partecipi alla realizzazione della pratica, traendone uno specifico e diretto vantaggio economico e/o commerciale.

Nel caso di specie, tenuto conto della definizione sopra richiamata, sia la tipologia di servizio fornito al consumatore, sia il concreto atteggiarsi del rapporto fra fornitore del servizio, da un lato, e gestori telefonici, dall'altro, hanno consentito all'Autorità di concludere che anche tali soggetti erano professionisti, conformemente a quanto

prescritto dalle disposizioni del Codice del consumo. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che esistessero elementi idonei a configurare una responsabilità condivisa a carico dei gestori telefonici e un loro potere di controllo sull'operato del professionista che forniva i contenuti multimediali (*Content service provider*, c.d. CSP) per un duplice ordine di valutazione: i gestori telefonici percepivano, in via immediata e diretta, ingenti benefici, quali una rilevante *revenue sharing* dal CSP in virtù dei contratti tra loro in essere; gli effetti pubblicitari derivanti dalla diffusione dei messaggi oggetto della pratica commerciale accertata, posto che sulle comunicazioni oggetto di valutazione erano posti segni identificativi riconducibili ai gestori di telefonia mobile, con l'autorizzazione rilasciata dagli stessi.

Alla luce degli elementi considerati, oltre ai CSP, destinatari della sanzione per importi non inferiori ai 100.000 EUR, sono stati i gestori telefonici H3G, Telecom, Wind e Vodafone.

Servizi forniti attraverso numerazioni a sovrapprezzo

L'Autorità ha applicato il medesimo principio di corresponsabilità sopra enunciato alla società proprietaria dell'emittente televisiva Canale Italia, in quanto responsabile, sotto il profilo editoriale, della diffusione del messaggio oggetto di valutazione (PS/350 TELEQUIZ CHRISTMAS GAME). In particolare, si trattava di una comunicazione che, sotto le apparenti sembianze di un telequiz a premi inserito nel palinsesto televisivo come normale programma quotidiano nel periodo natalizio, aveva come unico scopo la promozione e la commercializzazione di loghi e suonerie per cellulari. Ciò in ragione del fatto che la trasmissione appariva non come una normale televendita, subordinata dunque alla mera cessione di uno spazio pubblicitario da parte dell'emittente, ma sembrava confondersi, stante le modalità utilizzate per la promozione del servizio, con una vera e propria trasmissione televisiva. Al riguardo, l'Autorità ha richiamato il contenuto dell'articolo 21, comma 1, che considera ingannevole una pratica commerciale che, seppur formalmente corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio laddove quest'ultimo è spinto, tramite tale pratica, ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso. L'Autorità, pertanto, ha ritenuto che l'emittente televisiva ben avrebbe potuto intervenire nella presentazione complessiva

del messaggio, al fine di rendere l'oggetto della promozione più chiaramente percepibile da parte dei telespettatori ed imporre alla società Media Business Maker, autore dell'iniziativa, di inserire modalità grafiche di evidente percezione circa la natura esclusivamente pubblicitaria del messaggio onde evitare che tale telepromozione di loghi e suonerie per cellulari potesse essere confusa con un vero e proprio programma televisivo a quiz a premi.

In ragione della mancata indicazione dell'intento promozionale e di accorgimenti idonei a renderlo riconoscibile, dell'omissione di informazioni sui costi delle telefonate effettuate dagli utenti, dell'utilizzo di espressioni che lasciavano intendere la possibilità di una vincita giornaliera (*"potrai vincere... Ogni giorno, quante volte vuoi, 24 ore su 24!"*), l'Autorità ha accertato una violazione degli articoli 21 e 22, sanzionando Media Business Maker per 80 mila EUR e Canale Italia per 90 mila EUR.

L'esigenza di un'adeguata informativa circa l'effettivo intento promozionale di un'iniziativa associata al contatto di numerazioni a sovrapprezzo è stata ripetutamente evidenziata dall'Autorità anche rispetto ad altri procedimenti. Nel caso PS/555 STARGAME - CHIAMA E VINCI, ad esempio, il comportamento del professionista interessato è stato ritenuto in contrasto con due clausole delle *black list* delle pratiche ingannevoli e di quelle aggressive. In particolare, alla società Inuit Srl è stata irrogata una sanzione pari a 100 mila EUR per aver posto in essere un comportamento in violazione della previsione di cui all'articolo 23, lettera u), del decreto legislativo n. 206/05, secondo la quale è considerato in ogni caso ingannevole *"affermare in una pratica commerciale che si organizzano concorsi o promozioni a premi senza attribuire i premi descritti o un equivalente ragionevole"*, e, allo stesso tempo, dell'articolo 26, lettera h), del medesimo decreto, secondo cui costituiscono pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive *"lasciare intendere contrariamente al vero, che il consumatore abbia già vinto, vincerà o potrà vincere compiendo una determinata azione un premio o una vincita equivalente, mentre in realtà non esiste alcun premio o vincita equivalente"*.

Traffico dati e collegamento internet in mobilità

Sempre nel quadro del difficile equilibrio fra evoluzione tecnologica e adeguata tutela del consumatore nel settore delle comunicazioni, l'Autorità ha rilevato criticità

nella fruizione del servizio traffico dati via *internet*, laddove del tutto innovativo, in quanto consistente nell'acquisto di chiavette per la navigazione *wireless*, sia da cellulare che tramite *computer* portatile cui si connetteva l'offerta di tariffe di navigazione *a forfait*. In tali occasioni, a fronte di offerte onnicomprensive, gli utenti si erano visti recapitare bollette per importi assai rilevanti (fenomeno del c.d. *bill-shock*).

Si colloca in questo filone, il caso di un operatore, la società H3G (PS/557 H3G - ADSM CARD MODEM USB), che aveva addebitato agli utenti importi estremamente elevati per servizi da essi non richiesti in maniera consapevole. La fattispecie contestata era riconducibile al fenomeno del surrettizio traffico dati extrasoglia e in *roaming* GPRS (conteggiato in *byte*) effettuato dagli utenti in maniera inconsapevole in quanto da essi non monitorabile. Per il consumo del suddetto traffico, generato durante la navigazione in Internet, la tariffa extrasoglia applicata avrebbe potuto comportare una spesa estremamente elevata; è stato accertato, altresì, che i clienti non disponevano di strumenti adeguati non solo per essere messi al corrente del superamento della soglia di 5 GB/mese, ma anche per conteggiare i *byte* utilizzati extrasoglia e in *roaming* GPRS, al fine di non incorrere in esborsi economici significativi. Infine, l'operatore non aveva informato adeguatamente i consumatori sulle aree non coperte dalla rete offerta. Considerata la particolare gravità della fattispecie, soltanto in parte compensata dal contegno collaborativo e dalle condizioni economiche del professionista, l'Autorità ha irrogato ad H3G una sanzione pari 200 mila EUR.

Al fine di garantire un'effettiva e adeguata tutela agli utenti rispetto ad un pregiudizio economico significativo, il fenomeno sopra descritto ha indotto l'Autorità ad attivarsi anche con provvedimenti di natura cautelare particolarmente incisivi della sfera di azione delle imprese, intervenendo in via inibitoria sul possibile recupero coattivo delle somme richieste in fattura (*ex multis*, PS/557 H3G - ADSM CARD MODEM USB e PS/126 TIM-MAXXI ALICE E ALICE MOBILE ove la fatturazione arrivava ad addebiti anche di 10.000 EUR).

In altri casi (PS/448 - VODAFONE PIANI TARIFFARI INTERNET E VOCE), l'Autorità ha rilevato che la comunicazione pubblicitaria oggetto di valutazione ometteva di indicare limitazioni nella navigazione *internet* cui si applica una diversa tariffazione, non ricompresa nel prezzo indicato come onnicomprensivo. In particolare, l'offerta in esame non copriva l'uso del cellulare come *modem* per la navigazione tramite normale computer, l'utilizzo di protocolli di comunicazione su internet diversi dal protocollo

WAP e senza l'attivazione di specifiche connessione o punti di accesso *wap.omnitel.it*.

Promozioni ingannevoli ed omissive

In un caso di applicazione della disciplina in tema di pubblicità ingannevole e comparativa (PI/6580 VODAFONE/892000), l'Autorità ha avuto modo di ribadire il proprio orientamento secondo cui non ogni omissione informativa acquisisce rilevanza ai fini del giudizio di ingannevolezza di un messaggio pubblicitario: occorre invece valutare di volta in volta se le lamentate omissioni siano tali da limitare significativamente la portata delle affermazioni in esso riportate, inducendo in errore i destinatari in ordine alla effettiva convenienza delle offerte tariffarie promozionali pubblicizzate.

Nella fattispecie esaminata, relativa a un messaggio fonico gratuito diffuso dallo stesso operatore connesso alla numerazione 892000, l'omissione dell'informazione relativa alla natura a pagamento del servizio ed ai costi che il consumatore avrebbe dovuto sostenere è stata considerata dall'Autorità rilevante in quanto riferita ad un elemento essenziale, quale il costo del servizio pubblicizzato, in grado di incidere sulla scelta del consumatore. L'Autorità ha inoltre rilevato che l'idoneità ingannatoria del messaggio non poteva essere esclusa dalla circostanza di poter apprendere le informazioni mediante l'ascolto del messaggio preregistrato gratuito. Infatti, il Codice del consumo ha inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni erronea interferenza fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque all'operatore commerciale un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa.

L'Autorità ha inoltre richiamato la rilevanza del rispetto dell'obbligo di diligenza professionale in ordine all'indicazione delle caratteristiche del servizio e alla sussistenza di limiti di utilizzo dovuti all'adozione di particolari accorgimenti tecnici da parte del professionista. In questa prospettiva, in un caso relativo a messaggi volti a promuovere la fornitura di servizi *internet* da parte dell'operatore telefonico Opitel (PS/540 TELE2 - FILTRI DI UTILIZZO), l'Autorità ha valutato una condotta consistente nella mancata indicazione nei messaggi oggetto del procedimento della circostanza di aver adottato misure che, secondo quanto prospettato dallo stesso professionista, avevano lo scopo di rendere ottimale l'uso della rete. Si trattava in particolare di sistemi di filtraggio su linee

ADSL, con cui Opitel offriva i relativi servizi “Tele 2”, che limitavano l’accesso ad alcuni siti Internet e a programmi Peer-to-Peer.

L’Autorità ha ritenuto che l’omissione informativa rilevata sia nel sito Internet, sia nelle Condizioni generali di contratto in ordine all’utilizzo di sistemi di filtraggio nella fornitura dell’accesso ad Internet su linee ADSL da parte di Tele2 e alle corrispondenti modalità di impiego dei filtri, era da considerarsi una pratica ingannevole in quanto risultava omessa un’informazione rilevante di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole. Infatti, la consapevolezza da parte del consumatore di non poter usufruire, per la presenza di sistemi di filtraggio in determinate aree e fasce orarie, di alcuni servizi dati che per loro natura richiedono una più ampia disponibilità di banda, avrebbe potuto orientare il consumatore verso altre offerte presenti sul mercato. In ragione di ciò, l’Autorità ha comminato alla società Opitel una sanzione pari a 90 mila EUR.

La rilevanza della cooperazione dei professionisti per rimuovere i profili di scorrettezza delle pratiche

Come evidenziato, con la nuova normativa sulle pratiche commerciali scorrette il legislatore ha introdotto nuovi strumenti istruttori improntati alla cooperazione da parte dei professionisti autori dell’infrazione. In sede preistruttoria, il responsabile del procedimento, informato il Collegio, può invitare il professionista a rimuovere i possibili profili di scorrettezza (c.d. “*moral suasion*”). Una volta avviata l’istruttoria, inoltre, l’Autorità può ottenere dal professionista l’assunzione di impegni e disporre la chiusura del procedimento senza accertamento dell’infrazione.

Lo strumento della *moral suasion* è stato spesso utilizzato per correggere senza aggravii istruttori comunicazioni potenzialmente scorrette ma non connotate di particolare gravità.

In relazione agli impegni in fase istruttoria, invece, l’Autorità ha spesso rigettato le proposte delle parti, considerata la particolare gravità delle pratiche addebitate. L’unico caso di accettazione degli impegni presentati dal professionista è stato registrato rispetto al professionista Sky (PS/442 SKY - PAGAMENTO SKY LIFE). La pratica oggetto di contestazione era rappresentata dalla promozione dell’abbonamento al periodico Sky Life consistente, in particolare, in una modalità tacita di adesione

all'abbonamento stesso, attraverso l'invio agli abbonati di una nuova versione del periodico. Nella lettera allegata si faceva presente che Sky Life sostituiva la vecchia pubblicazione e che, oltre alla guida quotidiana dei programmi, la nuova conteneva anche interviste, rubriche, servizi ed approfondimenti. Il messaggio induceva ad un'attivazione dell'abbonamento al periodico senza l'assunzione di un consenso esplicito da parte dell'utente. Infatti, per continuare a ricevere il periodico, l'utente non doveva attivarsi in alcun modo in quanto Sky informava dell'automatico addebito in fattura di 0,90 euro al mese. Qualora l'abbonato Sky non avesse inteso ricevere la rivista avrebbe dovuto, al contrario, attivarsi per comunicarlo contattando un numero verde oppure compilando da subito un apposito campo nella sezione "Fai da Te" del sito SKY.it e richiedere, in alternativa, la sola guida sintetica alla programmazione di SKY.

L'Autorità ha accertato che gli impegni prospettati da Sky nel corso dell'istruttoria avevano ad oggetto la modifica delle modalità di consenso da tacito in espresso per l'attivazione dell'abbonamento alla nuova pubblicazione denominata Sky Life, nonché la permanenza, per gli abbonati ante 2005 che non avessero richiesto tale attivazione, dell'invio di una guida sintetica ai programmi in sostituzione del periodico SkyLife, che veniva inviato loro gratuitamente.

L'Autorità ha ritenuto che le iniziative assunte non modificavano il contenuto del servizio prestato precedentemente da Sky nei confronti degli abbonati. Inoltre, è stata rilevata che la pratica commerciale posta in essere da Sky non aveva avuto effetti per i consumatori, stante gli immediati comportamenti fattivi adottati da quest'ultima. L'Autorità ha quindi concluso che gli impegni proposti da Sky non si limitavano a prevedere la cessazione di una pratica commerciale potenzialmente scorretta, ma riconoscendo agli abbonati l'invio di una guida sintetica ai programmi risultavano idonei ad eliminare i profili di illegittimità prospettati in sede di avvio del procedimento.

La pubblicità occulta e la pubblicità tra professionisti

L'unico caso accertato dall'Autorità nel 2008 per una pratica commerciale attuata in una forma di pubblicità occulta nel settore delle telecomunicazioni è anche l'unico caso di applicazione del decreto legislativo n. 145/2007 relativo alla pubblicità ingannevole fra imprese. Esso ha avuto ad oggetto il comportamento posto in essere da

RCS Periodici Editori, in qualità di autore del messaggio, e da Vodafone, in qualità di committente, consistente nella diffusione di una comunicazione costituita da una rubrica di risposte ai quesiti dei lettori sull'utilizzo del telefono, pubblicata su di una rivista destinata a un *target* di utenti rappresentati da professionisti, ove veniva operato un riferimento a servizi "Vodafone".

La sostanziale identità di formulazione fra l'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo n. 145/07, da una parte, e l'articolo 23, comma 1 del decreto legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 146/07 e del decreto legislativo n. 145/07 ha consentito all'Autorità di procedere alla valutazione del caso in esame applicando l'iter logico - argomentativo maturato sotto l'egida della precedente disciplina in tema di pubblicità ingannevole con riferimento alle fattispecie di pubblicità occulta.

Per valutare l'applicabilità del predetto articolo 5, in relazione all'esistenza della richiesta "riconoscibilità" della pubblicità, l'Autorità ha valutato in via preventiva il problema della natura del messaggio, ossia l'individuazione di una specifica finalità pubblicitaria, non essendo sufficiente il semplice "effetto" pubblicitario che può indirettamente e involontariamente verificarsi a favore di determinati prodotti e servizi esplicitamente citati in un servizio informativo.

Al riguardo, a fronte di un compenso versato dalla società Vodafone a favore della RCS Editori per poter curare la rubrica, nonché della circostanza che l'operatore pubblicitario aveva commissionato anche altri messaggi durante il periodo di pubblicazione della rubrica, si è ritenuto che la rubrica stessa fosse stata redatta al fine di promuovere presso gli utenti business i servizi di Vodafone e, in particolare, lo smartphone, il servizio mail e la tecnologia HSDPA.

L'Autorità ha rilevato al riguardo che i caratteri espressivi utilizzati nell'ambito della rubrica rafforzavano la sussistenza di un effetto promozionale diretto riconducibile alla rubrica in esame. La scelta di far seguire in maniera sistematica, alla descrizione generale del servizio oggetto della richiesta di quesiti da parte dell'utente, l'illustrazione del corrispondente prodotto o servizio Vodafone, unita ai toni enfatici con cui essi venivano descritti, senza qualsivoglia elemento critico, sono stati infatti considerati elementi che esulavano dalla normale prassi redazionale di composizione di rubriche di settore e rilevavano, in via diretta e concordante, la finalità promozionale della rubrica.

Nel caso di specie, poi, la rubrica non era riconoscibile come pubblicità, in quanto erano assenti elementi che rendevano edotto il lettore della finalità pubblicitaria dello stesso. Infatti, la strutturazione del messaggio come rubrica di informazione, la sua impostazione grafica simile a quella utilizzata per altri articoli presenti nella rivista, l'indicazione utilizzata per denominare la rubrica ("Infotech") con caratteri grafici simili a quelli utilizzati per gli altri articoli di informazione presenti sulla rivista e nella specifica sezione ove era riportato ("Hitech"), la presentazione di domande accompagnate dall'indicazione di nominativi non di fantasia, bensì di persone fisiche che avevano effettivamente posto domande alla redazione de "*Il Mondo*" sono stati considerati elementi che inducevano il lettore a ritenere che la comunicazione avesse un carattere meramente informativo. Sulla base di ciò, l'Autorità ha comminato a ciascuno dei due operatori una sanzione pari a 160 mila EUR.

CREDITO E ASSICURAZIONI

Scenario di riferimento e principi di valutazione

Il settore finanziario e creditizio si caratterizza per le asimmetrie informative tra fornitori dei servizi e consumatori, dovute da un lato, alla complessità contenutistica dei contratti e dall'altro alle scarse conoscenze del consumatore, il quale, nella maggior parte dei casi, non possiede competenze tecniche specifiche atte a comprendere l'esatto contenuto dell'operazione proposta.

Di qui la necessità per il settore di regole di trasparenza e correttezza finalizzate a riequilibrare le asimmetrie informative di regola esistenti tra chi svolge professionalmente un'attività e chi se ne avvale in via soltanto occasionale, mediante presidi informativi che devono riguardare la fase precontrattuale, il contenuto del contratto e lo svolgimento del rapporto, al fine di assicurare al consumatore un'effettiva consapevolezza sugli effetti economici e giuridici contrattualmente rilevanti e conseguentemente una comparazione delle condizioni offerte dai diversi operatori.

Il diritto all'informazione, già enunciato tra i diritti fondamentali del consumatore, negli articoli 2 e 5, comma 3, del Codice del consumo diventa più stringente nel caso dei servizi finanziari. Così ad esempio, nei contratti conclusi con particolari modalità come nella commercializzazione a distanza, le informazioni che debbono essere fornite sono individuate nell'articolo 67 *quater* che altresì precisa che debbono essere fornite in

modo chiaro e comprensibile, tenendo conto in particolare dei doveri di correttezza e buona fede nella fase precontrattuale.

Il legislatore italiano aveva già disciplinato il diritto alla trasparenza ed all'informazione con alcuni provvedimenti nel settore bancario e finanziario (legge n. 154/1992; legge n. 142/92; decreto legislativo n. 385/1993); tuttavia, è con il decreto legislativo n. 146/2007 che si offre al consumatore una più ampia ed efficace tutela. Viene, infatti, riconosciuto un diritto di recesso che nel caso di contratti a distanza aventi ad oggetto servizi finanziari può essere esercitato nel termine di quattordici giorni decorrenti dalla data di conclusione del contratto o dalla data in cui il consumatore ha ricevuto le condizioni contrattuali e le informazioni su supporto cartaceo; viene prevista, inoltre, la sospensione dell'efficacia del contratto durante la decorrenza del termine per esercitare il diritto di recesso.

In un'ottica quindi di grande attenzione alle informazioni che devono essere fornite ai fruitori di servizi finanziari ed anche al fine di riequilibrare la loro tradizionale debolezza contrattuale determinata dal fatto che il consumatore aderisce a condizioni economiche fissate unilateralmente e rispetto alle quali in ogni caso non dispone di una forza contrattuale tale da consentirgli alcuna rinegoziazione significativa, nel luglio 2008 l'Autorità ha avviato quattro procedimenti nei confronti di Banca Nazionale del Lavoro (PS/1733), Intesa San Paolo (PS/1734), Monte dei Paschi di Siena (PS/1731) e Unicredit Banca di Roma (PS/1732) volti a verificare se i consumatori fossero stati informati in modo chiaro ed esaustivo sulle modalità di calcolo e sulla natura della commissione di massimo scoperto. Le informazioni messe a disposizione del cliente da parte delle banche nei messaggi pubblicitari, nelle schede di prodotto delle varie tipologie di conti correnti, nei fogli informativi, nella documentazione contrattuale e nelle comunicazioni periodiche inviate alla clientela, risultavano infatti in molti casi omissive e non consentivano di comprendere la natura, la *ratio* e le modalità di applicazione e di calcolo della predetta commissione.

I procedimenti si sono conclusi con l'accettazione degli impegni presentati da tutte e quattro le banche volti a migliorare il contenuto della documentazione informativa e contrattuale offerta ai consumatori, nonché ad introdurre commissioni alternative a quella di massimo scoperto, in modo da consentire al consumatore di scegliere consapevolmente, sulla base delle informazioni fornite, quella ritenuta più conveniente in base alle proprie esigenze di credito ed al relativo utilizzo.