

## CV219 - SIXTHCONTINENT EUROPE-CLAUSOLE CONTRATTUALI

Provvedimento n. 28440

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 novembre 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

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

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

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

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

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### I. LE PARTI

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

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

### II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

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

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

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

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

- **l'articolo 4.6 delle CGV**, ultimo capoverso: "[...] SixthContinent ha facoltà di modificare l'elenco delle Shopping Card Sponsorizzate come ritenuto opportuno e senza preavviso all'utente";
- **l'articolo 4.7 delle CGV**: "Indipendentemente dalla Shopping Card scelta dall'utente, il suo acquisto è subordinato al conferimento a SixthContinent delle informazioni richieste nell'ambito del procedimento di acquisto";
- **l'articolo 4.8 delle CGV**: "Una volta acquistata la Shopping Card, possono verificarsi circostanze indipendenti da SixthContinent per le quali non è possibile effettuare l'immediato download oppure il download nel termine indicato sul Sito. In questa circostanza potranno essere necessari fino a 30 giorni per effettuare il download, decorrenti dalla data di acquisto. Qualora, successivamente al decorso di questo termine non sia stato possibile effettuare il download della Shopping Card, SixthContinent, effettuati gli opportuni accertamenti in merito alla propria eventuale responsabilità, procederà a rimborsare senza indugio l'utente di quanto corrisposto per l'acquisto della Shopping Card";
- **l'articolo 4.10 (ii) delle CGV**: "SixthContinent si riserva la facoltà di sospendere a tempo **indeterminato** o di cancellare l'account dell'utente qualora, a insindacabile giudizio di SixthContinent, l'utente [...] **(ii)** abbia effettuato acquisti che per tipologia e/o frequenza siano anomali in base alla media di precedenti acquisti dello stesso utente o di utenti di SixthContinent che abbiano acquistato identici Prodotti";
- **l'articolo 5.5 delle CGV**: "L'utente è obbligato a custodire con cura la Shopping Card. SixthContinent non è in alcun modo responsabile della perdita della Shopping Card da parte dell'utente. In caso di perdita o furto, SixthContinent non rilascerà in alcun modo una nuova Shopping Card.";
- **l'articolo 5.7 delle CGV**: "L'utente riconosce e accetta che dalla data di attivazione della Shopping Card avrà tempo 3 mesi per effettuare il download della stessa Shopping Card, fatto salvo quanto indicato nei termini e condizioni delle singole Shopping card. Trascorso inutilmente questo termine non sarà più possibile effettuare il download della Shopping Card e procedere a redimere il prodotto, che pertanto non potrà essere utilizzato";
- **il quinto capoverso del "Codice etico e modello 231/2001"**: "SixthContinent, per motivi di sicurezza, può bloccare l'Account, anche in modo definitivo. SixthContinent può decidere in modo unilaterale di bloccare un Account anche per motivi di Etica Aziendale per comportamenti che non ritiene idonei, quali ad esempio SPAM, PHISHING, o per anche solamente per comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un Utente. Qualora si verificasse il blocco definitivo di un Account, SXC garantisce che l'Utente riceverà tutte le eventuali Card eventualmente contenute all'interno dell'Account sia già attive che quelle che si attiveranno in futuro al blocco, se pagate e acquistate correttamente.";
- **il sesto capoverso del "Codice etico e modello 231/2001"**: "[...] Tutti gli utenti, Imprese e Consumatori che utilizzano SXC accettano di contribuire con le proprie azioni ad un ambiente virtuoso, di libero scambio, basato sulla fiducia e sulla correttezza commerciale e accettano di astenersi da qualsiasi comportamento scorretto, offese o comportamenti che in modo diretto o indiretto possano danneggiare i Consumatori, le Imprese o la Community. SXC, nel caso rilevi eventuali comportamenti che violino le regole di cui sopra si riserva, anche senza ulteriore preavviso, in modo unilaterale, di bloccare Account di Consumatori e Offerte di Aziende in modo temporaneo o permanente".

### III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

#### a) L'iter del procedimento

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

**5.** Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato a SixhtCo. che le clausole di cui agli articoli 4.2(i), 4.2(v), 4.7, 4.8, 4.10(ii) inserite nelle "Condizioni Generali di Vendita" nonché al quinto capoverso del "Codice Etico e Modello 231/2001", che "regolano l'offerta e la vendita di Shopping Card" sul sito web [www.sixthcontinent.com](http://www.sixthcontinent.com)<sup>2</sup> - trascritte al punto II del presente provvedimento - in sé o in collegamento tra loro e tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere b), d), g), h), m) e t), nonché dell'articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

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

**7.** Contestualmente all'avvio del procedimento e alla sua successiva estensione oggettiva, è stata formulata, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, una richiesta di informazioni a SixhtCo, chiedendo altresì di fornire

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

<sup>2</sup> [Cfr. la "Premessa" delle predette CGV.]

l'indicazione di elementi di prova idonei a superare la presunzione di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), d), g), h), m) e t), nonché articolo 35, comma 1, del Codice del Consumo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **c) Le argomentazioni svolte dal Professionista**

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

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

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

<sup>5</sup> [Cfr. memoria SixthCo. prot. 61411 del 3 agosto 2020 e le "memorie conclusive" del 6 ottobre 2020, prot. 74274.]

mai state oggetto di modifiche rilevanti e nei casi in cui gli utenti abbiano lamentato di non aver appreso le variazioni contrattuali, SixthCo. avrebbe consegnato le *Shopping card* ordinate per ragioni di *customer care*.

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

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

**19.** In merito alla clausola di cui all'articolo 4.4 delle CGV (esonero di responsabilità per difformità), secondo il Professionista<sup>10</sup>, l'articolo 33, comma 2, lett. t), del Codice del Consumo non sarebbe applicabile al caso di specie in quanto il contratto tra SixthCo. e l'utente atterrebbe alla fornitura di *Shopping Card* mentre "le caratteristiche, il valore, i termini e le condizioni di utilizzo delle *Shopping Card* stesse sono aspetti che attengono al rapporto contrattuale tra l'utente e il Merchant", per cui SixthCo. non potrebbe essere ritenuta responsabile per eventuali difformità tra quanto indicato nelle *Shopping Card* e quanto effettivamente offerto in acquisto; in ogni caso, nelle ipotesi in cui il *merchant* non abbia fornito i beni/servizi acquistabili con le *Shopping Card*, il Professionista avrebbe rimborsato i consumatori a fini di fidelizzazione del cliente, per poi rivalersi sul fornitore in adempiente. Infine, la clausola *de qua* si applicherebbe solo alle *Shopping Card* emesse da soggetti terzi vendute sulla piattaforma e non anche alle *SixthContinent Card* (*SXC Card*) emesse direttamente da SixthCo., che comunque sarebbero state ritirate dalla piattaforma dal 31 dicembre 2019<sup>11</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

utilizzata da un'altra società [omissis]<sup>\*</sup> nel procedimento concluso nei suoi confronti [omissis] o altro procedimento per clausole vessatorie avviato nei confronti di detto operatore<sup>14</sup>.

**22.** Per quanto attiene alla clausola contenuta nell'articolo 4.8 delle CGV (facoltà di recedere e trattenere il prezzo di acquisto delle *Shopping card* in caso di *download* impossibile), nell'opinione del Professionista<sup>15</sup>, le *Shopping Card*, in quanto carte digitali, rientrerebbero nell'ambito di applicazione dell'articolo 59, lett. o), del Codice del Consumo che esclude il diritto di recesso dell'acquirente nel caso di contratti aventi ad oggetto "la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso". In ogni caso, "la ratio della clausola è quella di tutelare il consumatore, nel caso in cui i fornitori di SXC non riescano a consegnare le *Shopping Card* nelle tempistiche indicate"<sup>16</sup>; ad ogni modo, il corrispettivo verrebbe restituito al consumatore ove richiesto, nel caso in cui siano superati i 30 giorni di ritardo nella consegna delle *Shopping Card*, mentre sarebbe trattenuto da SixthCo. nel caso in cui l'utente decidesse di attendere l'attivazione della *card*. Circa i ritardi nei rimborsi, atteso che sarebbero imputabili all'uso illegittimo delle procedure di *charge-back* da parte di alcuni utenti (che avrebbero preteso la restituzione di quanto corrisposto sia dalla Società sia dalla banca), "ad oggi, SXC sta procedendo a rimborsare tutti gli utenti"<sup>17</sup>.

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

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

**25.** Con riferimento all'articolo 5.7 (termine di scadenza per il *download* delle *Shopping Card*), in base alla prospettazione del Professionista<sup>21</sup>, ogni attività commerciale necessiterebbe di un termine entro il quale il cliente possa ritirare quanto acquistato, soprattutto per ragioni contabili, e il periodo di tre mesi per l'attività di *download* della *Shopping Card* sarebbe ragionevole a fronte dell'attività richiesta, consistente in un semplice *click* sul pulsante *download*.

---

\* [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti assistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**28.** Relativamente al sesto capoverso del "Codice Etico e Modello 231/2001" (blocco dell'account), a dire del Professionista<sup>25</sup>, il blocco dell'account: non sarebbe effettuato su base discrezionale, ma subordinato a determinate condotte poste in essere dagli utenti, previste nelle CGV e dalla legge; sarebbe operato per giusta causa (dati palesemente falsi o contraddittori; *account* multipli riconducibili allo stesso utente; diffamazione a danno della Società; frodi, inadempimenti contrattuali o acquisti "anomali/sospetti") prontamente comunicata all'utente, a seguito della quale si aprirebbe un dialogo; in ipotesi di blocco definitivo (attuato solo in caso di frodi, inadempimenti contrattuali o acquisti "anomali/sospetti" appurati da SixthCo.), l'utente viene estromesso dalla *Community* ma riceverebbe tutte le utilità maturate, applicandosi la previsione di cui al quinto capoverso ("... SXC garantisce che l'Utente riceverà tutte le eventuali Card eventualmente contenute all'interno dell'Account sia già attive che quelle che si attiveranno in futuro al blocco, se pagate e acquistate correttamente"). La clausola non sarebbe approssimativa e generica poiché farebbe riferimento a regole contenenti "divieti espliciti e perfettamente contestualizzati", quali quelli indicati al quarto<sup>26</sup>, quinto<sup>27</sup> e sesto<sup>28</sup> capoverso del Modello 231.

#### IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**36.** Le conclusioni relative alla natura vessatoria dell'articolo 1.3 delle CGV costituiscono una naturale conseguenza del principio secondo cui, nell'esercizio della competenza attribuita dall'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, l'Autorità è chiamata a svolgere una valutazione astratta delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari, e che tale valutazione prescinde dalle condotte adottate in concreto dal Professionista nei singoli contratti, anche laddove esse siano in ipotesi difformi da quanto stabilito dalle predette condizioni generali di contratto, moduli, modelli o formulari<sup>32</sup>.

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

**38.** In ogni caso, sul piano fattuale, quanto rappresentato *ex post* dal Professionista nelle memorie difensive non trova riscontro nelle segnalazioni acquisite agli atti, nelle quali si lamenta l'arbitraria, unilaterale e retroattiva modifica da parte di SixthCo. delle condizioni di utilizzo della Piattaforma e delle *Shopping card*, con particolare riferimento a: la

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

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

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

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

tempistica di consegna e attivazione delle *Shopping card* già acquistate; la disattivazione del Servizio Pagamento (alimentato dal saldo versato dagli utenti) per pagare le bollette; la conversione unilaterale di *SXC Card* emesse dal Professionista in *Crediti* e, quindi, la consegna di un prodotto sostitutivo (*crediti*) diverso da quello previsto in contratto (*card*) e connotato da una scadenza (se il consumatore non effettua un acquisto mensile); la drastica limitazione della possibilità di utilizzo sulla Piattaforma dei *Crediti* precedentemente acquistati, con conseguente azzeramento dei *Crediti* in caso di mancanza di almeno un acquisto al mese; il depauperamento del *wallet* degli utenti, fruibile esclusivamente per l'acquisto di un numero estremamente esiguo (circa una decina) di *Shopping card* relative ad aziende di scarso interesse e rilievo<sup>34</sup>. Al riguardo, lo stesso Professionista ha ammesso che "può modificare quanti punti e crediti si guadagnano e si spendono sulle singole offerte/brand o azioni social da incentivare ..." <sup>35</sup>.

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

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

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

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

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

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

**44.** La disposizione contrattuale in esame risulta in primo luogo connotata da una formulazione eccessivamente indefinita ed estesa delle ipotesi che legittimerebbero il diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini degli utenti (qualunque precedente violazione delle CGV nonché delle condizioni/termini di un imprecisato contratto di acquisto con SixthCo.), con l'effetto di impedire al consumatore di conoscere anticipatamente le specifiche cause che potrebbero dare luogo al rifiuto o cancellazione dell'ordine. Inoltre, la clausola in esame omette di prevedere in capo al Professionista concreti obblighi volti a informare il consumatore circa le motivazioni del rifiuto o della cancellazione dell'ordine, a instaurare una forma di contraddittorio nonché a restituire gli importi ricevuti. Come tale, la clausola in esame è idonea a conferire totale discrezionalità al Professionista e a relegare il consumatore in una posizione di

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

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

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

inferiorità, dal momento che gli impedisce di conoscere le effettive ragioni per le quali i suoi ordini potrebbero essere rifiutati o anche cancellati e di valutarne la congruità, impedendo così qualsiasi possibilità di replicare tempestivamente in merito alla relativa motivazione nonché ottenere il rimborso di quanto pagato.

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

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

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

**48.** A fronte di tale evidente squilibrio a carico del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, nessun rilievo assume quanto astrattamente addotto dal Professionista in ordine al fatto che il concetto di *anomalia* di cui all'articolo 4.2(v) sarebbe di stretta rilevanza informatica, sarebbe mutuato dalla normativa antiriciclaggio e riguarderebbe tentativi di *hackeraggio* e/o violazione del codice informatico della piattaforma che consenta di effettuare acquisti altrimenti vietati agli utenti della stessa<sup>38</sup>. Le indicazioni fornite negli scritti difensivi del Professionista circa la prassi asseritamente adottata non valgono infatti a colmare l'asimmetria informativa in cui versa il consumatore e la posizione di assoluta inferiorità che lo caratterizza nella dinamica contrattuale con SixthCo. Alla luce di quanto sopra esposto, la clausola di cui all'articolo 4.2(v) delle CGV integra una violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera d) del Codice del Consumo.

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

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

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

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

**52.** Nello specifico, atteso che l'oggetto del contratto tra SixthCo. e il consumatore, per stessa ammissione del Professionista, riguarda la fornitura di *Shopping Card*, la clausola in questione ha l'effetto di escludere la responsabilità

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**59.** La tutela del legittimo affidamento può essere accordata, secondo consolidata giurisprudenza, soltanto a condizione che siano state fornite all'interessato rassicurazioni precise, incondizionate, concordanti nonché provenienti da fonti autorizzate ed affidabili dell'Amministrazione e che tali rassicurazioni siano state idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui erano rivolte<sup>43</sup>. Quale necessario parametro di riferimento, va inoltre ricordato che in

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

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

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

materia di accertamento di illeciti amministrativi non viene in rilievo un profilo di comparazione dell'interesse pubblico con quello di privati, nel cui ambito può più propriamente trovare espansione la tutela del legittimo affidamento, essendo il giudizio di prevalenza dell'interesse pubblico insito nell'esigenza di repressione degli illeciti ai fini della effettiva tutela della collettività e – nel caso di specie – dei consumatori.

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

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

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

**62.** In particolare, la clausola in questione attribuisce solo a SixthCo. la piena facoltà di sciogliersi unilateralmente dal contratto senza peraltro indicare puntualmente quali siano i casi concreti in cui sia impossibile effettuare il *download* della *Shopping Card*, senza chiarire le ipotesi specifiche nelle quali sussista la responsabilità del Professionista nonché precisare "gli opportuni accertamenti" da svolgere al fine di verificare siffatta responsabilità e le relative tempistiche, omettendo infine di prevedere espressamente i tempi e le modalità della restituzione all'utente del corrispettivo pagato per la *Shopping Card* non ottenuta.

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

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

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

---

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

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

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

responsabilità del Professionista che verosimilmente comportano il rifiuto del rimborso, nonché dall'assenza di indicazione su modalità e tempistiche del rimborso del corrispettivo all'utente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**74.** Le argomentazioni difensive del Professionista relativamente alla pretesa marginalità del fenomeno di smarrimento delle *Shopping Card*, trattandosi a suo dire per il 99% circa dei casi di *Shopping card* digitali che non possono essere

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**84.** La clausola contenuta nel sesto capoverso del *“Codice Etico e Modello 231/2001”* riserva al Professionista il potere di bloccare gli account dei consumatori, anche senza preavviso e in modo unilaterale, *“nel caso rilevi eventuali comportamenti che violino le regole di cui sopra”*. Tale previsione contrattuale ha l'effetto di: i) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del Professionista è subordinata ad una condizione e il cui adempimento dipende esclusivamente dalla sua volontà; ii) recedere dal contratto bloccando l'account dei consumatori e/o modificare unilateralmente le caratteristiche del servizio o del prodotto da fornire, senza un ragionevole preavviso e senza giusta causa o un giustificato motivo indicato in contratto, sulla base di motivazioni indeterminate rimesse alla sua valutazione discrezionale, nonché di trattenere anche solo in parte le somme versate dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, dal momento che non prevede la restituzione al consumatore né delle *Shopping Card* presenti nell'account né delle somme versate e/o a vario titolo maturate sulla piattaforma.

**85.** In particolare, la clausola in esame, data l'ampiezza e genericità della sua formulazione, delinea la possibilità per SixthCo di venire meno alle proprie obbligazioni contrattuali su base totalmente discrezionale, dal momento che non sono fornite indicazioni puntuali, nel testo delle condizioni contrattuali, circa le fattispecie concrete, chiare e verificabili che possano dare luogo al blocco dell'account, essendo presente solo il riferimento alla violazione delle *“regole di cui sopra”*, tra le quali figurano anche gli imprecisati *“motivi di Etica Aziendale”* e vaghi *“comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un utente”*. Circa le difese del Professionista volte a evidenziare le fattispecie, asseritamente circoscritte e legittime, che darebbero luogo al blocco dell'account, si richiamano le argomentazioni esposte in relazione all'articolo 4.10(ii) delle CGV, evidenziando in ogni caso che la clausola contenuta nel sesto capoverso del Codice Etico e Modello 231/2001 omette di prevedere espressamente il diritto dell'utente bloccato alla restituzione delle *card* e delle altre utilità maturate, consentendo per tale via al Professionista di trattenere le somme versate dagli utenti.

**86.** Alla luce delle considerazioni sopra svolte, la clausola in esame risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettere d), g), h), m) del Codice del Consumo, determinando un significativo squilibrio a carico del consumatore dei diritti e degli obblighi del contratto.

RITENUTO che per le clausole oggetto della comunicazione di avvio del procedimento e dell'estensione oggettiva della medesima comunicazione vige una presunzione legale di vessatorietà ex articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo e che Sixthcontinent Europe S.r.l. non ha fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione;

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, ad eccezione della clausola di cui all'articolo 4.6 delle CGV, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, del Codice del Consumo;

RITENUTO che, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento, è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito istituzionale dell'Autorità e su quello del Professionista [www.sixthcontinent.com](http://www.sixthcontinent.com);

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

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

RITENUTO congruo determinare in trenta giorni la durata della predetta pubblicazione sul sito [www.sixthcontinent.com](http://www.sixthcontinent.com) e che non sussistono, inoltre, particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

#### DELIBERA

- a) che la clausola contenuta nell'articolo 1.3 delle CGV, descritta al punto II del presente provvedimento e relativa al potere del Professionista di variazione unilaterale delle CGV, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- b) che le clausole presenti nell'articolo 4.2(i), (ii) e (v) delle CGV, concernenti il diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini degli utenti, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere b), d) g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- c) che la clausola di cui all'articolo 4.4 delle CGV, disciplinante l'esonero di responsabilità del Professionista per difformità, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 1 e comma 2, lettera t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- d) che la clausola contenuta nell'articolo 4.7 delle CGV, relativa alle condizioni di procedibilità degli acquisti, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera d), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- e) che la clausola presente nell'articolo 4.8 delle CGV, concernente la facoltà di recesso del Professionista in caso di *download* impossibile della *Shopping Card*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera g), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- f) che la clausola di cui all'articolo 4.10(ii) delle CGV, disciplinante la facoltà del Professionista di sospendere o cancellare l'account dell'utente, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g), h) e m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- g) che la clausola inserita nell'articolo 5.5 delle CGV, riguardante il mancato rilascio di una nuova *Shopping Card* in caso di smarrimento o furto da parte dell'utente, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- h) che la clausola contenuta nell'articolo 5.7 delle CGV, relativa al termine di decadenza per il *download* delle *Shopping Card*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- i) che le clausole presenti nel quinto e nel sesto capoverso del "Codice Etico e Modello 231/2001", disciplinanti il blocco dell'account degli utenti, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere d), g), h) e m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

#### DISPONE

- a) che Sixthcontinent Europe S.r.l. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:
- 1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
  - 2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per trenta giorni consecutivi sulla *home page* del sito internet [www.sixthcontinent.com](http://www.sixthcontinent.com), versione italiana, con adeguata evidenza grafica e in una posizione della pagina *web* che non richieda al consumatore di scorrerla, entro centoventi giorni dalla comunicazione e dell'adozione del presente provvedimento;
- b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *homepage* del sito di Sixthcontinent Europe S.r.l., [www.sixthcontinent.com](http://www.sixthcontinent.com), versione italiana;
- c) la pubblicazione dovrà ricalcare *in toto* impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato al presente provvedimento; le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della

pubblicazione; in particolare, nella pagina del sito *internet* su cui verrà pubblicato l'estratto, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato.

Ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'articolo 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'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 comunicazione del provvedimento stesso.

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

L'estratto del provvedimento è altresì pubblicato, entro venti giorni dalla comunicazione della sua adozione, in apposita sezione del sito *internet* istituzionale dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE  
*Roberto Rustichelli*

#### **CV219 - SIXTHCONTINENT EUROPE-CLAUSOLE CONTRATTUALI**

*Allegato al provvedimento n. 28440*

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 10 novembre 2020 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie ex articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

In data 20 dicembre 2019, è stato avviato il procedimento *CV219 SIXTHCONTINENT EUROPE - CLAUSOLE CONTRATTUALI* nei confronti della società Sixthcontinent Europe S.r.l. (di seguito, SixthCo. o Professionista) per presunta vessatorietà di alcune clausole contenute nelle *Condizioni generali di vendita* (di seguito, CGV) e nel "*Codice Etico e Modello 231/2001*" posto in calce alle medesime CGV, unilateralmente predisposte da SixthCo. per disciplinare i rapporti contrattuali con i clienti consumatori relativi alla propria attività di vendita *online* e in particolare all'offerta e commercializzazione di *Shopping Card* sul sito web *www.sixthcontinent.com*.

In data 2 luglio 2020 è stata comunicata al Professionista l'integrazione oggettiva della comunicazione di avvio del procedimento in relazione alla presunta vessatorietà di ulteriori clausole delle CGV e del "*Codice Etico e Modello 231/2001*".

[OMISSIS]

Costituiscono oggetto di valutazione nel presente procedimento le clausole di seguito trascritte:

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

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

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

dell'Offerta della Shopping Card e quanto offerto dalla Società Terza all'utente a seguito dell'acquisto della Shopping Card”;

[OMISSIS]

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

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

- **l'articolo 4.10 (ii) delle CGV:** "SixthContinent si riserva la facoltà di sospendere a tempo **indeterminato** o di cancellare l'account dell'utente qualora, a insindacabile giudizio di SixthContinent, l'utente [...] **(ii)** abbia effettuato acquisti che per tipologia e/o frequenza siano anomali in base alla media di precedenti acquisti dello stesso utente o di utenti di SixthContinent che abbiano acquistato identici Prodotti”;

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

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

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

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

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

L'ampia e generica formulazione della clausola in esame [articolo 4.2(i) delle CGV] è idonea a conferire al Professionista totale discrezionalità in merito al rifiuto o alla cancellazione degli ordini degli utenti coinvolti in un *contenzioso legale* con la Società, in quanto non specifica in alcun modo la natura del "contenzioso legale", non contempla alcun obbligo di preavviso e di informazione del consumatore, non assicura alcuna forma di contraddittorio

né prevede la restituzione all'utente, a seguito della cancellazione di un ordine, degli importi corrisposti. In siffatto contesto, la previsione contrattuale in discussione risulta sbilanciata a favore del Professionista, nella misura in cui non indica le corrispondenti obbligazioni a carico di SixthCo. volte a consentire al consumatore di conoscere le effettive ragioni per le quali i suoi ordini potrebbero essere rifiutati o anche cancellati e di valutarne la congruità, con l'effetto di impedire all'utente la possibilità di replicare tempestivamente in merito alla relativa motivazione nonché di ottenere il rimborso di quanto pagato.

[OMISSIS]

La disposizione contrattuale in esame [articolo 4.2(ii) delle CGV] risulta in primo luogo connotata da una formulazione eccessivamente indefinita ed estesa delle ipotesi che legittimerebbero il diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini degli utenti (qualunque precedente violazione delle CGV nonché delle condizioni/termini di un imprecisato contratto di acquisto con SixthCo), con l'effetto di impedire al consumatore di conoscere anticipatamente le specifiche cause che potrebbero dare luogo al rifiuto o cancellazione dell'ordine. Inoltre, la clausola in esame omette di prevedere in capo al Professionista concreti obblighi volti a informare il consumatore circa le motivazioni del rifiuto o della cancellazione dell'ordine, a instaurare una forma di contraddittorio nonché a restituire gli importi ricevuti. Come tale, la clausola in esame è idonea a conferire totale discrezionalità al Professionista e a relegare il consumatore in una posizione di inferiorità, dal momento che gli impedisce di conoscere le effettive ragioni per le quali i suoi ordini potrebbero essere rifiutati o anche cancellati e di valutarne la congruità, impedendo così qualsiasi possibilità di replicare tempestivamente in merito alla relativa motivazione nonché ottenere il rimborso di quanto pagato.

[OMISSIS]

Al pari delle altre due clausole sopra illustrate della medesima disposizione contrattuale (articolo 4 delle CGV), anche in questo caso [articolo 4.2(v) delle CGV] il contratto risulta sbilanciato a favore del Professionista al quale viene riservato un diritto incondizionato sulla sorte degli ordini dei consumatori, atteso il potere di valutare con assoluta discrezionalità se ricorra o meno un "acquisto anomalo per tipologia e quantità" da parte dell'utente, senza in alcun modo informare i consumatori, prima che si impegnino con l'ordine, sulle fattispecie concrete che integrano tale anomalia, senza prevedere alcun contraddittorio in merito né la restituzione degli importi ricevuti.

[OMISSIS]

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

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

[OMISSIS]

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

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

[OMISSIS]

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

[OMISSIS] Tale previsione contrattuale ha l'effetto di riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto nonché di trattenere quanto corrisposto dall'utente a titolo di corrispettivo per l'acquisto della *Shopping Card* non ancora ricevuta, per un tempo indefinito e a titolo definitivo in caso di discrezionale e immotivata esclusione della propria responsabilità.

In particolare, la clausola in questione attribuisce solo a SixthCo. la piena facoltà di sciogliersi unilateralmente dal contratto senza peraltro indicare puntualmente quali siano i casi concreti in cui sia impossibile effettuare il *download* della *Shopping Card*, senza chiarire le ipotesi specifiche nelle quali sussista la responsabilità del Professionista nonché precisare "gli opportuni accertamenti" da svolgere al fine di verificare siffatta responsabilità e le relative tempistiche,

omettendo infine di prevedere espressamente i tempi e le modalità della restituzione all'utente del corrispettivo pagato per la *Shopping Card* non ottenuta.

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

Tale previsione contrattuale, nella misura in cui esonera il Professionista dalla responsabilità in caso di perdita della Shopping Card da parte dell'utente, sul quale incombe un obbligo di custodia, escludendo altresì il rilascio di nuova Shopping Card in caso di perdita o furto, ha l'effetto di sancire a carico del consumatore decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, riconoscendo in sostanza al solo Professionista la facoltà di recedere dal contratto, nonché di consentire al Professionista di trattenere, anche solo in parte, la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempite.

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

Tale disposizione contrattuale risulta vessatoria in quanto ha l'effetto di riconoscere al solo Professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto e al contempo di trattenere, anche solo in parte, la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per l'acquisto della *Shopping Card* non ancora utilizzata, sancendo a carico del consumatore decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni.

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

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

[OMISSIS]

Tale previsione contrattuale ha l'effetto di: i) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del Professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende esclusivamente dalla sua volontà; ii) recedere dal contratto bloccando l'account dei consumatori e/o modificare unilateralmente le

caratteristiche del servizio o del prodotto da fornire, senza un ragionevole preavviso e senza giusta causa o un giustificato motivo indicato in contratto, sulla base di motivazioni indeterminate rimesse alla sua valutazione discrezionale, nonché di trattenere anche solo in parte le somme versate dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, dal momento che non prevede la restituzione al consumatore né delle *Shopping Card* presenti nell'account né delle somme versate e/o a vario titolo maturate sulla piattaforma.

In particolare, la clausola in esame, data l'ampiezza e genericità della sua formulazione, delinea la possibilità per SixthCo di venire meno alle proprie obbligazioni contrattuali su base totalmente discrezionale, dal momento che non sono fornite indicazioni puntuali, nel testo delle condizioni contrattuali, circa le fattispecie concrete, chiare e verificabili che possano dare luogo al blocco dell'account, essendo presente solo il riferimento alla violazione delle "regole di cui sopra", tra le quali figurano anche gli imprecisati "motivi di Etica Aziendale" e vaghi "comportamenti commerciali per i quali SXC non desidera intrattenere ulteriori rapporti con un utente".

[OMISSIS]

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento [OMISSIS] sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, Codice del Consumo;

[OMISSIS]

#### DELIBERA

- a) che la clausola contenuta nell'articolo 1.3 delle CGV, descritta al punto II del presente provvedimento e relativa al potere del Professionista di variazione unilaterale delle CGV, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- b) che le clausole presenti nell'articolo 4.2(i), (ii) e (v) delle CGV, concernenti il diritto del Professionista di rifiutare o cancellare ordini degli utenti, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere b), d) g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- c) che la clausola di cui all'articolo 4.4 delle CGV, disciplinante l'esonero di responsabilità del Professionista per difformità, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 1 e comma 2, lettera t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- d) che la clausola contenuta nell'articolo 4.7 delle CGV, relativa alle condizioni di procedibilità degli acquisti, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera d), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- e) che la clausola presente nell'articolo 4.8 delle CGV, concernente la facoltà di recesso del Professionista in caso di *download* impossibile della *Shopping Card*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera g), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- f) che la clausola di cui all'articolo 4.10(ii) delle CGV, disciplinante la facoltà del Professionista di sospendere o cancellare l'account dell'utente, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g), h) e m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- g) che la clausola inserita nell'articolo 5.5 delle CGV, riguardante il mancato rilascio di una nuova *Shopping Card* in caso di smarrimento o furto da parte dell'utente, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- h) che la clausola contenuta nell'articolo 5.7 delle CGV, relativa al termine di decadenza per il *download* delle *Shopping Card*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere g) e t), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- i) che le clausole presenti nel quinto e nel sesto capoverso del "Codice Etico e Modello 231/2001", disciplinanti il blocco dell'account degli utenti, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere d), g), h) e m), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

[OMISSIS]