



# **CAMERA DI COMMERCIO *di Milano***

---

## **PARERE**

-----

**LA CONFORMITA'  
DEI CONTRATTI DI ACCESSO AD INTERNET A  
BANDA LARGA  
ALLA NORMATIVA SULLE CLAUSOLE  
VESSATORIE**



## INDICE

### **PARTE I**

#### CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO E TELEFONIA

1. La commissione per il controllo delle clausole vessatorie nei contratti di vendita di servizi via cavo
2. Le fonti e i precedenti
3. I contratti per adesione
4. I contratti tra imprese e i contratti con i consumatori
5. Le condizioni generali di contratto e i contratti stipulati con moduli o formulari
6. I contratti del consumatore e le clausole vessatorie
7. L'accertamento della vessatorietà delle clausole. La nullità e l'inefficacia delle stesse
8. Il mercato della telefonia fissa ed internet: gli operatori
9. (Segue): ... l'offerta di servizi
10. La protezione dell'utente: la regolazione contrattuale
11. (Segue): ... le controversie individuali
12. (Segue): ... le azioni collettive
13. Le condizioni generali di contratto esaminate
14. I lavori della Commissione

### **PARTE II**

#### CLAUSOLE VESSATORIE

15. Esame delle clausole vessatorie: premessa
16. Call center
17. Meccanismo di formazione del contratto
18. "lus variandi"
19. Cessione del contratto
20. Recesso
21. Sospensione e disattivazione del servizio
22. Risoluzione
23. Clausole di esclusione o limitazione della responsabilità
24. Garanzia di funzionamento e restituzione dei materiali forniti (*modem, reuter, apparecchi telefonici ecc...*)
25. Foro per le controversie e procedure di conciliazione ed arbitrato
26. Privacy
27. Carta dei servizi

### **PARTE III**

#### MATERIALI ED ALLEGATI

- Contratti
- Osservazioni delle associazioni dei consumatori
- Osservazioni degli operatori



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

---

## PARTE I CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO E TELEFONIA (I lavori della Commissione)

### **1. La commissione per il controllo delle clausole vessatorie nei contratti di vendita di servizi via cavo**

Questa commissione, volta al controllo delle clausole vessatorie nei contratti di vendita di servizi via cavo, ("la Commissione") è stata costituita ai sensi dell'art. 2, comma 4, l. 29 dicembre 1993, n. 580, che attribuisce alle Camere di commercio la facoltà di "promuovere forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti.

La Commissione, composta dal prof. Vincenzo Franceschelli, professore di diritto privato presso l'Università Milano Bicocca, dal prof. Eugenio Dalmotto, professore di diritto processuale civile presso l'Università di Torino, dall'avv. Enrico Maria Cotugno, come componente tecnico della Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Direzione tutela dei consumatori, e dalla dott.ssa Eliana Romano del Servizio Regolazione del Mercato, Area Tutela della Concorrenza e del Mercato, della Camera di commercio di Milano, si è prefissata i seguenti passaggi procedurali: operare, innanzitutto, una ricognizione generale delle condizioni generali di contratto in uso nella telefonia fissa. Sentire le associazioni dei consumatori. Incontrare i gestori. Esaminare singolarmente le singole clausole contenute nelle condizioni generali di contratto, e verificarne la potenziale vessatorietà.

La prima di queste funzioni ha un valore in sé, per quella efficacia indiretta, persuasiva, suggestiva che ha l'esistenza stessa di una commissione che ha un compito istituzionale di verifica e controllo.

In altre parole, da un punto di vista pratico, il fatto di essere, o di poter essere, esaminati costituisce, di per sé, per i gestori, un deterrente utile, ed una occasione per rivedere il proprio sistema di negoziazione con il pubblico dei consumatori.

L'audizione delle associazioni dei consumatori offre a loro, e alla Commissione, l'occasione di raccogliere ed esaminare le principali doglianze dei fruitori del servizio. Consente cioè di sentire il "polso reale" del mercato.

L'incontro con i gestori crea un canale diretto con l'autore delle clausole, con chi, in sostanza, le redige e le deve applicare. L'incontro – lo si è visto nell'arco del tempo – è spesso fruttuoso perché i gestori "intelligenti" considerano le osservazioni che emergono dalle discussioni con la Commissione come uno stimolo alla modifica di alcune clausole. E le critiche come un "lavoro" svolto "gratuitamente" per loro.

Va inoltre detto che l'interagire – in una cornice terza, perché istituzionale – dell'impresa autrice delle clausole e degli utilizzatori risponde ad una tradizione giuridica che determinò il legislatore, or sono ormai più di cinquant'anni, a regolare il sistema delle condizioni generali.

L'ultimo compito assegnato alla Commissione – l'esame delle singole clausole, clausola per clausola – si è, infine, rivelato utile, non solo e non tanto per rispondere al fine di "sterilizzare" le clausole abusive, ma anche per cogliere alcune tendenze generali, che sono comuni al settore. Ché spesso accade che una impresa si "ispiri" a quello che fa un'altra, e che, per naturale pigrizia, l'una copi l'altra, con il generarsi di "incrostazioni" inutili, oltreché dannose.

Infine, non foss'altro, il lavoro di questa Commissione ha costituito, per l'impresa, l'occasione di rivedere il sistema, aggiornando e modificando clausole vecchie, che, per naturale sedimentazione, si erano "incrostate" nel sistema contrattuale, per tradizione, per amore del vecchio e per contestuale timore del nuovo.

Da ultimo, agli incontri – anche per sollecitazione di questa stessa Commissione – le parti hanno fatto seguire utili osservazioni scritte, che hanno contribuito ad eliminare il superfluo e a focalizzare l'attenzione sui punti più rilevanti.



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

---

## 2. Le fonti e i precedenti

Nello svolgimento dell'indagine, la Commissione ha fatto riferimento, *in primis*, al Codice del Consumo (decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, di seguito Codice).

Questa Commissione ricorda, inoltre, che la Camera di commercio aveva svolto, nel 2001, simile indagine, poi trasfusa nel "Parere sulla conformità delle clausole dei contratti di telefonia alla disciplina di cui agli artt. 1469 bis ss. Codice civile", pubblicata in Milano il 30 ottobre 2001.

Nello svolgimento dei lavori, la Commissione ha altresì tenuto conto della Direttiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali; del d.lgs. 2 agosto 2007 n. 145 di "attuazione dell'art. 14 della Direttiva 2005/29/CE che modifica la Direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole"; del d.lgs. 2 agosto 2007 n. 146 di "attuazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali".

Ha tenuto conto, infine, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche (d'ora innanzi CCE), nonché degli interventi regolamentari dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (istituita con legge 31 luglio 1997 n. 249) e della previgente disciplina, particolare del Decreto del Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni contenente il *Regolamento di servizio concernente le norme e le condizioni di abbonamento al servizio telefonico* (d.m. 8 maggio 1997, n. 197, pubblicato in *Gazz. Uff.* n. 154, Serie Generale, Parte I, del 4 luglio 1997).

## 3. I contratti per adesione

Qualche parola introduttiva sui contratti per adesione.

Il tema delle condizioni generali di contratto e dei contratti conclusi mediante moduli o formulari attiene – nella sistematica del nostro Codice civile - alla volontà delle parti nella prospettiva del "consenso contrattuale", ma richiede un richiamo alla "forma". La predisposizione di contratti tipo - o di un sistema - di clausole generali di contratto per regolare una pluralità di rapporti è, come è noto, il prodotto più appariscente della produzione industriale di massa.

E' altresì evidente che l'idea di contratto presa a modello ed elaborata dal legislatore del '800 era quella c.d. classica di contrattazione tra eguali, là dove il gioco contrapposto dei diversi interessi era considerato presupposto sufficiente per un assetto negoziale equitativamente corrispondente al temperamento degli opposti interessi.

Né, del resto, l'idea di contratto come assetto necessariamente giusto era costruita senza limiti, o assunta a dogma assoluto, cosicché se i tempi e la vita del commercio ancora non conoscevano la contrattazione di massa come fenomeno generale, gli strumenti forniti dal legislatore nell'ambito della disciplina generale del contratto apparivano sufficienti a tutelare l'equo temperamento degli interessi delle parti, quantomeno nelle ipotesi più clamorose.

In Italia, come in altri ordinamenti, il problema fu posto in dottrina solo nei primi anni del secolo quando cioè la contrattazione di massa cominciò ad essere praticata e a porre, nella sua regolamentazione, problemi interpretativi e di coordinazione con le norme generali.

Sembra opportuno ricordare che il nostro codice del 1942, sulla scia di una serie di esigenze segnalate dalla dottrina sviluppatasi tra le due guerre, costituì il primo esempio di una soluzione sistematica del problema. Il sistema italiano è oggi costituito, come è noto, su un insieme di norme (artt. 1341, 1342, 1370, 1679, 2211 c.c.) che regolano il fenomeno sia nel momento formativo, sotto il profilo dell'accordo delle parti (artt. 1341-1342 c.c.) sia nel momento dell'interpretazione del contratto (art. 1370 c.c.) che in un suo aspetto particolare, quello del contratto di trasporto (art. 1679 c.c.) ed infine con il riferimento ai poteri di deroga alle condizioni generali stesse che hanno i commessi (art. 2211 c.c.).

## 4. I contratti tra imprese e i contratti con i consumatori

In una prospettiva storica, il sistema italiano, pur con i suoi limiti, costituì, quantomeno, il primo tentativo sistematico di soluzione del problema. Certo, il sistema del codice civile italiano è



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

ancora strettamente collegato ad una eccessiva fiducia nell'autonomia privata come strumento sufficiente di difesa del consumatore, se stimolato: ch  in sostanza, sul piano "preventivo" il sistema si fonda su un richiamo dell'attenzione del contraente "per adesione", l  dove d'un lato impone all'utilizzatore un obbligo di "pubblicit " delle condizioni di contratto predisposte, e dall'altro richiede l'approvazione specifica della clausola "potenzialmente iniqua". Di qui, i limiti oggettivi del sistema, che mostra i suoi limiti proprio in relazione alla protezione del consumatore.

Ma, in una valutazione storico-sistematica, non v'  ragione per ritenere che esso sia stato del tutto negativo, e, sotto il profilo della repressione delle clausole inique, del tutto inefficace: esso corrispondeva alle esigenze del tempo ed   servito a sdrammatizzare, anche se non ha risolto, il problema.

Senza contare che la dottrina si   ancora occupata del tema anche in sede di interpretazione degli artt. 1341, 1342 e 1370 c.c., studiandone la portata e saggiandone gli effetti anche alla luce della decisioni giurisprudenziali nel frattempo intervenute.

Nel complesso, dunque, il sistema si   rivelato alla prova dei fatti, sufficientemente elastico, per sopravvivere fino ad oggi, quantomeno nell'ambito dei rapporti tra imprese.

Per converso, per quanto riguarda la contrattazione di massa tra impresa e consumatori, l'impulso alla riforma   venuto dal diritto comunitario. Con Direttiva del consiglio del 5 aprile 1993 n. 13 la Comunit  Europea ha disegnato una nuova disciplina concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. La Direttiva   stata recepita dall'ordinamento italiano con l. 6 febbraio 1996 n. 52, che ha aggiunto, al Libro IV del nostro Codice civile, un nuovo Capo, il Capo XIV *bis*, denominato, appunto, "Dei contratti del consumatore". L'intero sistema dei diritti dei consumatori   stato poi riordinato dal Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), che ha assorbito le norme del Capo XIV bis. Nella materia in esame, il Codice civile resta peraltro in vigore, come sistema residuale, ove non derogato dal Codice del consumo o da disposizioni pi  favorevoli al consumatore contenute in leggi speciali.

## **5. Le condizioni generali di contratto e i contratti stipulati con moduli o formulari**

La nozione di contratto per adesione include sia i contratti stipulati con rinvio a condizioni generali sia i contratti stipulati con utilizzo di moduli o formulari.

La categoria dei contratti per adesione   quindi una categoria generale.

Un contratto   qualificabile per adesione, secondo il disposto dell'art. 1341, comma 1, c.c. quando, anche alla stregua del contenuto dei relativi patti, risulti predisposto unilateralmente da un contraente, in base ad uno schema destinato ad essere utilizzato per una pluralit  di rapporti, si da escludere una sua formazione in esito a trattativa negoziale e relegare il potere dell'altro contraente ad una mera accettazione o meno di detto schema (Cass., 21 aprile 1988, n. 3091).

Nella contrattazione di massa, l'impresa ricorre sempre pi  frequentemente a modelli contrattuali da essa predisposti. Il contratto   predisposto a stampa (su modulo o formulario) o reso disponibile in internet, e sottoposto all'adesione del terzo contraente.

Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate. Ne consegue, per esempio, che una clausola inserita a penna da una parte in un modello gi  predisposto a stampa, arricchendo il contratto di un contenuto dallo stesso non previsto, prevale su quelle a stampa.

Il contrasto tra una clausola aggiunta e un'altra clausola contenuta nel modulo o formulario va risolto, in applicazione della norma specifica contenuta nell'art. 1342 c.c., nel senso della



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

prevalenza della clausola aggiunta, non dovendosi fare invece ricorso ai criteri ermeneutici generali in tema di coordinamento ed integrazione fra le varie disposizioni contrattuali<sup>1</sup>.

Anche nei contratti conclusi mediante moduli o formulari non hanno effetto, se non sono specificatamente approvate per iscritto, le clausole c.d. "vessatorie". La norma si applica anche alle clausole "aggiunte", che, come si è visto, prevalgono su quelle a stampa.

Ne consegue, come ha deciso la Suprema Corte, che una clausola inserita a penna da una parte in un modello già predisposto a stampa, arricchendo il contratto di un contenuto dallo stesso non previsto, deve intendersi predisposta a norma dell'art. 1342 c.c. a danno dell'altra parte la quale, per renderla efficace, qualora sia di natura vessatoria, deve approvarla specificamente per iscritto a termini dell'art. 1341 c.c., potendo in difetto, farne valere l'inefficacia<sup>2</sup>.

## 6. I contratti del consumatore e le clausole vessatorie

I contratti del consumatore sono regolati dal Titolo I della Parte III del Codice del consumo (33 – 38 c.cons.).

È definito consumatore o utente la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (la giurisprudenza ha precisato che deve considerarsi consumatore, ai fini dell'applicazione della disciplina di tutela, anche il professionista o l'imprenditore per il quale la conclusione del contratto, anche strumentalmente collegata all'attività svolta, non è atto della professione come lo è per la controparte)<sup>3</sup>.

È definito professionista la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario.

Sono considerate vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;
- b) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;
- c) escludere o limitare l'opponibilità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo;
- d) 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;
- e) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere;
- f) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo;
- g) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto;
- h) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa;

<sup>1</sup> Così Cass., 5 aprile 1990, n. 2863.

<sup>2</sup> Cass., 16 settembre 1981, n. 5131, in *Arch. civ.*, 1981, 971.

<sup>3</sup> Cfr., tra gli altri, Trib. Napoli, 10 maggio 2006, n. 5192, in *Guida al diritto*, 2007, 59.



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

- i) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;
- l) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;
- m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso;
- n) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione;
- o) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto;
- p) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto;
- q) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatarî o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità;
- r) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore;
- s) consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo;
- t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;
- v) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell'art. 1355 c.c.

## **7. L'accertamento della vessatorietà delle clausole. La nullità e inefficacia delle stesse**

La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende.

La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.

Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riprodottrici di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea.

Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale.

Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore.

Ai sensi dell'art. 36 c.cons., le clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 c.cons. sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto



## 8. Il mercato della telefonia fissa ed internet: gli operatori

A questo punto dell'indagine sembra opportuno tracciare, in rapida sintesi, l'evoluzione del mercato della telefonia fissa, che fa da sfondo alla presente indagine.

La telefonia, erede dell'antico telegrafo, è primo strumento di comunicazione a voce.

Nata come sistema pubblico, si è aperta alla concorrenza e vive oggi in un sistema di concorrenza accentuata.

La prima disciplina specifica in materia di comunicazioni – a quei tempi già si pensava congiuntamente alla posta, al telegrafo e alla telefonia – è la l. 30 giugno 1910, n. 395, che predispose linee generali di intervento, con la tutela del segreto delle comunicazioni mediante la costituzione di un primo coordinamento tecnico-amministrativo che si pose l'obiettivo di formulare un quadro organico d'insieme contenente i principi guida a cui riferirsi per dettare regole afferenti tutti gli strumenti di telecomunicazione (dalle poste al telegrafo, al telefono).

Nel 1923 viene costituita l'Azienda di Stato per i Servizi Telefonici (ASST).

Il territorio nazionale è diviso in cinque zone, affidate a concessionarie, come la STIPEL, per la zona del Piemonte e della Lombardia, la TIMO e la TELVE.

La SIP (Società Idroelettrica Piemontese), che già controlla la STIPEL, acquisisce nell'arco del tempo il controllo di TIMO e TELVE.

Nel 1933 l'IRI assume il pacchetto di controllo della SIP. La telefonia passa quasi integralmente in mano pubblica.

La rete telefonica italiana, secondo la legge del 1936, viene distinta in rete urbana e in rete interurbana. La rete urbana, ripartita in quattro zone, è data in concessione ad aziende private.

La rete interurbana è invece gestita direttamente dalla Azienda per i servizi telefonici, costituita con r. d. 14 giugno 1925, n. 884.

Fino agli anni '90, il servizio telefonico resta gestito, direttamente o indirettamente, dalla mano pubblica.

Nel 1964, in occasione della nazionalizzazione del settore elettrico, le cinque società concessionarie vengono fuse e incorporate nella SIP, la quale muta la propria denominazione in Sip Società italiana per l'esercizio telefonico. Nel 1994 l'IRI approva il Piano di riassetto delle telecomunicazioni, con il quale si prevede la fusione delle cinque società del gruppo IRI-STET impegnate nel settore telefonico (Sip, Iritel, Italcable, Telespazio e Sirm) e la nascita di una nuova società che assume la denominazione sociale di Telecom Italia.

Era infatti successo che, nei primi anni Novanta, l'impulso comunitario aveva posto i presupposti di un mercato concorrenziale nella telefonia.

Si eliminano i diritti speciali ed esclusivi. Si affronta il problema della determinazione dei costi di accesso all'infrastruttura di rete. Si agisce per porre fine ai monopoli nazionali, operando sulla base dell'art. 90 del Trattato, relativo alla concorrenza<sup>4</sup>).

Questo processo ha trovato il suo culmine nella liberalizzazione dei servizi di telefonia vocale fissa aperti al pubblico, e il conseguente avvio di un mercato concorrenziale a partire dal 1° gennaio 1998.

Il quadro nazionale è dato dall'impulso europeo, dall'attuazione delle direttive comunitarie, dalla spinta concorrenziale e dalle privatizzazioni.

Telecom nasce per effetto della l. 29 gennaio 1992, denominata Disposizioni per la riforma del settore delle telecomunicazioni (Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 29 del 5 febbraio 1992).

L'art. 1 dispone:

<sup>4</sup> L'art. 90 del Trattato CEE (oggi art. 86) dispone che "1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente Trattato, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 12 e da 81 a 89 inclusi.

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni".



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

*“Il Ministro delle poste e delle telecomunicazioni, sentito il Ministro delle partecipazioni statali, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, affida in concessione esclusiva i servizi di telecomunicazioni ad uso pubblico, nonché l'installazione e l'esercizio dei relativi impianti, attualmente gestiti dall' Azienda di Stato per i servizi telefonici e dall' Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni, ad una società appositamente costituita per la durata di dieci anni, dall'Istituto per la ricostruzione industriale (IRI), di seguito denominata «Società», la totalità delle cui azioni sia posseduta direttamente dal medesimo Istituto. La concessione ha una durata pari al tempo necessario per il perfezionamento degli adempimenti di cui ai commi 4 e 6 e comunque non superiore ad un anno. Non sono compresi nella concessione i servizi dei telegrammi, di posta elettronica e di telematica pubblica svolti attraverso gli uffici postali, nonché, fino all'estinzione dei relativi atti concessori, i servizi radiomarittimi concessi”.*

In pochi anni l'Azienda di Stato per i servizi telefonici scompare.

E' l'effetto dell'art. 3, che dispone: “L 'Azienda di Stato per i servizi telefonici, istituita con r.d.l. 14 giugno 1925, n. 884, convertito dalla legge 18 marzo 1926, n. 562, è soppressa a far data dall'entrata in vigore della convenzione di cui al comma 2”.

Le cinque società del gruppo IRI-STET operanti nel settore telefonico, SIP, IRITEL, Italcable, Telespazio e SIRM vengono fuse in Telecom Italia.

Telecom Italia, sull'onda delle privatizzazioni, viene privatizzata. È il 1997.

La telefonia è oggi fornita in un mercato concorrenziale.

Nella telefonia fissa, al 30 marzo 2001, la AGCOM conta 151 operatori titolari di licenza <sup>(5)</sup>

Oggi la Telecom costituisce un gruppo (Gruppo Telecom Italia) articolato in Telecom Italia, Alice, TIM, Olivetti, La7, APCOM.

Sull'asse delle reti telefoniche, e poi su reti appositamente dedicate, si è in seguito sviluppato il fenomeno dell'accesso ad internet e dell'offerta dei relativi servizi, che ha coinvolto buona parte dei soggetti che già operavano nel campo della telefonia fissa ed ha visto l'ingresso di numerosi altri concorrenti.

## **9. (Segue): ... l'offerta di servizi**

Come si è in precedenza esposto, nel campo della telefonia fissa ha avuto luogo un'ampia apertura del mercato e la moltiplicazione degli operatori.

Ciò, unitamente allo sviluppo delle moderne tecnologie, ha favorito la diversificazione della gamma dell'offerta e dei prezzi sia nel settore dell'utenza di affari (o business) sia nel settore, oggetto della presente indagine, dell'utenza di consumo.

Per quanto riguarda, in particolare, il settore del consumo, accanto alla tradizionale utenza telefonica residenziale, è cresciuto un mercato nel quale gli operatori offrono, oltre alle telefonate, anche internet in pacchetti di vario costo, che, a fronte di corrispettivi fissi o variabili, permettono di navigare, ricevere la posta elettronica, effettuare telefonate e videoconferenze per il mezzo del computer, ottenere informazioni e servizi dalla Pubblica amministrazione o da privati.

Come è noto, negli ultimi anni il numero di PC nelle famiglie è cresciuto notevolmente e soprattutto si è diffuso l'utilizzo di internet con sistemi di connessione sempre più efficaci, riducendosi la cosiddetta “banda stretta” (modem su linea telefonica tradizionale o linea telefonica Isdn) ed aumentando cosiddetta la “banda larga” (Adsl o simili). In rapporto alla maggiore velocità e facilità di accesso, è dunque in via di accelerazione l'utilizzo di internet per mandare o ricevere e-mail; per chattare; per connettersi a voce o in video; per scaricare giochi,

<sup>5</sup> AGCOM, Terza Relazione annuale, 2001, pag. 94.



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

video, immagini e file musicali; per gestire il proprio conto corrente bancario; per prenotare viaggi e soggiorni; per acquistare merci ecc...

L'offerta dei gestori di telefonia fissa verso i consumatori si può dunque distinguere, considerando i due principali servizi messi a disposizione dell'utente, in telefonia ed internet.

Per quanto concerne le telefonate, sebbene ogni gestore abbia tariffe diverse a seconda della fascia oraria di riferimento (in genere una fascia intera che va dalle 8 alle 18.30 e una ridotta dalle 18.30 in poi), le varie tariffe telefoniche possono così raggrupparsi:

- tariffa per telefonate urbane o distrettuali (effettuate verso numeri di rete fissa con lo stesso prefisso del chiamante);
- tariffa per telefonate regionali o interdistrettuali (verso numeri di rete fissa con prefisso diverso da quello del chiamante e all'interno della stessa regione);
- tariffa per telefonate nazionali (verso numeri di rete fissa con prefisso diverso da quello del chiamante e all'interno della stessa nazione);
- tariffa per telefonate internazionali (verso numeri di rete fissa con prefisso e nazione diversi da quelli del chiamante);
- tariffa flat (permette di avere una tariffa fissa per tutta la giornata, indipendentemente dalla fascia oraria nella quale si decide di telefonare);
- tariffa forfait (comporta il pagamento di un canone mensile onnicomprensivo per telefonare ovunque e ad ogni ora senza limiti, ma solo per telefonate urbane, regionali o nazionali; per le telefonate internazionali o verso i cellulari, invece, si applicano le tariffe normali, anche se, come in alcuni casi, scontate).

Per quanto concerne i servizi internet, occorre tenere presente che le connessioni possono essere realizzate tramite la rete telefonica tradizionale o con altre modalità, cosiddette "a banda larga".

Più precisamente, le connessioni internet possono essere di tipo:

- Isdn ("Integrated Services Digital Network"). L'Isdn, rendendo completamente digitali i collegamenti telefonici (che nell'ultimo tratto, il cosiddetto "local loop", sono analogici), amplia notevolmente la quantità di dati che possono essere trasmessi (il sistema prevede due canali da 64 kb), consentendo alle informazioni di viaggiare a velocità superiori rispetto a quelle consentite con i modem che si adattano alle linee tradizionali.
- Adsl ("Asymmetric Digital Subscriber Line"). L'Adsl, tramite un flusso "asimmetrico" di dati, più veloce in ricezione ("download") che in trasmissione ("upload"), consente la trasmissione digitale, 24 ore su 24, di dati, permettendo di navigare in internet a velocità 10 volte superiore a quella consentita dalle linee Isdn e 50 volte superiore a quella di cui alle linee tradizionali. Il collegamento permanente e superveloce rende possibile la visione di filmati fluidi e il download di file musicali in pochi secondi. Il modem Adsl, necessario per la connessione, può essere concesso in comodato d'uso, noleggiato, oppure venduto all'utente.
- Fibra ottica. La fibra ottica garantisce una connessione super veloce e di migliore qualità, essendo in grado di trasportare enormi quantità di informazioni a velocità molto superiori rispetto ai cavi in rame tradizionali e senza interferenze elettromagnetiche.
- Wi-Fi ("Wireless Fidelity"). Il Wi-Fi consente di scambiare dati ad altissima velocità (dagli 11 ai 54 Mb al secondo) senza utilizzare alcun cavo di rete, mantenendo quindi una completa libertà di movimento. Si tratta di una tecnologia via radio per l'utilizzo della quale occorre installare sul portatile una apposita scheda wireless ed essere sotto la copertura di un'antenna che irradia il segnale (hotspot).
- WiMax ("Worldwide Interoperability for Microwave Access"). Il WiMax è una tecnologia di rete di area metropolitana senza fili che fornirà un'estensione wireless alle connessioni via cavo Adsl per l'accesso in banda larga del cosiddetto ultimo



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

miglio, vale a dire nella tratta di cavo che connette le centrali telefoniche agli utenti finali.

La connessione a banda larga permette, tra l'altro, l'erogazione di servizi dei quali si può pronosticare un forte sviluppo.

Si pensi soprattutto ai seguenti due servizi, che si aggiungono alla normale navigazione in rete e alla posta elettronica:

- VoIP ("Voice over IP"). Il VoIP rende possibile effettuare una conversazione telefonica sfruttando una connessione Internet o un'altra rete dedicata che utilizza il protocollo IP anziché passare attraverso la rete telefonica tradizionale. Oggi, grazie alla grande diffusione di connessioni a banda larga, in grado di offrire collegamenti veloci le comunicazioni vocali su internet possono avvenire senza problemi e a livelli qualitativi elevati.
- Tv internet, consiste nella diffusione di segnali televisivi su piattaforma IP, offerta dalle aziende di telefonia attraverso la propria rete di comunicazione elettronica a larga banda in tecnologia IP e mediante un decoder collegato all'apparecchio televisivo del Cliente (in particolar modo da parte di Telecom Italia e Fastweb). Tale servizio consente la fruizione di contenuti audiovisivi e multimediali tramite un sistema di accesso condizionato per l'abilitazione alla visione dei programmi e alla fatturazione del servizio. Il servizio è rivolto ai clienti residenziali abbonati al servizio telefonico generale ed è subordinato alla presenza, presso la sede del cliente, di un collegamento a larga banda tramite tecnologia Adsl, e di un decoder collegato all'apparecchio televisivo del cliente. Il decoder permette la selezione dei canali da parte del cliente, che utilizzerà il telecomando fornito in dotazione.

L'offerta degli operatori ai consumatori (il segmento *consumer*, che prevede soluzioni diverse da quelle destinate al segmento business) è dunque molto ampia e articolata ed include più formule in funzione della banda di connessione, dei servizi e della modalità di consumo proposte.

Tipicamente troviamo offerte di connettività:

- senza canone mensile e con traffico tariffato ad ora di navigazione;
- soluzioni con canone fisso e tariffe più convenienti di navigazione;
- soluzioni semi-flat con canone mensile e un quantitativo di ore di navigazione incluse, mentre le ore di accesso supplementari sono tariffate a consumo;
- flat, con un canone mensile;
- ricaricabile: offerta di accesso pre-pagata, caratterizzata dall'assenza di canone e inclusiva di un quantitativo di ore di navigazione a consumo.

Nelle offerte di alcuni operatori sono anche disponibili, indipendentemente dalla velocità di navigazione acquistata, connessioni di tipo wireless, con modem wireless Adsl in comodato gratuito (incluso nell'abbonamento mensile) e, nel caso di acquisto di un abbonamento flat, prezzi variabili in funzione della velocità di collegamento.

I servizi rivolti alle famiglie e disponibili una volta attivata la connessione Adsl includono:

- una o più caselle e-mail;
- assistenza tecnica dedicata 24h/24;
- servizi di sicurezza per la navigazione e la posta elettronica;
- software per utilizzare servizi di videotelefonia;
- servizio di Parental Control per rendere inaccessibili contenuti web non adatti ai bambini;
- spazio Web.

## 10. La protezione dell'utente: la regolazione contrattuale

In questo quadro sorge la necessità di una adeguata tutela dei consumatori, rispetto alla quale ha, in via preventiva, per la regolazione della telefonia fissa, l'azione dell'Autorità per le garanzie



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

nelle comunicazioni, istituita con Legge 31 luglio 1997, n. 249, denominata "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo" (Legge pubblicata nel supplemento ordinario n. 154/L alla Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 177 del 31 luglio 1997), tra i cui compiti c'è quello di favorire "l'integrazione delle tecnologie e dell'offerta di servizi di comunicazioni" (art. 1, n. 6).

Sul piano della regolazione contrattuale, importante è poi l'azione delle Camere di commercio, sia per quando riguarda l'impulso verso pratiche commerciali corrette, nel cui ambito può essere inserita anche l'azione di questa Commissione, sia per quanto riguarda la verifica *ex post* dell'iniurità o della vessatorietà delle condizioni generali di contratto predisposte dagli operatori, con possibilità, così come espressamente previsto, di chiedere all'autorità giudiziaria di inibire l'uso di suddette clausole attraverso l'esercizio dell'azione inibitoria di cui agli artt. 139 e 140 c.cons.

Né si deve pensare che il contrasto delle clausole inique o vessatorie sia di poco conto nel campo dei contratti di telefonia fissa e con accesso ad internet.

Come meglio si vedrà in seguito, nei contratti esaminati sono state riscontrate numerose clausole abusive, con particolare riferimento all'efficacia del contratto, allo *jus variandi*, alla risarcibilità del danno, alla responsabilità del consumatore ed al foro competente. Per quanto concerne l'efficacia del contratto, i contratti di telefonia sono infatti spesso strutturati in modo da attribuire all'utente la posizione di soggetto autore di una proposta irrevocabile, con il risultato che il consumatore è vincolato dalla sua proposta, mentre il professionista che ha predisposto le condizioni generali resta libero di scegliere se concludere o non concludere il contratto. Inoltre, per quel che attiene alla modifica delle condizioni di contratto, si rileva che in molti contratti di telefonia è prevista la possibilità per il fornitore di procedere ad unilaterali modifiche delle condizioni contrattuali (*jus variandi*); ma, affinché tale possibilità di modifica sia non vessatoria e quindi validamente esercitabile, pare necessario che l'operatore indichi espressamente le esigenze aziendali sottese alla modifica contrattuale e il termine per il recesso nel caso in cui l'utente voglia sciogliersi dal contratto le cui condizioni siano state modificate.

## **11. (Segue): ... le controversie individuali**

Infine, occorre segnalare come in tema di telefonia esista un vastissimo contenzioso.

Proprio a causa delle numerosissime liti tra utenti e compagnie telefoniche, il cui smaltimento da parte dell'autorità giudiziaria sarebbe problematico, in materia è obbligatorio un preventivo tentativo di conciliazione.

Prima di potersi rivolgere al giudice competente, il singolo consumatore deve infatti esperire una procedura volta a favorire la conciliazione. La proposizione del tentativo obbligatorio di conciliazione sospende i termini per agire in sede giurisdizionale, che riprendono a decorrere dalla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione. La conciliazione, che è stata regolamentata con la delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS, può essere tentata sia presso i CO.RE.COM, ossia i Comitati Regionali per le Comunicazioni, ai quali l'Autorità Garante per le Comunicazioni può delegare alcune funzioni in ambito locale, sia, in alternativa, presso altri organi giurisdizionali di risoluzione delle controversie in materia di consumo, quali le Camere di Commercio, ovvero tramite le procedure previste con accordi tra i singoli operatori e le associazioni di consumatori rappresentative a livello nazionale..

## **12. (Segue): ... le azioni collettive**

Ma, a parte il contenzioso tra i singoli consumatori e gli operatori, occorre segnalare come dopo ampie riflessioni dottrinali, intensi dibattiti pubblici e lunghi confronti parlamentari, circa l'opportunità delle azioni collettive risarcitorie anche in Italia nonché sulla maniera migliore di



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

importarle, il nostro Paese si è finalmente dotato di questo strumento di tutela, introdotto dai commi da 445 a 449 della legge finanziaria per il 2008<sup>6</sup> ed oggi disciplinato dal nuovo art. 140 bis c.cons.

L'art. 140 bis c.cons., intitolato «azione collettiva risarcitoria», la legittimazione al cui esercizio è stata attribuita alle associazioni e ai comitati rappresentativi dei consumatori, si è così affiancato agli artt. 139 e 140 c.cons., dove è regolamentata un'altra importante azione collettiva, e cioè l'azione collettiva inibitoria, il cui esercizio – come si è in precedenza ricordato – può essere promosso anche dalle Camere di commercio, che però è diretta non ad ottenere un risarcimento bensì a far cessare comportamenti lesivi di interessi collettivi oppure a far adottare le misure necessarie per correggerne o eliminarne gli effetti dannosi.

L'azione collettiva risarcitoria mira a sottoporre all'Autorità giudiziaria, con modalità che assicurino una efficace trattazione congiunta, la decisione del contenzioso di massa, cioè di quel contenzioso che sinora ha stentato a trovare tutela risarcitoria perché la sua rilevanza emerge solo aggregando una vasta platea di soggetti danneggiati, i quali esitano a far valere i propri diritti come singoli perché nessuno è propenso ad anticipare i costi di preparazione e di conduzione del giudizio per ottenere un guadagno futuro spesso modesto ed oltretutto incerto, senza parlare poi del pericolo di essere condannati, in caso di soccombenza, alla rifusione delle spese sostenute dalla controparte.

L'ambito di applicazione oggettivo della nuova normativa è definito dall'art. 140 bis, 1° comma, c.cons., laddove dispone che mediante l'azione collettiva può essere chiesto l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione di somme riconducibili a queste tipologie: rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'art. 1342 c.c.; atti illeciti extracontrattuali; pratiche commerciali scorrette o comportamenti anticoncorrenziali. Siamo dunque proprio all'interno della materia oggetto della presente indagine. Ed è facile prevedere che, con l'entrata in vigore della nuova normativa, originariamente prevista per il 29 giugno 2008 ed *in extremis* rinviata al 1° gennaio 2009, gli operatori della telefonia saranno tra i primi presi di mira dalle azioni collettive risarcitorie, che saranno possibili anche per fatti occorsi e danni prodotti prima del 1° gennaio 2009<sup>7</sup>.

### **13. Le condizioni generali di contratto esaminate**

Disegnato lo sfondo, veniamo al concreto lavoro della Commissione, ed ai risultati ottenuti. La Commissione ha tenuto quattro audizioni con le parti interessate. Preliminarmente, ha richiesto agli operatori copia delle condizioni generali utilizzate in concreto per la stipulazione e la regolazione dei contratti di telefonia fissa. Alcuni operatori hanno risposto all'invito. Laddove non si è avuta risposta, la Commissione ha reperito direttamente il testo dei contratti, principalmente tramite i siti web degli operatori.

All'inizio dei lavori, sono stati acquisiti – e, ovviamente, esaminati dalla Commissione, i seguenti contratti, aventi ad oggetto la fornitura dei servizi di telefonia vocale e/o l'accesso ad internet e/o la fruizione di particolari servizi connessi ad internet, ulteriori rispetto alla semplice messa a disposizione di caselle di posta elettronica, normalmente concessa unitamente all'accesso ad internet.

Ove non diversamente segnalato, i contratti risalgono al giugno del 2007.

<sup>6</sup> Si tratta della l. 24 dicembre 2007, n. 244, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 300 del 28 dicembre 2007.

<sup>7</sup> L'art. 140 bis c.cons. non attribuisce diritti nuovi, diversi da quelli che prima i singoli titolari potevano autonomamente azionare, ma, introducendo nuove modalità di protezione giurisdizionale, ha natura meramente processuale. E poiché in materia processuale vige il principio secondo cui *tempus regit actum*, con conseguente immediata applicabilità delle disposizioni di nuova emanazione, non è dubbio che l'azione collettiva possa avere ad oggetto anche fatti progressi rispetto alla sua entrata in vigore.



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

Per Wind Telecomunicazioni s.p.a. ("Wind"), che opera sotto il marchio "Infostrada" per la telefonia fissa e sotto il marchio "Libero" per l'accesso ad internet e servizi connessi):

- Infostrada-Libero (Wind), condizioni generali di contratto per la fornitura dei servizi di telefonia vocale di rete fissa e/o del servizio di accesso ad Internet denominato "Libero Adsl di Infostrada" (telefonia da rete fissa e/o Adsl);
- Infostrada (Wind), condizioni generali di contratto per la fornitura dei servizi di telefonia vocale di rete fissa e, in via opzionale, del servizio di accesso ad Internet in modalità Adsl con Infostrada come operatore unico (telefonia da rete fissa ed opzionalmente Adsl, con Infostrada come operatore unico);
- Infostrada-Libero (Wind), condizioni generali di contratto per la fornitura dei servizi di telefonia vocale di rete fissa reso unitamente ad un servizio di accesso ad internet in modalità Adsl (telefonia da rete fissa e Adsl)
- Libero (Wind), condizioni generali di contratto per la fornitura del servizio di accesso ad Internet denominato "Internet senza limiti" (accesso ad internet senza limiti);
- Libero (Wind), condizioni generali di contratto per il servizio di *roaming* internet internazionale denominato "Libero lpass" (accesso internazionale ad internet).

Per Fastweb s.p.a., e le controllate e.BisMedia s.p.a. e Rai Klik s.p.a. ("Fastweb", "e.BisMedia" e "Rai Klik"), che operano sotto il marchio "Fastweb" per l'accesso ad internet e servizi connessi, e sotto il marchio "e.BisMedia" e "Rai Klik", per i servizi audio e video connessi ad internet):

- Fastweb, e.BisMedia e Rai Klik, condizioni generali di contratto "Fastweb full" per la disciplina dei servizi Fastweb, e.BisMedia e Rai Klik (Adsl ed opzionalmente fornitura di servizi audio e video connessi)
- Fastweb, e.BisMedia e Rai Klik, adeguamento delle condizioni generali di contratto al d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (cosiddetto "Bersani") per clienti con almeno un anno di contratto (adeguamento al d.l. Bersani per clienti di almeno un anno)
- Fastweb, e.BisMedia e Rai Klik, adeguamento delle condizioni generali di contratto al d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (cosiddetto "Bersani") per clienti con meno di un anno di contratto (adeguamento al d.l. Bersani per clienti con meno di un anno)

Per Teledue Italia s.p.a. ("Tele2"):

- Tele2, condizioni generali di contratto per l'accesso ad internet con tecnologia Adsl e per l'utilizzo di servizi messi a disposizione da un portale "Tele2Internet-Adsl" (Adsl e servizi internet).

Per Telecom Italia s.p.a. ("Telecom"), che opera sotto il marchio "Alice" per la connettività e i servizi internet:

- Alice (Telecom), condizioni generali di contratto per il servizio di connettività a banda larga "Alice SAT" tramite tecnologia satellitare ed eventuale attivazione dei servizi "Alice Voce" ed "Alice Home TV" (Adsl satellitare ed eventuali servizi internet voce e TV);
- Alice (Telecom), condizioni generali di contratto per il servizio di connettività Adsl ed eventuale attivazione dei servizi "Alice Voce" ed "Alice Home TV" (Adsl ed eventuali servizi internet voce e TV).

Per Elitel s.p.a. ("Elitel"):

- Elitel, condizioni generali di contratto per la fornitura del servizio di accesso gratuito ad internet denominato "Punto Internet Gratis" (accesso gratuito ad internet).

Per Tiscali Italia s.p.a. ("Tiscali"):

- Tiscali, condizioni generali di contratto per il servizio di connettività alla rete internet con tecnologia Adsl denominato Tiscali Adsl (accesso Adsl ad internet).

Per Klik s.p.a. ("Klik"):

- Klik, condizioni generali di contratto per la fornitura di servizi di telecomunicazioni (servizio VoIP)
- Klik, condizioni generali di contratto per la fornitura di servizi di telecomunicazioni (2007-06-01, servizio VoIP)
- Klik, condizioni generali di contratto per la fornitura di servizi di telecomunicazioni (2008-01-29, servizio VoIP)
- Klik, richiesta di adesione (Richiesta di adesione)
- Klik, richiesta di adesione cityzero (Richiesta di adesione, cityzero)



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

Per Ngi s.p.a. ("Ngi"), che opera sotto il marchio "Squillo" per la telefonia tramite internet, e sotto il marchio Eolo per l'accesso ad internet

- Squillo (Ngi), condizioni generali di contratto per la fornitura di servizi di telefonia via internet (telefonia via internet)
- Eolo (Ngi), condizioni generali di contratto per la fornitura del servizio di accesso ad internet (accesso ad internet)
- Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso gratuito ad internet denominato "Ngi F3" (accesso gratuito ad internet)
- Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F4" (accesso oneroso ad internet F4)
- Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F4" ricaricabile (accesso oneroso ad internet F4 ricaricabile)
- Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F5" (accesso oneroso ad internet F5)
- Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F5" Adsl2+ (accesso oneroso ad internet Adsl2+)
- Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F6" (accesso oneroso ad internet F6)
- Ngi, condizioni generali di contratto per il servizio denominato "Hosting" per l'allocazione su un server di pagine di un sito web (servizio di *hosting*)
- Ngi, condizioni generali di contratto per il servizio denominato "Virtuo Pro" di accesso ad un server virtuale (accesso ad un server virtuale)

Per Siportal s.r.l. ("Siportal"):

- Siportal, condizioni generali di contratto per i servizi Dsl, VoIP e Web (servizi Dsl, VoIP e Web).

Nel ringraziare gli operatori, che hanno fornito copie dei modelli contrattuali, la Commissione rileva che le osservazioni che seguono inevitabilmente attengono prevalentemente ad essi. Il che non significa che i contratti non reperiti, e quindi non esaminati, siano esenti da pecche o vizi.

## **14. I lavori della Commissione**

La Commissione è stata costituita nel giugno 2007 si è riunita per la prima volta il 6 luglio 2007. In quella occasione si è dato un primo esame ai contratti raccolti e si è predisposto un piano di lavoro.

Sulla base del calendario predisposto si sono contattate le associazioni dei consumatori interessate e si sono contattati gli operatori.

Il 20 novembre 2007, presso la sede della Camera di commercio, in Via Meravigli, si è tenuto un incontro con le associazioni dei consumatori.

Successivamente all'incontro, hanno inviato osservazioni scritte:

- il Movimento Consumatori-Comitato Regionale Lombardia;
- la Confconsumatori-Confederazione Generale dei consumatori;
- l'Adiconsum.

Il 26 novembre 2007, presso il Palazzo dei Giureconsulti, si è svolto l'incontro con la Telecom.

In data 5 dicembre 2007, presso la sede della Camera di commercio, in Via Meravigli, si è tenuto un incontro con gli altri operatori di telefonia fissa.

Successivamente all'incontro, hanno inviato osservazioni scritte:

- la Siportal;
- la Ngi.

Il 31 gennaio 2008, presso la sede della Camera di commercio, in Via Meravigli 9/b, si è tenuto il secondo incontro con gli operatori di telefonia fissa.



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

---

Successivamente all'incontro, hanno inviato osservazioni scritte:

- la Fastweb;
- la Tiscali.

Il 15 maggio 2008 e il 10 giugno 2008, si sono svolte riunioni tra i componenti la Commissione per l'elaborazione collegiale della relazione.

Il 7 luglio 2008 è in programma un seminario per la discussione pubblica della relazione.

Un doveroso ringraziamento va alle Imprese di telefonia e alle Associazione dei consumatori che hanno attivamente collaborato ai lavori.



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

---

## PARTE II CLAUSOLE VESSATORIE (Le singole clausole vessatorie)

### **15. Esame delle clausole vessatorie: premessa**

A questo punto dell'indagine, la Commissione ritiene utile affrontare alcuni dei temi più controversi emersi nell'esame delle condizioni generali, prendendo in considerazione, per gruppi, le clausole di sospetta vessatorietà, talora ricorrenti in tutti o pressoché tutti i contratti standardizzati predisposti dalle imprese, talora meno diffuse.

L'esame non ha pretese di completezza, sia perché non era ovviamente possibile reperire e prendere in considerazione tutti i contratti predisposti dagli operatori di telefonia fissa, sia perché l'approfondimento delle questioni è stato possibile solo verso alcuni tra gli operatori. E, paradossalmente, gli appunti più numerosi sono stati elevati proprio verso quegli operatori che hanno prestatato ampia disponibilità a produrre i propri modelli contrattuali e a discutere sugli eventuali profili di vessatorietà degli stessi. Gli operatori che invece non hanno collaborato, o che hanno collaborato poco lealmente o diligentemente, hanno potuto più agevolmente celare inevitabili magagne. Sennonché questi ultimi hanno frainteso lo spirito dei lavori, che non era tanto quello di elevare censure a cui sfuggire quanto quello di individuare gli aspetti di criticità, di segnalarli e di porvi se possibile rimedio, innanzitutto attraverso l'iniziativa spontanea degli stessi operatori.

Un ulteriore elemento da tenere in considerazione è che i documenti contrattuali vagliati sono stati raccolti dalla Commissione, o sono stati offerti in comunicazione dagli operatori, nel corso del 2007; ma, non essendo datati ed essendo la materia contrattuale in continua evoluzione, potrebbero essere stati soppiantati da nuovi più recenti testi di cui la Commissione non abbia avuto notizia.

Questa precisazione, oltre ad essere imposta dalla necessità di illustrare i limiti insiti nel presente lavoro, offre il destro per consigliare agli operatori, per ragioni di chiarezza verso i consumatori nonché più in generale verso il mercato e gli enti che lo regolano, di specificare sempre, nei documenti in qualsiasi modo resi pubblici, la data della loro ultima modifica.

### **16. Call center**

Occorre però operare un cenno ai call center prima di entrare nella trattazione della materia contrattuale.

Le associazioni rappresentative dei consumatori hanno lamentato precipuamente l'inefficienza dei vari call center, costituiti dagli operatori per interagire con i consumatori in relazione alla regolazione dei contratti di telefonia fissa.

Il tema si colloca ai confini della presente indagine, ma, nonostante questo, merita attenzione per la ripetitività e l'insistenza con il quale è stato segnalato.

Il punto è stato innanzitutto segnalato oralmente durante gli interventi svolti nella Audizione delle associazioni dei consumatori tenutasi nel novembre 2007.

E ha trovato riscontro nelle relazioni scritte inviate dalle associazioni dei consumatori, che hanno ribadito come i call center offrano agli utenti risposte elusive e scarsamente attendibili, lasciandoli privi di un interlocutore certo con il quale poter colloquiare per risolvere eventuali problemi anche di piccola entità. Il che determina una forte insoddisfazione dei destinatari dei servizi e, inevitabilmente, l'alimentarsi del contenzioso, che non viene prevenuto.

Dal canto loro, gli operatori segnalano l'impossibilità di sostituire i call center con altre figure relazionali e l'irrinunciabilità degli stessi come strumento di gestione dell'impresa, facendo



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

presente che gli operatori interagiscono con i consumatori sulla base di script predisposti dall'azienda stessa.

Un qualche risultato è stato comunque raggiunto, in quanto gli operatori si sono impegnati a migliorare, in quanto possibile, l'articolarsi degli script.

Il problema, dunque, resta, ma non sembra risolvibile, se non attraverso un continuo miglioramento degli script e una attenta formazione del personale addetto.

D'altronde è stato rimarcato come su questo versante l'Autorità sia particolarmente vigile, avendo avviato anche un procedimento di consultazione finalizzato all'adozione di una direttiva sulla qualità dei call center.

## 17. Meccanismo di formazione del contratto

Passando all'esame dei testi contrattuali, è apparso di particolare rilievo il procedimento di formazione del contratto, fortemente influenzato dalle nuove tecnologie, nonché – probabilmente – dall'interesse degli operatori di riservarsi un ulteriore momento di ponderazione e di verifica prima di accendere un contratto con un soggetto che potrebbe rilevarsi in seguito moroso.

Il tema è di carattere generale, e può essere affrontato in questa sede solo in relazione agli effetti del meccanismo per i consumatori.

Talvolta, soprattutto per quanto riguarda la connessione a banda larga, i contratti prevedono la subordinazione del perfezionamento del contratto ad una verifica di fattibilità tecnica<sup>8</sup> e, quando si tratti di servizi che presuppongono l'esistenza di una connessione fornita da altro operatore, i contratti sono subordinati all'abilitazione alla connessione da parte di quest'ultimo<sup>9</sup>. Né è mancata nei moduli contrattuali la previsione, vessatoria ex art. 33, comma 2, lett. t), c.cons., in quanto tesa a restringere la libertà contrattuale del consumatore nei rapporti con terzi, che il cliente, per usufruire dei servizi internet erogati sia abbonato al servizio di telefonia fissa offerto dall'operatore stesso<sup>10</sup>.

Molto importante, poi, è che lo schema proposta-accettazione risulta generalmente invertito, facendo figurare il consumatore (di norma sollecitato dagli agenti dell'operatore alla conclusione del contratto) come mero proponente<sup>11</sup>, la cui proposta può essere accettata o meno dall'operatore. Ciò in maniera assolutamente discrezionale o (per la genericità ed indeterminazione dei motivi legittimanti il rifiuto) di fatto discrezionale<sup>12</sup>, oppure ricorrendo le condizioni indicate nel contratto<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Art. 3 all. 10 e 11: "Il Contratto si considera perfezionato al momento dell'attivazione, da parte di Telecom Italia, del Servizio nella soluzione prescelta dal Cliente; l'attivazione sarà successiva alle verifiche di fattibilità tecnica".

<sup>9</sup> Art. 7 all. 9: "Il cliente riconosce ed accetta il fatto che, nell'ambito dei servizi, il servizio di accesso ad Internet con tecnologia Adsl sarà attivato nel momento in cui si saranno verificate le circostanze di seguito indicate: (i) abilitazione da Telecom Italia (ed eventualmente da altri operatori) della linea telefonica del Cliente alla connessione con tecnologia Adsl".

<sup>10</sup> Art. 3.1 all. 9: "Condizione necessaria per l'attivazione dei Servizi è che il Cliente sia abbonato al servizio di telefonia fissa offerto da Tele2".

<sup>11</sup> Art. 3.1 all. 20, all. 22, all. 23, all. 24, all. 25, all. 26: "L'accettazione on-line da parte del Cliente della scheda di adesione al Servizio varrà come proposta contrattuale. Il contratto è disponibile on line"; Art. 3.1 all. 27, all. 28: "L'accettazione on-line da parte del Cliente della scheda di adesione al Servizio, disponibile on line, varrà come proposta contrattuale". L'operatore, dai contratti sono tratti gli esempi di cui sopra, ha peraltro annunciato di voler meglio formulare la clausola, chiarendo che il contratto si conclude invece con l'accettazione da parte del cliente della proposta contrattuale esposta on line da Ngi tramite il proprio sito istituzionale: cfr. Osservazioni di Ngi, all. 34.

Art. 2.1 all. 1, all. 2, all. 3: "Il Cliente richiede a Infostrada i Servizi mediante invio a quest'ultima (...) dell'allegato modello datato e sottoscritto, che varrà come Proposta contrattuale"; Art. 2.1 all. 4, all. 5: "il Cliente richiede a Libero il Servizio mediante la compilazione del modulo contrattuale previa accettazione delle presenti Condizioni contrattuali. Tale richiesta costituirà una Proposta Contrattuale".

Art. 2 all. 13: "La manifestazione di volontà del Cliente, prestata nelle forme richieste e col completamento delle procedure indicate, varrà quale proposta di contratto".

Art. 3.1 all. 6: "Il Cliente potrà richiedere i Servizi tramite consegna della Proposta, datata e sottoscritta, al funzionario di vendita incaricato da Fastweb ovvero, su richiesta di Fastweb, mediante il suo invio a Fastweb tramite raccomandata a/r



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

In altre parole, qualora non si voglia addirittura riscontrare la nullità conseguente all'imposizione di condizioni meramente potestative di cui all'art. 1355 c.c., al consumatore viene addossata la posizione giuridica del soggetto che formula una proposta irrevocabile di contratto ai sensi degli artt. 1329 e 1331 c.c., sicché questi si trova subito vincolato alla sua proposta e il professionista viene invece investito del diritto potestativo di concludere o meno il contratto, con la variante che taluni contratti precisano, con un grado variabile di accuratezza, le condizioni in presenza delle quali il professionista può rifiutare la proposta ricevuta.

Tali modalità di conclusione del contratto possono considerarsi vessatorie laddove facciano dipendere il perfezionamento dello stesso dalla discrezione, mera o comunque ampia, del proponente, configurandosi l'ipotesi di cui all'art. 33, comma 2, lett. d), c.cons. di un impegno definitivo del consumatore proponente contro un impegno non altrettanto definitivo da parte del professionista, il quale – ai sensi di alcuni contratti – resterebbe libero di accettare o non accettare in base a sue insindacabili valutazioni. Viepiù vessatorie paiono poi quelle clausole, non di rado ricorrenti, con cui il cliente si impegna a tenere indenne il professionista dei costi di attivazioni non portate a compimento per qualunque motivo, anche rientrante nell'esclusiva sfera del professionista, quali ad es. le attivazioni troppo onerose<sup>14</sup>. Se infatti l'impossibilità o

---

o busta preaffrancata, ove disponibile, eventualmente anticipandola via fax ovvero tramite accesso al sito o altro canale preposto. Tale consegna, od invio varrà come proposta di conclusione del Contratto”.

<sup>12</sup> Art. 2 all. 14, all. 15, all. 16: “Il Cliente richiede a Klik la fornitura dei servizi in oggetto mediante invio a quest'ultima, attraverso telefax, internet o a mezzo dei suoi account del presente modello sottoscritto ovvero mediante richiesta telefonica agli operatori della Klik e riconosce che l'ordine sottoscritto con la presente Richiesta di Adesione è per lui impegnativa. Per quanto riguarda Klik, invece, ogni obbligo è subordinato all'approvazione della Richiesta di Adesione medesima da parte della direzione. La Richiesta di Adesione, anche in mancanza di accettazione espressa, si intende conclusa al momento dell'attivazione del servizio da parte di Klik. Klik potrà valutare di non concludere la presente Richiesta di Adesione a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo, nel caso in cui il Cliente: sia stato in precedenza inadempiente nei confronti di Klik; risulti protestato o soggetto a procedure esecutive; presenti istanza o sia assoggettato a procedure concorsuali nella sua qualità di titolare di impresa o legale rappresentante della società; per motivi tecnico-organizzativi rimessi alla discrezionalità di Klik.

Art. 3 all. 14, all. 15, all. 16: “L'ordine sottoscritto con il presente contratto è per il cliente impegnativo. Per quanto riguarda Klik, invece, ogni obbligo è subordinato all'approvazione del contratto medesimo da parte della direzione”.

Art. 2.2 all. 1, all. 2, all. 3: “In assenza di accettazione espressa la presente Proposta, ai sensi dell'art. 1327 c.c., si intende accettata al momento dell'attivazione di una delle componenti del Servizio (fonia o Adsl); oppure, Art. 2.2, all. 4, all. 5: “Il contratto si intende concluso al momento dell'accettazione di Libero. L'accettazione potrà avvenire tacitamente con la notifica da parte di Libero al cliente delle modalità di accesso”.

Art. 2.3 all. 13: “Tiscali avrà facoltà, a proprio insindacabile giudizio, di non accettare la proposta e di non dar seguito all'attivazione ed erogazione del Servizio, anche in presenza di ogni circostanza che possa costituire un rischio per il regolare adempimento degli obblighi contrattuali del Cliente o che possa ragionevolmente impedire o rendere tecnicamente onerosa l'attivazione o la erogazione del Servizio”.

Art. 2.3 all. 4, all. 5: “Libero potrà valutare di non concludere il Contratto e di non dare seguito all'attivazione ed erogazione del Servizio nei seguenti casi: il Cliente è o è stato inadempiente nei confronti di Libero; il Cliente risulta iscritto al registro dei protesti o soggetto a procedure esecutive; per motivi tecnico-organizzativi che Libero specificherà per iscritto nella dichiarazione di rifiuto”.

<sup>13</sup> Art. 3.3 e 3.4 all. 6: “Fastweb, in nome e per conto proprio ed in nome e per conto di e.BisMedia e di Rai Click, potrà valutare di non concludere il Contratto nei seguenti casi: a) se il Cliente risulti essere stato inadempiente nei confronti di Fastweb e/o e.BisMedia e/o di Rai Click in relazione a precedenti rapporti contrattuali; b) se il Cliente non fornisca prova adeguata della propria identità, del proprio domicilio o residenza o, se del caso, della propria qualità di rappresentante e/o mandatario di un altro soggetto e dei relativi poteri; c) se il Cliente non fornisca, ove richiesto, le garanzie previste dal successivo art. 21; d) se il Cliente presenti istanza o sia assoggettato a procedure concorsuali; e) se sussistano motivi tecnico-organizzativi e/o dipendenti dalla Pubblica Amministrazione, che impediscano od ostacolino in misura rilevante l'attivazione dei Servizi ovvero qualora dall'analisi di fattibilità tecnica emerga l'impossibilità di fornire il Servizio richiesto”, inoltre “Fastweb si riserva la facoltà di subordinare l'accettazione della Proposta ad eventuali limitazioni dell'utilizzo dei Servizi e/o modalità di pagamento specifiche e, nel caso di Proposta formulata dal Cliente che risulti inadempiente alle obbligazioni derivanti da altro contratto stipulato con Fastweb e/o e.BisMedia e/o Rai Click, al totale adempimento di queste ultime.

Art. 2.1 all. 1, all. 2, all. 3: “Infostrada potrà valutare di non concludere il contratto e di non dare seguito all'attivazione ed erogazione dei Servizi in presenza delle circostanze di seguito indicate: se il Cliente risulta essere stato inadempiente nei confronti di Wind; se il Cliente risulta iscritto nel registro dei protesti o soggetto a procedure esecutive; se il Cliente presenta istanza o è assoggettato a procedure concorsuali nella sua qualità di Titolare d'impresa o Legale rappresentante di società; se il Cliente non fornisce le garanzie indicate al successivo articolo 11.3; per motivi tecnici che rendono impossibile l'attivazione del Servizio”; Art. 4 all. 1, e 5 all. 2, all. 3: 4.1/5.1 “Infostrada si riserva il diritto di non dar corso alle attivazioni richieste nei casi previsti all'art. 2.1 o di subordinare l'attivazione al pagamento delle



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

l'eccessiva onerosità dell'attivazione rientra nel normale rischio di impresa, che il professionista può ripartire sulla massa dei propri rapporti commerciali, è invece incongruo ai sensi dell'art. 33, comma 1, c.cons., che il consumatore sopporti le conseguenze economiche di eventi da lui non preventivabili all'atto della richiesta di accedere ai servizi.

Sembra, inoltre, indice di un significativo ed ingiustificato squilibrio a carico del consumatore e quindi della vessatorietà ex art. 33, comma 1, c.cons., della clausola, la circostanza che spesso si addebiti al consumatore un onere di forma scritta che invece non viene richiesto all'operatore accettante, al quale viene riservata la facoltà di accettare per fatti concludenti ovvero per via telematica o telefonica<sup>15</sup>. Sotto questo profilo, l'azione della Commissione ha peraltro determinato un parziale riequilibrio, posto che uno degli operatori ha preannunciato la modifica delle proprie condizioni generali nel senso di assicurare che la propria accettazione avvenga "su supporto duraturo accessibile al Cliente" e non più anche solo per telefono<sup>16</sup>.

Iniqua, infine, appare la previsione che il consumatore corrisponda il pagamento dei servizi di cui abbia usufruito in attesa del perfezionamento delle formalità di accettazione<sup>17</sup>, senza che il

---

somme rimaste insolute e dei relativi interessi moratori", 4.2/5.2 "Al fine di evitare situazioni di preordinata morosità o di frode, Infostrada si riserva la possibilità di negare l'attivazione del Servizio a coloro che risultano conviventi o coabitanti di Clienti morosi e richiedano l'attivazione dello stesso impianto da cui ha avuto origine la morosità".

<sup>14</sup> Art. 18.3 all. 9: "Resta inteso che Tele2 avrà in ogni caso la facoltà di non dar seguito all'attivazione ed alla erogazione dei Servizi o di singole opzioni, ai sensi dell'art. 7, in caso di inesistenza dei requisiti minimi di cui all'art. 3, nonché in presenza di giusta causa, dandone comunicazione al Cliente. Si considera giusta causa ogni circostanza che possa costituire un rischio per il regolare adempimento degli obblighi contrattuali del Cliente o che possa ragionevolmente impedire o rendere tecnicamente onerosa l'attivazione o la erogazione dei Servizi. In ogni caso il Cliente si obbliga a mantenere indenne Tele2 dei costi delle attivazioni non portate a compimento per i motivi indicati al presente punto 18.3".

Art. 2.3 all. 13: "Tiscali avrà facoltà, a proprio insindacabile giudizio, di non accettare la proposta e di non dar seguito all'attivazione ed erogazione del Servizio, anche in presenza di ogni circostanza che possa costituire un rischio per il regolare adempimento degli obblighi contrattuali del Cliente o che possa ragionevolmente impedire o rendere tecnicamente onerosa l'attivazione o la erogazione del Servizio".

Art. 2.3 all. 4, all. 5: "Liberò potrà valutare di non concludere il Contratto e di non dare seguito all'attivazione ed erogazione del Servizio nei seguenti casi: (...) per motivi tecnico-organizzativi che Liberò specificherà per iscritto nella dichiarazione di rifiuto".

<sup>15</sup> Artt. 2.2 e 2.4 all. 13: "Tiscali si riserva il diritto di richiedere che il Cliente confermi per iscritto o su altro supporto duraturo a lui accessibile, nel termine indicato, la proposta inviata per via telematica o telefonica, compilando l'apposito modulo, o eventualmente comunicando la propria volontà per posta, tramite telefax o attraverso ulteriori mezzi telematici ai recapiti indicati da Tiscali", mentre "Il contratto si considera perfezionato nel momento in cui Tiscali comunicherà al cliente l'accettazione della proposta, anche per via telematica o telefonica, ovvero su altro supporto duraturo accessibile dal cliente".

Art. 3.1 e 3.2 all. 6: "Il Cliente potrà richiedere i Servizi tramite consegna della Proposta, datata e sottoscritta, al funzionario di vendita incaricato da Fastweb ovvero, su richiesta di Fastweb, mediante il suo invio a Fastweb tramite raccomandata a/r o busta preaffrancata, ove disponibile, eventualmente anticipandola via fax ovvero tramite accesso al sito o altro canale preposto", mentre "Il Contratto si intenderà concluso: a) per la fornitura di Servizi Fastweb nel momento dell'attivazione dei Servizi da parte di Fastweb medesima, la quale si riserva la facoltà di comunicare l'avvenuta attivazione del Servizio al Cliente con le modalità che riterrà più opportune".

<sup>16</sup> Osservazioni di Tiscali, all. 36: "Tiscali apporterà le modifiche di seguito specificate: (...) "Il contratto si considera perfezionato nel momento in cui Tiscali comunicherà al Cliente la accettazione della proposta anche per via telematica, ovvero su altro supporto duraturo accessibile dal Cliente".

<sup>17</sup> Art. 4.3 all. 9: "Tele2 si riserva in ogni caso il diritto di richiedere al Cliente, nel termine da essa indicato, l'invio a mezzo posta o fax, ai recapiti indicati da Tele2, del modulo di accettazione delle presenti condizioni generali di contratto (stampate dal Sito istituzionale [www.tele2.it](http://www.tele2.it) o comunque ricevute da Tele2) debitamente compilato e sottoscritto in ogni sua parte. Qualora Tele2 abbia richiesto al Cliente l'invio del predetto modulo di accettazione delle presenti condizioni generali di contratto ai sensi del presente punto 4.3 e il Cliente non vi abbia provveduto nel termine indicato da Tele2, quest'ultima si riserva di sospendere i Servizi, nel caso in cui gli stessi siano già stati attivati, fino al ricevimento del predetto modulo di accettazione debitamente compilato e sottoscritto. Resta in ogni caso fermo l'obbligo del Cliente di corrispondere a Tele2 quanto dovuto a fronte dell'utilizzo dei Servizi fino al momento in cui questi verranno sospesi da Tele2"; Art. 2.2 all. 13: "Tiscali si riserva il diritto di richiedere che il Cliente confermi per iscritto o su altro supporto duraturo a lui accessibile, nel termine indicato, la proposta inviata per via telematica o telefonica, compilando l'apposito modulo, o eventualmente comunicando la propria volontà per posta, tramite telefax o attraverso ulteriori mezzi telematici ai recapiti indicati da Tiscali. Qualora il Servizio sia stato attivato prima della ricezione della conferma del



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

---

professionista sia tenuto a versare una somma pari al doppio del guadagno ottenuto qualora non concluda il contratto. Ciò perché in tal caso si versa nella ipotesi di cui all'art. 33, comma 2, lett. e), c.cons., secondo cui è vessatoria la clausola che consenta al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere.

Né bisogna dimenticare che in alcuni contratti il professionista si riserva la facoltà di prevedere eventuali contributi per la disattivazione dei servizi e delle opzioni senza quantificarli preventivamente<sup>18</sup>, dettando così una clausola vessatoria ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. n), c.cons., in quanto questo comporta la definizione di alcuni elementi del prezzo del servizio fornito in un momento successivo alla stipula del contratto.

Così pure integrano l'ipotesi della clausola che rimanda la definizione del prezzo in un momento successivo alla stipula del contratto, vessatoria ex art. 33, comma 2, lett. n), le clausole che riservano al professionista di proporre al cliente l'acquisto del *modem* o di altri macchinari accessori all'erogazione del servizio nei termini e alle condizioni definite dal solo professionista in un momento successivo alla stipula del contratto<sup>19</sup>.

## 18. "Ius variandi"

In materia di *jus variandi*, relativamente alle comunicazioni elettroniche è possibile rilevare una possibile sovrapposizione normativa tra la generale disposizione del Codice del consumo (art. 33, comma 2, lett. m), secondo cui la modifica unilaterale delle clausole contrattuali è vessatoria se effettuata senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso, e quella specifica per questo particolare settore, contenuta all'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/2003), secondo cui "Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni".

Tale ultima disposizione, infatti, riconosce il diritto per gli operatori di modificare le condizioni contrattuali, purché ne diano avviso ai clienti con un anticipo non inferiore a 30 giorni, informandoli altresì del diritto di recedere dal contratto senza penali.

Orbene, a parere della Commissione il dettato normativo appena richiamato non incide punto sulla applicabilità anche al settore delle comunicazioni elettroniche della disciplina relativa alla vessatorietà delle clausole, non sussistendo in proposito alcuna ipotesi di antinomia. Anzi, la sommatoria delle due norme appare perfettamente ammissibile in un'ottica di tutela per il consumatore/utente.

Ne discende che, fermi restando l'obbligo informativo ed il diritto di recesso stabiliti dal citato art. 70, comma 4, Codice comunicazioni elettroniche, da comunicare al consumatore con modalità chiare ed inequivocabili, in ogni caso lo *jus variandi* dovrà essere espressamente

---

Cliente, Tiscali avrà facoltà di sospenderlo in ogni tempo fino alla ricezione della conferma, salvi ed impregiudicati i diritti di Tiscali di conseguire il pagamento del Servizio erogato per il tempo in cui il Cliente ne avrà usufruito".

<sup>18</sup> Art. 15.2 all. 9: "Tele2 si riserva la facoltà di prevedere, a carico del Cliente, eventuali contributi per l'attivazione e/o la disattivazione dei Servizi e/o delle opzioni selezionate".

<sup>19</sup> Ad esempio, Art. 3.2 all. 9: "c) Modem - il Cliente dovrà disporre di un dispositivo (*modem* o *router*) compatibile con la connessione Adsl; resta inteso che detto dispositivo potrà essere di titolarità o, comunque, legittimamente detenuto dal Cliente ovvero preso a noleggio (locazione) da Tele2 ai sensi e nei termini di cui all'articolo 14. Tele2 si riserva la facoltà di proporre al Cliente l'acquisto del modem sia al momento della sottoscrizione delle presenti condizioni generali, sia successivamente, nei termini ed alle condizioni che saranno indicate da Tele2".



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

sancito da apposita clausola contrattuale, che dovrà altresì stabilire in maniera sufficientemente compiuta le ipotesi in cui una simile facoltà potrà essere esercitata.

In tutte le ipotesi, quindi, di clausole che riconoscano un indiscriminato potere di modifica contrattuale non potrà che rilevarsi la vessatorietà delle stesse, come è stato riscontrato per le clausole contenute in taluni contratti<sup>20</sup>.

Destano parimenti perplessità quelle clausole che non precisano la forma e le modalità di notifica delle “comunicazioni di modifiche contrattuali”, di cui all’art. 70, punto 4, Codice comunicazioni elettroniche, che – come si è visto – sono consentite in presenza di un “giustificato motivo” specificato contrattualmente. Va infatti osservato che, con il termine “notifica”, il legislatore ha probabilmente inteso conferire certezza alla comunicazione dell’operatore telefonico in ordine alla data di ricezione ed alla conservazione su supporto duraturo di essa e che comunque il consumatore deve essere almeno informato delle modalità (per iscritto, in via telematica, con messaggi sms, per telefono ecc...) tramite cui l’operatore potrebbe esercitare lo *ius variandi*.

Né può essere considerata una forma idonea quella prevista in alcuni contratti, dove il professionista si riserva di effettuare in forma varia le proprie comunicazioni al cliente (ad esempio per e-mail, lettera, avvisi nelle fatture, ecc.) mentre il cliente è tenuto a forme più gravose (ad esempio per lettera raccomandata)<sup>21</sup>, poiché tale disparità potrebbe apparire

<sup>20</sup> Art. 9.1 all. 21: “Ngi si riserva il diritto di modificare, sospendere o interrompere in qualsiasi momento il Servizio, senza riconoscimento di alcun rimborso, indennizzo e/o risarcimento all’Utente”.

Art. 4.5 all. 9: “Salvo che sia diversamente indicato, di volta in volta, da Tele2, eventuali modifiche apportate da Tele2 alle condizioni generali per la fornitura del servizio di accesso ad Internet con tecnologia Adsl (ivi inclusi i corrispettivi per i servizi) non saranno applicate relativamente ai Clienti che, alla data in cui dette modifiche debbano considerarsi efficaci, abbiano già sottoscritto con Tele2 un contratto avente il medesimo oggetto. Qualora Tele2 modifichi le presenti condizioni generali di contratto, dette modifiche avranno effetto solo dopo 30 giorni dalla data in cui saranno portate a conoscenza del Cliente attraverso i mezzi di informazione e/o, in ogni caso, comunicate unitamente alle fatture o con separato avviso presso il recapito di cui al successivo punto 23. Qualora tali modifiche debbano considerarsi sfavorevoli al Cliente, quest’ultimo avrà la facoltà di recedere con effetto immediato dal presente contratto, senza applicazione di penali, nel termine di 30 giorni dalla comunicazione delle modifiche medesime effettuata ai sensi del presente articolo. (...) Le modifiche di cui al presente punto 4.5 potranno includere, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, eventuali nuove e/o differenti opzioni con riferimento alla velocità di download e/o di upload, al Piano Tariffario e alla Durata”. Cioè, al professionista è consentito modificare unilateralmente le condizioni generali del contratto indipendentemente dall’esistenza di un giustificato motivo.

Art. 4.1 all. 13: “Tiscali ha facoltà di modificare i corrispettivi del Servizio secondo le modalità previste nelle presenti Condizioni Generali di Contratto”. La clausola consente al professionista di modificare unilateralmente i corrispettivi del servizio.

Art. 7.2 all. 13: “Tiscali potrà modificare le specifiche tecniche del Servizio o dei dispositivi, limitarne le caratteristiche, variarne la configurazione, modificare i profili tariffari o aggiornare le tariffe praticate nonché variare le condizioni del Contratto, i servizi aggiuntivi e le offerte commerciali”. In altri termini, la clausola autorizza il professionista all’esercizio dello *ius variandi* anche a prescindere dall’esistenza di un “giustificato motivo”.

Artt. 6.1 e 6.2 all. 15, all. 16: “Klik potrà modificare le specifiche tecniche dei servizi, aggiornare i corrispettivi nonché variare le presenti condizioni generali di fornitura dei servizi. Qualora le modifiche comportino un miglioramento oggettivo delle condizioni tecniche e/o economiche dei servizi, il Cliente dichiara, sin da ora, di accettarle espressamente senza necessità di preavviso alcuno. Qualora invece dette modifiche comportino un aumento del prezzo dei servizi o di altri oneri economici a carico del Cliente, avranno efficacia dal primo giorno del mese di riferimento. Nello stesso termine il Cliente potrà recedere dalla presente Richiesta di Adesione senza dover sostenere alcun costo di disattivazione previsto dall’Articolo 10 senza nulla a pretendere nei confronti di Klik”. La clausola consente al professionista l’esercizio dello *ius variandi* pur in assenza di un “giustificato motivo”.

<sup>21</sup> Art. 4.5 all. 9: “Salvo che sia diversamente indicato, di volta in volta, da Tele2, eventuali modifiche apportate da Tele2 alle condizioni generali per la fornitura del servizio di accesso ad Internet con tecnologia Adsl (ivi inclusi i corrispettivi per i servizi) non saranno applicate relativamente ai Clienti che, alla data in cui dette modifiche debbano considerarsi efficaci, abbiano già sottoscritto con Tele2 un contratto avente il medesimo oggetto. Qualora Tele2 modifichi le presenti condizioni generali di contratto, dette modifiche avranno effetto solo dopo 30 giorni dalla data in cui saranno portate a conoscenza del Cliente attraverso i mezzi di informazione e/o, in ogni caso, comunicate unitamente alle fatture o con separato avviso presso il recapito di cui al successivo punto 23. Qualora tali modifiche debbano considerarsi sfavorevoli al Cliente, quest’ultimo avrà la facoltà di recedere con effetto immediato dal presente contratto, senza applicazione di penali, nel termine di 30 giorni dalla comunicazione delle modifiche medesime effettuata ai sensi del presente articolo. La comunicazione di recesso da parte del cliente dovrà essere trasmessa a mezzo raccomandata a/r all’indirizzo Tele2 Italia S.p.A., Casella Postale 1022, 88046 San Pietro Lametino (CZ). Tale comunicazione potrà altresì essere (i) effettuata dal Cliente telefonicamente contattando il numero 848991022 ovvero (ii) inviata dal Cliente al seguente indirizzo di posta elettronica: IT-Adslsupport@tele2.com, a condizione che sia confermata mediante lettera



vessatoria e non giustificata ai sensi dell'art. 33, comma 1, c.cons., determinando un ingiusto squilibrio tra le parti. Deve certo prendersi atto che per gli operatori potrebbe risultare assai gravoso effettuare con modalità formali le comunicazioni occorrenti, ma si deve almeno pretendere una ragionevole certezza del fatto che la comunicazione venga effettivamente recepita dal consumatore. In proposito, un operatore ha precisato, nel corso dei lavori della Commissione, che i mezzi adoperati paiono adeguati, in quanto i canali di contatto contrattualmente previsti vengono tutti attivati, sicché il consumatore si vede raggiunto sia da e-mail, sia da fatture in un cui apposito box sono contenute le comunicazioni alla clientela, sia dalla pubblicazione su internet, nella specie su MyFastPage (un gestionale a disposizione del cliente, dove sono presenti oltre a tutte le comunicazioni anche le informazioni utili e gli strumenti necessari ad apportare modifiche alle offerte commerciali sottoscritte, aggiungendo o togliendo i vari pacchetti, attivando servizi supplementari ecc..)<sup>22</sup>.

## 19. Cessione del contratto

Ipotesi di vessatorietà sono riscontrabili anche in tema di cessione del contratto.

Spesso infatti la materia è regolata diversamente per quanto riguarda l'operatore e i consumatori. Per i consumatori la cessione è vietata<sup>23</sup> o comunque il consumatore deve prima chiedere l'autorizzazione alla cessione all'operatore, mentre è previsto che quest'ultimo possa cedere il contratto senza dover chiedere il consenso del consumatore, dandogliene semplice comunicazione ad avvenuta cessione<sup>24</sup>. Oppure il cliente cedente viene considerato fideiussore del cessionario, senza che però parimenti accada nell'ipotesi di cessione operata dal professionista verso terzi<sup>25</sup>. Questa dissimmetria, oltre ad integrare una ipotesi generale di

---

raccomandata a/r all'indirizzo sopra indicato entro le 48 ore successive. Le condizioni generali di contratto vigenti potranno essere in ogni momento verificate sul Sito istituzionale all'indirizzo [www.tele2.it](http://www.tele2.it). Le modifiche di cui al presente punto 4.5 potranno includere, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, eventuali nuove e/o differenti opzioni con riferimento alla velocità di download e/o di upload, al Piano Tariffario e alla Durata"; **Artt. 9.4 e 9.5 all. 3**: "Le comunicazioni da Infostrada al Cliente saranno effettuate in via preferenziale per iscritto ed inviate unitamente alle fatture. Esse potranno anche essere effettuate mediante l'invio di un documento scritto separato, ovvero via telefax, o mediante posta elettronica e si intenderanno conosciute se inviate all'ultimo indirizzo o numero di telefax reso noto dal Cliente. Le comunicazioni al Cliente potranno essere altresì fornite tramite ogni altro mezzo idoneo ivi incluso attraverso adeguate campagne informative utilizzando a tale scopo i più diffusi mezzi di informazione", "Tutte le comunicazioni del Cliente indirizzate a Infostrada, escluse quelle relative ai casi di richieste di recesso, richieste di indennizzo, modifiche contrattuali dovranno pervenire con lettera inviata a: Wind Telecomunicazioni S.p.A. Casella Postale 14155 20140 Milano Baggio o con telefax inviato al numero 800915844. Infostrada si riserva di richiedere conferma scritta, mediante raccomandata A.R., qualora vi sia incertezza sull'identità del mittente della comunicazione"; **Art. 8.3 all. 13**: "Il recesso di Tiscali potrà essere comunicato anche tramite posta elettronica"; "Il Cliente (...) avrà facoltà di recedere dal contratto (...) mediante comunicazione scritta da inviare a Tiscali a mezzo lettera raccomandata con un preavviso di 30 giorni".

<sup>22</sup> Osservazioni di Fastweb, all. 33.

<sup>23</sup> **Art. 18.6 all. 2**: "Il Cliente non potrà cedere il presente contratto se non previo consenso scritto". Si vieta in modo pressoché assoluto la cessione del contratto da parte del cliente a terzi.

<sup>24</sup> **Art. 15 all. 14**: "Il cliente non potrà cedere, in tutto o in parte, il presente contratto senza autorizzazione scritta della Klik. Qualora Klik consentisse la cessione, il Cliente si costituirà fideiussore, obbligandosi personalmente per il regolare adempimento del contratto da parte del cessionario. Klik avrà il diritto di cedere a terzi il presente contratto o parte di esso in qualsiasi momento impegnandosi a comunicare l'avvenuta cessione in forma scritta al cliente"; **Art. 14 all. 15**: "Il cliente non potrà cedere, in tutto o in parte, la presente Richiesta di Adesione senza autorizzazione scritta della Klik. Qualora Klik consentisse la cessione, il Cliente si costituirà fideiussore, obbligandosi personalmente per il regolare adempimento della Richiesta di Adesione da parte del cessionario. Klik avrà il diritto di cedere a terzi la presente Richiesta di Adesione o parte di esso in qualsiasi momento impegnandosi a comunicare l'avvenuta cessione in forma scritta al cliente".

**Art. 21.1 all. 9**: "Il Cliente acconsente fin d'ora che le presenti condizioni generali di contratto potranno essere cedute da Tele2, in tutto o in parte, ad altre società"; **Art. 21.2 all. 9**: "Il Cliente non potrà cedere a terzi, ad alcun titolo e per qualsiasi motivo né temporaneamente né definitivamente, il rapporto contrattuale creatosi con l'accettazione delle presenti condizioni generali di contratto". La clausola consente al professionista la cessione a terzi del contratto senza obbligo di preventivo avviso al cliente ceduto, ma la vieta al consumatore.

<sup>25</sup> **Art. 15 all. 14**: "Il cliente non potrà cedere, in tutto o in parte, il presente contratto senza autorizzazione scritta della Klik. Qualora Klik consentisse la cessione, il Cliente si costituirà fideiussore, obbligandosi personalmente per il regolare adempimento del contratto da parte del cessionario. Klik avrà il diritto di cedere a terzi il presente contratto o parte di esso in qualsiasi momento impegnandosi a comunicare l'avvenuta cessione in forma scritta al cliente"; **Art. 14 all. 15**: "Il cliente non potrà cedere, in tutto o in parte, la presente Richiesta di Adesione senza autorizzazione scritta della Klik.



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

squilibrio ex art. 33, comma 1, c.cons., non risultando equilibrata con l'assoluta libertà di cessione esercitabile dal professionista, appare contraria all'art. 33, comma 2, lett. t), c.cons., poiché limita arbitrariamente la libertà contrattuale del consumatore, il quale, pur essendo semplicemente il fruitore del contratto, non può cederlo se non su autorizzazione del professionista o comunque rimanendo garante delle obbligazioni assunte dal cessionario.

Inoltre, le clausole in merito alla cessione del contratto nulla prevedono in ordine alla continuazione dell'erogazione del servizio secondo gli *standard* qualitativi e le pratiche del cedente e potrebbero quindi ricadere nella previsione di cui all'art. 33, comma 2, lett. s), c.cons., che considera vessatorie le clausole che consentono al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo<sup>26</sup>.

## 20. Recesso

Poiché i contratti in esame sono di contratti di durata, alle parti deve essere consentito il recesso, a meno che non sia fissata una durata minima.

In base all'art. 33, comma 2, lett. g), c.cons., è però vessatoria la clausola che riconosca "al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto".

Ora, poi, a seguito del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (il cosiddetto decreto Bersani), definitivamente convertito dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, in base all'art. 10, comma 2, "in ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura".

È risultato che non tutti i contratti esaminati sono stati adeguati alla nuova normativa.<sup>27</sup> Ed anche nel caso di adeguamento i contratti non paiono troppo convincenti laddove addebitano al

---

Qualora Klik consentisse la cessione, il Cliente si costituirà fideiussore, obbligandosi personalmente per il regolare adempimento della Richiesta di Adesione da parte del cessionario. Klik avrà il diritto di cedere a terzi la presente Richiesta di Adesione o parte di esso in qualsiasi momento impegnandosi a comunicare l'avvenuta cessione in forma scritta al cliente".

<sup>26</sup> Art. 21.1 all. 9: "Il Cliente acconsente fin d'ora che le presenti condizioni generali di contratto potranno essere cedute da Tele2, in tutto o in parte, ad altre società"; Art. 21.2 all. 9: "Il Cliente non potrà cedere a terzi, ad alcun titolo e per qualsiasi motivo né temporaneamente né definitivamente, il rapporto contrattuale creatosi con l'accettazione delle presenti condizioni generali di contratto". La clausola prevede che il professionista, senza garantire il medesimo trattamento, possa cedere a terzi il contratto o rapporti da esso derivanti.

<sup>27</sup> Art. 19.1 all. 9: "Il Cliente/persona fisica, che stipula il presente contratto per scopi estranei alla attività professionale eventualmente esercitata, avrà il diritto di recedere dalle presenti condizioni generali senza alcuna penalità e senza specificarne le ragioni, inviando a Tele2 comunicazione scritta a mezzo raccomandata a/r, entro il termine di dieci giorni lavorativi a decorrere dalla conclusione delle presenti condizioni generali o, se successivo, dal giorno in cui abbia ricevuto conferma scritta delle informazioni previste dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. 185/99; in mancanza di tale conferma scritta, il Cliente potrà esercitare il diritto di recesso entro un termine di tre mesi a decorrere dalla conclusione delle presenti condizioni generali. La comunicazione di recesso potrà essere inviata, entro gli stessi termini, anche telefonicamente ovvero mediante telegramma, telex e fac-simile, a condizione che sia confermata mediante lettera raccomandata a/r entro le 48 ore successive"; Art. 19.2 all. 9: "Il Cliente prende atto che, qualora i Servizi siano attivati prima della scadenza dei termini di cui sopra, il diritto di recesso di cui al presente articolo non potrà essere esercitato. L'accettazione delle presenti condizioni generali da parte del Cliente implica il consenso del Cliente all'attivazione dei Servizi prima della scadenza dei termini di cui sopra". Nel contratto viene riportata la vecchia normativa del d.lgs. 185/199. Non viene menzionato né il Codice del consumo né la nuova disciplina prevista dal decreto Bersani.

Art. 11 all. 14: "Il contratto si rinnoverà tacitamente, salvo disdetta della Klik o del Cliente da comunicarsi a mezzo lettera racc. A/R da inviare almeno sessanta (60) giorni prima della successiva scadenza. Resta comunque a carico del Cliente il pagamento del canone bimestrale al momento della cessazione. In caso di recesso da parte del Cliente nel corso del primo periodo, il Cliente stesso riconoscerà alla Klik, a titolo di indennizzo per i servizi prestati e per i costi sostenuti, una somma pari all'ammontare complessivo dei canoni residui". La clausola prevede che il cliente, pur a fronte di un recesso tempestivo e corretto, abbia comunque l'obbligo di provvedere al pagamento dei canoni restanti per l'anno in corso.



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

consumatore il pagamento di un importo fisso di disattivazione, la cui rispondenza a spese effettivamente sostenute dall'operatore non sembra facilmente ricavabile da dati oggettivi<sup>28</sup>, anche se sul punto non ci si può che rimettere all'attività di vigilanza dell'AGCOM<sup>29</sup>, alla quale in effetti gli operatori sottopongono le proprie determinazioni.

In ogni caso, oltre alle clausole che consentano il recesso al solo professionista e non anche al consumatore<sup>30</sup>, palesemente in contrasto con l'art. 33, comma 2, lett. g), c.cons. ed adesso con la legge di conversione del decreto Bersani, devono considerarsi vessatorie le previsioni contrattuali che subordinino l'esercizio del diritto di recesso a tempistiche o modalità diverse tra operatore e utente e sfavorevoli per quest'ultimo. Così, sono da considerare vessatorie, in quanto indicative di un significativo squilibrio tra le parti in assenza di effettive necessità tecniche, le clausole che impongano al consumatore un preavviso più ampio rispetto a quello che l'operatore si impegna a rispettare ovvero impongano al consumatore mezzi di comunicazione più onerosi (generalmente una lettera raccomandata) di quelli di cui l'operatore preannuncia di volersi avvalere (generalmente una e-mail)<sup>31</sup>, o più in generale rinviino modi e termini del recesso alle istruzioni impartite dal professionista.<sup>32</sup> Tra l'altro, quest'ultima modalità di recesso ricade anche nell'ipotesi di vessatorietà dell'art. 33, comma 2, lett. l), perché prevederebbe l'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto).

È da segnalare che sotto la qualificazione di "sospensione" del servizio talvolta si celano ipotesi di vero e proprio recesso unilaterale dell'operatore. Così, tra i contratti esaminati si riscontra, in un caso isolato, una clausola che intenderebbe attribuire all'operatore il diritto "potestativo e insindacabile" di sospendere il servizio con preavviso di 5 giorni, pubblicato sulla *home page*, qualora mutino le condizioni, anche tecniche e normative, relative all'erogazione del servizio<sup>33</sup>. La latezza della previsione, talmente generica da risultare arbitraria, nonché la mancanza di un congruo preavviso induce a ritenere la previsione vessatoria ex art. 33, comma 2, lett. h), c.cons., mascherando in sostanza una ipotesi di recesso *ad nutum* dell'operatore.

Sembrirebbe, inoltre, opportuno che nella materia in discussione, considerate le particolari modalità di conclusione dei contratti, che difficilmente vengono conclusi all'interno di locali

<sup>28</sup> Art. 23.1 all. 6, all. 7, all. 8: "In qualsiasi momento il Cliente receda dal Contratto, Fastweb avrà diritto di ottenere dallo stesso il pagamento di un importo fisso pari a € 49 (iva inclusa) per il ristoro dei costi sostenuti".

<sup>29</sup> Osservazioni di Fastweb, all. 33: "Fastweb richiede un importo di 49 € per i servizi internet e fonia e 21 € per i servizi TV, a titolo di ristoro dei costi sostenuti per il recesso, indipendentemente dal momento in cui il cliente decida di recedere. Tali costi sono stati preventivamente sottoposti al vaglio dell'AGCOM supportati dalla contabilità regolatoria che ne giustifica l'ammontare, così come prescritto dal Decreto Bersani (art. 23, comma 1 e 2)".

<sup>30</sup> Art. 2.1 all. 27 e all. 28: "Il cliente non può rescindere il contratto e chiedere il rimborso di quanto versato, se non per i casi di cui al punto 10.2" e cioè per modifiche tecniche e contrattuali che comportino un aumento del corrispettivo a carico del cliente; Art. 2.4 all. 27 e all. 28: "Ngi potrà in qualsiasi momento recedere dal contratto mediante disdetta scritta da inviarsi, con un preavviso di almeno trenta (30) giorni, a mezzo lettera raccomandata A.R. al Cliente all'ultimo indirizzo indicato dal Cliente stesso".

<sup>31</sup> Art. 7.3 all. 4 e all. 5: "Il contratto si intende stipulato a tempo indeterminato dalla data di attivazione. Il cliente potrà recedere in qualsiasi momento con disdetta da inviarsi, a mezzo di lettera raccomandata A/R e preavviso di almeno 60 giorni"; Art. 7.4 all. 4 e all. 5: "Liberò potrà recedere dal presente contratto mediante comunicazione scritta o inviata in formato elettronico al cliente con un preavviso di almeno 7 giorni".

Art. 8.3 all. 13: "Con riferimento alle offerte Adsl a consumo, Tiscali avrà facoltà di recedere anticipatamente dal contratto qualora il cliente non utilizzi il servizio per un periodo di tempo superiore a tre mesi. Il recesso di Tiscali potrà essere comunicato anche tramite posta elettronica".

<sup>32</sup> Art. 2.3 all. 24 e Art. 2.2 all. 26: "Qualora il Cliente (...) intenda recedere dal presente Contratto (...) Il recesso deve esercitarsi a mezzo di lettera raccomandata A/R ed il corrispettivo di cui sopra dovrà essere corrisposto a Ngi nei 10 e nei termini dalla stessa indicati"; Art. 2.4 all. 24 e Art. 2.3 all. 26: "Ngi potrà in qualsiasi momento recedere dal presente contratto mediante disdetta scritta da inviarsi, con preavviso di almeno trenta giorni, a mezzo lettera raccomandata A.R. al Cliente all'ultimo indirizzo indicato dal Cliente stesso".

<sup>33</sup> Art. 12.2 all. 9: "Tele2 avrà altresì il diritto potestativo ed insindacabile di sospendere in qualsiasi momento l'erogazione dei Servizi, previo preavviso di 5 giorni pubblicato sulla home page, in caso di mutamento delle condizioni anche tecniche e normative relative alla fornitura dei Servizi, fatte in ogni caso salve le eventuali sospensioni dovute all'ordinaria/straordinaria manutenzione dei servizi Web e/o dei sistemi delle reti di accesso o a malfunzionamenti non direttamente attribuibili a Tele2".



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

commerciali, le condizioni generali facciano menzione dell'art. 64 c.cons., che consente "di recedere senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni" dalla conclusione del contratto<sup>34</sup>. Questa normativa non può infatti considerarsi completamente superata e resa inutile dal decreto Bersani, in quanto assicura un assoluto divieto di accollo di costi al consumatore. Naturalmente, poi, l'informazione dovrebbe essere completa e corretta. Si riscontra invece, in taluni contratti, l'omissione della precisazione che il diritto di recesso può essere esercitato, ex art. 64, comma 2, c.cons., utilizzando anche forme diverse dalla lettera raccomandata, come il fax o il telegramma o la posta elettronica (possibilità evidentemente alquanto consona al tipo di contratti in esame), purché queste comunicazioni siano seguite dalla raccomandata di conferma<sup>35</sup>. Quanto a quest'ultimo punto va peraltro segnalato che un operatore, a seguito delle sollecitazioni della Commissione, ha preannunciato l'adeguamento delle proprie condizioni generali di contratto<sup>36</sup>.

## 21. Sospensione e disattivazione del servizio

Particolarmente delicata appare la tematica della sospensione del servizio, verso cui gli operatori dedicano molta attenzione nella prospettiva del contrasto del fenomeno dei contraenti morosi e delle truffe a carico dei clienti (ma che, di riflesso, pregiudicano anche gli operatori, i quali si trovano a fatturare ai loro clienti il corrispettivo di servizi da questi ultimi non effettivamente fruiti e su cui normalmente insorgono contestazioni).

Precedenti previsioni che autorizzavano la sospensione dell'erogazione del servizio in caso di inadempimento totale o parziale del cliente anche senza preventiva diffida realizzavano una sproporzione eccessiva tra inadempimento e reazione dell'operatore. Non così sembra essere per le previsioni attualmente riscontrate nella contrattualistica, secondo cui il professionista ha la facoltà di sospendere il servizio decorsi sette giorni dal ricevimento della diffida scritta, inviata al cliente a seguito del mancato pagamento, anche parziale, dei corrispettivi indicati in fattura<sup>37</sup>. Il cliente si vede infatti riconoscere un breve termine di preavviso prima di sospendere il servizio. Né pare tale termine troppo breve, posto che l'art. 1456 c.c. consente la più grave risoluzione del contratto dopo quindici giorni dalla diffida ad adempiere.

Di dubbia legittimità è poi la previsione, contenuta in alcuni contratti<sup>38</sup>, che riserva al professionista il diritto di sospendere o addirittura disattivare il servizio Adsl, qualora il cliente

<sup>34</sup> All. 14, all. 15, all. 16: non è contemplata la disciplina del recesso di cui l'art. 64 c.cons.

<sup>35</sup> Art. 15 all. 13: non contempla l'ipotesi secondo cui la raccomandata a/r può essere anticipata tramite fax o e-mail.

Art. 19.1 all. 9: non contempla la possibilità di usare la posta elettronica, ammessa dall'art. 64, comma 2, c.cons., purché anch'essa seguita da raccomandata.

<sup>36</sup> Osservazioni di Tiscali, all. 36: "Tiscali apporterà le modifiche di seguito specificate (...) 15 Diritti dei consumatori – nel caso in cui il presente contratto sia stato stipulato fuori dai locali commerciali o attraverso tecniche di comunicazione a distanza ai sensi del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 64 e seguenti e nei limiti previsti dall'art. 55 del medesimo Codice del consumo, si informa il Cliente che potrà esercitare il diritto di recesso senza corrispondere alcun contributo di disattivazione, dandone comunicazione a Tiscali Italia s.p.a., con sede legale presso Località Sa Illetta, 09122 Cagliari, mediante telegramma, posta elettronica e [rectius "o"] fax, a condizione che la relativa richiesta sia confermata mediante lettera raccomandata A.R. entro 10 giorni lavorativi dalla data di conclusione del contratto. Resta salvo il diritto di Tiscali di addebitare all'utente per effetto dell'art. 67, comma 3, dello stesso Codice, le spese dirette di restituzione delle apparecchiature o dispositivi concessi in noleggio o in comodato".

<sup>37</sup> Art. 4.3 all. 13: "In caso di mancato, o parziale, pagamento dei corrispettivi indicati in fattura, Tiscali addebiterà al Cliente interessi di mora nella misura del tasso legale aumentato di cinque punti percentuali e avrà facoltà altresì di sospendere l'erogazione del Servizio al Cliente decorso inutilmente il termine di sette giorni dal ricevimento della diffida scritta di pagamento inviata al cliente. Qualora il Cliente non provveda al pagamento dell'importo sollecitato entro trenta giorni dalla sospensione, Tiscali avrà facoltà di risolvere il Contratto ai sensi dell'art. 1456 c.c., fermi gli ulteriori rimedi di legge".

<sup>38</sup> Art. 12.3 all. 9: "Il Cliente si impegna ad utilizzare i Servizi almeno una volta al mese. In mancanza, Tele2 si riserva il diritto di sospendere con effetto immediato, senza comunicazione, tutti o parte dei Servizi. E' fatta salva la facoltà del Cliente di richiedere la riattivazione dei servizi sospesi secondo le modalità di cui all'art. 23.2 Resta inteso che il Cliente non sarà tenuto al pagamento dei corrispettivi di cui all'art. 15, relativi al Servizio sospeso, con riferimento al periodo di sospensione"; Art. 13 all. 9: "Tele2 si riserva la facoltà di disattivare tutti o parte dei Servizi, senza comunicazione, in caso di mancato utilizzo degli stessi da parte del Cliente per due mesi consecutivi, ovvero di mancata richiesta di riattivazione entro un mese dalla eventuale sospensione ai sensi del precedente punto 12.3. A seguito della



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

non lo utilizzi con una determinata frequenza. Siamo qui di fronte ad una clausola che consente al professionista di non adempiere ovvero, in ultima analisi, di recedere dal contratto, nonostante che il cliente mantenga un comportamento lecito, limitandosi solo a non usufruire del servizio. Di fatto, quindi, la clausola potrebbe consentire comportamenti arbitrari e dipendenti dalla mera volontà del professionista, e sembrerebbe pertanto vessatoria ex art. 33, comma 2, lett. d) e v), c.cons., risolvendosi, tra l'altro, in una forma di recesso senza giustificazione né adeguato preavviso, anch'essa vessatoria ex art. 33, comma 2, lett. h), c.cons. Si è peraltro osservato, per negare la vessatorietà della clausola, che per mettere a disposizione del cliente il servizio Adsl occorre sostenere oneri economici nei confronti del gestore della rete ed impegnare fattori produttivi scarsi, quali per l'appunto la banda larga, sicché sarebbe legittimo correlare alla mancata utilizzazione da parte del cliente la facoltà dell'operatore di recedere dal contratto<sup>39</sup>.

Un genere diverso di sospensione del servizio, in quanto volto alla protezione dell'utente, è invece quello che dovrebbe scattare quando l'operatore ravvisi livelli anomali di traffico sulle linee dedicate ai servizi erogati.

Naturalmente, oltre che a favore dei consumatori, la possibilità di sospendere il servizio è in questo caso anche a tutela degli operatori, posto che, secondo la giurisprudenza, il generarsi di livelli di traffico anomalo determina da un lato un obbligo di informazione da parte del gestore e dall'altro lato un corrispondente diritto dell'abbonato ad essere informato, con la conseguenza di addebitare al gestore il danno derivante dall'inadempimento dell'obbligo di informazione del generarsi di traffico anomalo<sup>40</sup>.

La clausola che preveda la sospensione del servizio in presenza di un traffico anomalo è dunque non solo lecita, ma opportuna nell'interesse di entrambi i contraenti. È però vessatoria la previsione, riscontrata in più di un caso<sup>41</sup>, in cui è stabilito che, qualora il professionista riscontri traffico anomalo, improprio o comunque eccessivo per gli standard del cliente e proceda alla sospensione del servizio, il cliente è comunque tenuto a pagare quanto fatturato a

---

disattivazione le presenti condizioni generali dovranno intendersi risolte con riferimento allo/agli specifico/i Servizio/i oggetto di disattivazione".

<sup>39</sup> Osservazioni di Tiscali, all. 36.

<sup>40</sup> Trib. Roma, 13 dicembre 2006, in *Dir. internet*, 2007, con nota di FRANCESCHELLI. Cfr. anche Corte Giust. CE, 7 settembre 2004, n. 411, in *Riv. Internet*, 2005, 77, secondo cui "Un sistema di fatturazione che preveda la menzione nel documento contabile esclusivamente del numero delle chiamate effettuate, del numero totale di unità tariffarie utilizzate e del corrispondente costo globale viola la disposizione di cui all'art. 14, n. 2 della direttiva 98/10/Ce non consentendo al consumatore un'adeguata verifica e controllo circa i costi inerenti all'uso della rete telefonica".

<sup>41</sup> **Art. 12.1 all. 3:** "In caso di effettuazione di un anomalo volume di traffico per direttrice o volumi rispetto al profilo medio della tipologia del Cliente a cui l'offerta è indirizzata, Infostrada si riserva il diritto di sospendere, in via precauzionale e nell'interesse del Cliente, il Servizio. La sospensione potrà essere totale o parziale. Tale facoltà non costituisce in nessun modo un onere da parte di Infostrada che conserva il diritto di pretendere il pagamento del traffico svolto mediante la linea, ovvero le linee, del Cliente indipendentemente dall'anomalia relativa al volume di traffico generato, anche con emissione di fattura anticipata"; **Art. 11 all. 15, all. 16:** "11.1 Il Cliente non utilizzerà e adotterà precauzioni affinché terzi non utilizzino i servizi per effettuare comunicazioni che arrechino danni o turbative ad operatori di telecomunicazioni o utenti che violino le leggi ed i regolamenti vigenti. Klik avrà la facoltà di limitare e/o interrompere la fornitura del servizio qualora vengano ravvisati, secondo suo insindacabile giudizio, consumi anomali, impropri o ritenuti eccessivi per il Cliente, fino al pagamento della fattura emessa per i consumi riscontrati. 11.2. Qualora Klik, dovesse riscontrare traffico anomalo, ovvero uno sproporzionato traffico dati illegittimamente trasmesso attraverso la linea telefonica attivata con un piano tariffario che consente traffico voce illimitato, valuterà, secondo il suo prudente apprezzamento tecnico, di fatturarlo secondo la tariffa prevista per il trasferimento dati. Il costo è fissato in € 0,0367 al minuto. Le Aziende che svolgono servizio di Call center/Telemarketing/trasmissione dati/faxing non possono usufruire di piani tariffari "flat", eventualmente possono richiedere un'offerta personalizzata"; **Art. 20 all. 6:** "20.1 Nel caso in cui siano rilevati: a) volumi di traffico telefonico anomali rispetto al consumo medio del Cliente - in relazione ai Servizi con tariffazione a consumo, oppure; b) consumi anomali (in termini di minuti di connessione), limitatamente agli abbonamenti che prevedono tariffazione a consumo dell'accesso ad internet, oppure; c) consumi anomali dei Servizi di e.BisMedia e/o Rai Click; Fastweb e/o e.BisMedia e/o Rai Click si riservano la facoltà di inviare una fattura anticipata e/o di sospendere precauzionalmente, previo avviso telefonico, in tutto o in parte i Servizi e/o di recedere con effetto immediato dal Contratto.

20.2 In caso di sospensione disposta ai sensi del paragrafo precedente, i Servizi saranno riattivati non appena il Cliente avrà pagato il corrispettivo per il traffico rilevato ed avrà prestato idonee garanzie al riguardo".



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

pena di non riattivazione del servizio. Tali clausole, posto che il cliente potrebbe far valere successivamente le proprie ragioni, si sostanziano di fatto nel tipo *solve et repete*, e risultano quindi vessatorie ex art. 33, comma 2, lett. t), c.cons., perché limitano la facoltà del cliente di opporre eccezioni (nel caso di specie, l'eccezione di non aver usufruito del servizio erogato).

## 22. Risoluzione

Tutti i contratti esaminati contengono clausole risolutive espresse a tutela del professionista<sup>42</sup>, mentre altrettanto non succede a vantaggio dei consumatori. Ciò induce a ravvisare un significativo squilibrio ai sensi dell'art. 33, comma 1, c.cons., e la possibile integrazione della previsione di cui all'art. 33, comma 2, lett. b), c.cons., in quanto il riscontro di una situazione che determina, in forza di una apposita clausola, la risoluzione del contratto, non consente al consumatore di far valere l'eventuale non gravità del suo inadempimento.

È da notare, inoltre, che in molti contratti la clausola risolutiva espressa contempla ipotesi non già di inadempimento del consumatore bensì di eventi che nulla hanno a che vedere con l'esecuzione del contratto, come ad esempio la circostanza che il cliente venga assoggettato a procedure esecutive o concorsuali e/o a liquidazione volontaria o versi comunque in stato di insolvenza<sup>43</sup>, sicché le situazioni elencate in queste clausole dovrebbero essere più propriamente qualificate come cause legittime di recesso dal rapporto (con ciò che ne consegue in tema di regime giuridico). Il meccanismo di risoluzione automatica ex art. 1456 c.c. presuppone infatti l'individuazione di obbligazioni il cui inadempimento è considerato

<sup>42</sup> Tra gli altri, Art. 20 all. 9: "In tutti i casi di inadempimento da parte del Cliente delle obbligazioni di cui agli artt. 9 (diritti e obblighi del Cliente), 10 (garanzie, regole di condotta e responsabilità del Cliente), 14 (modem - noleggio), 15 (corrispettivi e modalità di pagamento), 21 (cessione delle condizioni generali di contratto) delle presenti condizioni generali di contratto, Tele2 avrà la facoltà di risolvere le medesime ai sensi dell'art. 1456 c.c. previa comunicazione scritta, fatte salve in ogni caso le azioni di rivalsa e risarcimento per i danni subiti"; Art. 10 all. 13: "Oltre che nei casi di ritardo o mancato pagamento dei corrispettivi dovuti o di uso improprio del Servizio, Tiscali avrà facoltà di ritenere risolto di diritto il presente Contratto nel caso in cui il Cliente si renda inadempiente alle obbligazioni contenute negli Artt. 4, 6, 12 ovvero qualora il Cliente venga assoggettato a procedure esecutive, o concorsuali, e/o a liquidazione volontaria o versi comunque in stato di insolvenza. In tali casi Tiscali avrà facoltà di risolvere di diritto il contratto previa comunicazione scritta inviata al Cliente con un preavviso di 30 giorni, fermo restando l'obbligo di restituzione delle apparecchiature concesse in noleggio o in comodato. Tiscali potrà comunicare al Cliente la propria volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa anche mediante telefax o posta elettronica. Resta, in ogni caso, salvo il diritto di Tiscali di esigere i corrispettivi maturati per i servizi fruiti, oltre che al risarcimento per il maggior danno"; Art. 14 all. 14: "Oltre che nel caso di mancato pagamento delle fatture e nel caso di uso improprio dei servizi, Klik potrà risolvere il presente contratto nel caso in cui intervenga una delle cause previste nei precedenti articoli 3 e 13 e nel caso in cui il cliente violi gli obblighi previsti dagli art. 9 e 15. In caso di risoluzione contrattuale il Cliente corrisponderà a Klik le quote di canone maturate fino alla data dell'avvenuta risoluzione, nonché, a titolo di risarcimento, l'importo complessivo dei canoni residui, fatto salvo il diritto di Klik all'eventuale risarcimento del maggior danno"; Art. 13 all. 15 all. 16: "Klik potrà risolvere il rapporto contrattuale nel caso in cui intervenga una delle cause previste nei precedenti articoli 3, 5 e 11 e nel caso in cui il cliente violi gli obblighi previsti dagli art. 8, 10 e 15. In caso di risoluzione contrattuale il Cliente corrisponderà a Klik le quote di canone maturate fino alla data dell'avvenuta risoluzione"; Art. 24.1 all. 6: "Impregiudicata ogni altra ipotesi di risoluzione prevista dal Contratto o dalla legge, Fastweb e/o e.BisMedia e/o Rai Click potranno risolvere il Contratto: a) nel caso in cui il Cliente sia sottoposto a procedura fallimentare o ad altra procedura concorsuale; b) Nel caso in cui la prestazione dei Servizi sia sospesa a causa del mancato pagamento dei corrispettivi dovuti dal Cliente, Fastweb e/o e.BisMedia e/o Rai Click, trascorsi 15 (quindici) giorni dalla suddetta sospensione, si riservano la facoltà di risolvere immediatamente il Contratto ai sensi dell'art. 1456 c.c., dandone comunicazione scritta al Cliente, restando in ogni caso salvo il diritto alla riscossione dei corrispettivi dovuti dal Cliente ed il risarcimento del maggior danno".

<sup>43</sup> Art. 10 all. 13: "Oltre che nei casi di ritardo o mancato pagamento dei corrispettivi dovuti o di uso improprio del Servizio, Tiscali avrà facoltà di ritenere risolto di diritto il presente Contratto nel caso in cui (...) il Cliente venga assoggettato a procedure esecutive, o concorsuali, e/o a liquidazione volontaria o versi comunque in stato di insolvenza"; Art. 10.1 all. 19: "Il contratto si risolverà di diritto nel caso in cui il Cliente venga sottoposto a procedure esecutive, procedure di fallimento, di amministrazione controllata o altre procedure concorsuali, divenga in ogni caso insolvente o ceda i beni ai creditori, subisca un sequestro o altra forma di vincolo sui propri beni o venga messo in liquidazione, volontariamente o coattivamente, salvo che Ngi decida di rinunciare ad avvalersi della condizione"; Art. 24.1 all. 6: "Impregiudicata ogni altra ipotesi di risoluzione prevista dal Contratto o dalla legge, Fastweb e/o e.BisMedia e/o Rai Click potranno risolvere il Contratto: a) nel caso in cui il Cliente sia sottoposto a procedura fallimentare o ad altra procedura concorsuale".



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

nell'economia del contratto così grave da legittimare la parte non inadempiente a far valere la risoluzione senza passare attraverso la previa valutazione giudiziale della gravità dell'inadempimento ex art. 1454 c.c.

## 23. Clausole di esclusione o limitazione della responsabilità

In tema di responsabilità, numerose clausole sanciscono posizioni di squilibrio a carico dei consumatori sia per quanto riguarda la quantificazione del danno sia per quanto riguarda la risarcibilità dello stesso.

Così, relativamente allo squilibrio al quale si accennava, appare rilevante ex art. 33, comma 1, c.cons., la circostanza che, mentre in genere viene fatto salvo il diritto dell'operatore al risarcimento del maggior danno, oltre a quello quantificato da apposite clausole contrattuali, analoga previsione non viene dettata per i consumatori, per i quali viene spesso disciplinato un rigido meccanismo di quantificazione (ad esempio una somma per ogni giorno di ritardo nella riparazione di un guasto ecc...) <sup>44</sup>, o ai quali viene imposto un massimale di risarcibilità <sup>45</sup>.

Questo deve considerarsi vessatorio ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. b), c.cons., perché limita, se non altro nel *quantum* rivendicabile, le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento o inesatto adempimento da parte di quest'ultimo. Ciò deve d'altra parte ritenersi vessatorio anche ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. t), c.cons., in quanto sembrerebbe impedire al consumatore di addurre in giudizio la prova dei danni effettivamente subiti.

Inoltre, appaiono squilibrate ex art. 33, comma 1, c.cons., le clausole che prospettano un differente regime delle ipotesi di responsabilità, aggravando la posizione dei consumatori rispetto a quella del professionista.

Da un lato viene infatti spesso del tutto esclusa la responsabilità dell'operatore per l'interruzione del servizio o altri inadempimenti <sup>46</sup> o tutt'al più viene ammessa in relazione solo alla colpa

<sup>44</sup> Art. 33 all. 10 e 11: "Resta salvo il diritto di Telecom Italia al risarcimento del maggior danno", mentre analoga previsione non è contemplata per il caso di ritardo nella riparazione dei guasti da parte di Telecom. Infatti, in tali ipotesi, è previsto un certo risarcimento per ogni giorno di ritardo (art.30) ma non è espressamente menzionata la possibilità per il consumatore di richiedere il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno qualora il ritardo nella riparazione del guasto abbia provocato, all'utente, un maggior pregiudizio.

Art. 15 all. 2, all. 3: "15.1 Qualora, al momento dell'attivazione del Servizio si verifichi una discontinuità nell'erogazione superiore a quella prevista al precedente art. 8.4, il Cliente avrà diritto ad un indennizzo pari ad un massimo di 5,16 euro per ogni giorno di disservizio e comunque non superiore a complessivi 100 euro. 15.2 Qualora, nel caso di Servizio erogato in accesso diretto, non siano rispettati i termini previsti dall'art. 3.3 per la riparazione dei guasti, oppure quelli previsti dall'art. 2.2 per la fornitura del collegamento iniziale, il Cliente avrà diritto ad un indennizzo pari ad un massimo di 5,16 euro per ogni giorno di disservizio e comunque non superiore a complessivi 100 euro. 15.3 Qualora tramite l'attivazione di una nuova linea non venga rispettato il termine di cui all'art. 8.4.2, il Cliente avrà diritto ad un indennizzo pari al 10% del contributo di attivazione ogni 5 giorni di ritardo comunque non superiore a complessivi 150 euro. 15.4 Qualora venga immotivatamente sospeso il servizio, il Cliente avrà diritto ad un indennizzo fino ad un massimo di 10 euro per ogni tre giorni di sospensione comunque non superiore a complessivi 100 euro. Tale indennizzo non verrà corrisposto se il Cliente non provvederà a segnalare ad Infostrada la sospensione entro venti giorni solari dalla sospensione medesima". La clausola predetermina l'ammontare dell'indennizzo da corrispondere al cliente in ipotesi in cui sia il professionista a essere responsabile nei confronti del cliente, senza fare salva la risarcibilità del danno ulteriore.

<sup>45</sup> Art. 12.1 all. 6: "Fermo restando quanto sopra, le Parti convengono che Fastweb e/o e.BisMedia e/o Rai Click non saranno in alcun caso tenute a risarcire danni per importi superiori al corrispettivo annuale relativo al Servizio che ha dato origine al danno, salve le previsioni inderogabili di legge".

<sup>46</sup> Art. 7.1 all. 19: "L'utente sottoscrive e accetta che l'uso del servizio Squillo è sotto la sua responsabilità personale e che Ngi non risponde di eventuali danni al sistema o perdita di dati dovuti al servizio stesso."

Art. 6 all. 21: "Ngi non è responsabile per qualsiasi danno, diretto o indiretto, derivante all'Utente ovvero a terzi per fatto e/o comportamento della medesima imputabile. La responsabilità e/o qualsivoglia onere derivante dall'utilizzazione del Servizio spetteranno esclusivamente all'Utente".

Art. 15.1 all. 29: "Siportal, salvo quanto previsto dall'articolo 1229 c.c., non sarà responsabile verso il Cliente e/o terzi per guasti, ritardi, cattivo funzionamento nell'erogazione del Servizio causati da: 1) caso fortuito o forza maggiore; 2) manomissione o interventi sul Servizio o sulle apparecchiature necessarie per la fornitura del Servizio, effettuati da parte del Cliente o da parte di terzi non autorizzati da Siportal; 3) errata utilizzazione del Servizio da parte del Cliente; 4) inadempimenti del Cliente a leggi o regolamenti applicabili (inclusi leggi o regolamenti in materia di sicurezza, prevenzioni incendi e infortunistica); 5) cattivo funzionamento dei terminali utilizzati dal Cliente; 6) interruzione totale o



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

lieve<sup>47</sup> o ai casi che non rientrano in un vasto catalogo di esenzioni<sup>48</sup>, espressamente definito come esemplificativo e non esaustivo in almeno un contratto<sup>49</sup> (o, semplicemente, la responsabilità dell'operatore non viene contemplata, quasi che l'ipotesi di danni e del relativo risarcimento a favore del consumatore sia un evento di scarsa frequenza). Dall'altro lato viene accollato al consumatore il risarcimento per ogni eventuale danno anche per colpa lieve ed anche quando esso sia stato cagionato da terzi non autorizzati dal cliente all'uso del servizio<sup>50</sup>.

---

parziale del Servizio per necessità di modifiche e/o manutenzioni; 7) interruzione totale o parziale del Servizio di accesso locale fornito da altro operatore di telecomunicazioni".

Art. 11.3 all. 9: "Il Cliente riconosce ed accetta che l'effettiva velocità del collegamento Adsl dipende dal grado di congestione della rete, dalla qualità della rete di accesso e dell'impianto telefonico del Cliente. Tele2 non è pertanto in grado di garantire l'effettivo raggiungimento della velocità nominale". Il professionista, dunque, si esenta preventivamente da ogni responsabilità per il mancato raggiungimento della velocità nominale del collegamento Adsl.

<sup>47</sup> Art. 11.1 all. 9: "Tele2 non è responsabile per eventuali danni che il Cliente possa subire a causa dell'utilizzo dei Servizi, salvo dolo o colpa grave"; Art. 11.2 all. 13: "Tiscali non sarà responsabile verso il cliente, e verso i soggetti direttamente o indirettamente connessi al Cliente stesso e/o i terzi, per danni, perdite o costi subiti in conseguenza di o interruzioni del servizio a meno che direttamente imputabili a dolo o colpa grave di Tiscali". Ipotesi in cui il professionista si esenta preventivamente da ogni responsabilità per eventuali danni al cliente o a terzi, tranne che per dolo o colpa grave.

Art. 34.5 all. 6: "Fastweb non sarà in alcun modo responsabile nei confronti del Cliente per i danni derivanti dalla mancata disponibilità dell'accesso alla rete Internet, a meno che tale evento non dipenda da dolo o colpa grave di Fastweb stessa".

<sup>48</sup> Art. 9.3 all. 9: "Previo registrazione sul Portale, il Cliente riceverà la disponibilità di una o più caselle di posta elettronica (fino ad un massimo di 5). Sempre attraverso il Portale il Cliente avrà a disposizione anche uno spazio per la creazione di pagine personali. Al fine di aumentare la sicurezza dei propri Clienti a fronte di casi di abuso della rete Internet per *spamming*, Tele2 si riserva la facoltà di bloccare l'utilizzo di SMTP server diversi dal proprio. In tal caso, il Cliente che utilizzi caselle di posta elettronica su altri siti (a titolo esemplificativo Hotmail, Yahoo, ecc), potrà continuare ad inviare e-mail dal proprio indirizzo esclusivamente accedendo al sito *web* del *provider* di posta elettronica (a titolo esemplificativo Hotmail, Yahoo, ecc.). Analogamente, per ragioni di sicurezza della rete, è fatto divieto al Cliente di utilizzare server di posta elettronica personali configurati su personal computer o *workstation* connesse ad Internet mediante il Servizio Tele2Internet Adsl. Infine, per incrementare la sicurezza dei Clienti nell'utilizzo dei Servizi, Tele2 si riserva la facoltà di adottare sistemi di protezione anti-virus e anti-spamming. Il Cliente riconosce ed accetta che detti sistemi di protezione potrebbero comportare la cancellazione, senza alcuna comunicazione, dei messaggi di posta elettronica (in partenza e/o arrivo). Se i sistemi di protezione implementati dovessero richiedere un comportamento attivo da parte del Cliente, Tele2 fornirà le istruzioni necessarie all'utilizzo di tali sistemi. Resta inteso che Tele2 non potrà in nessun caso essere chiamata a rispondere di eventuali danni che il Cliente abbia a subire in conseguenza dell'adozione dei sistemi di protezione sopra indicati. Resta altresì inteso che il Cliente è tenuto a verificare, almeno nel caso in cui abbia inviato o attenda messaggi di posta elettronica che rivestano particolare importanza, il buon esito dell'invio ovvero della ricezione di detti messaggi. In ogni caso, Tele2 non garantisce che i meccanismi di protezione di cui sopra siano in grado di escludere in modo assoluto infezioni da virus o fenomeni di *spamming*, rispetto ai quali Tele2 non assume alcuna responsabilità, anche qualora il Cliente dovesse subire un danno". La clausola chiama il cliente a riconoscere e accettare preventivamente che l'adozione di sistemi di protezione anti-virus e anti-spamming potrebbe comportare l'eliminazione senza avviso di messaggi di posta elettronica (e dunque esonera l'operatore da responsabilità per mancata ricezione di messaggi di posta elettronica).

<sup>49</sup> Art. 11.2 all. 9: "Tele2, assumendo nei confronti del Cliente un'obbligazione di mezzi, adotterà la massima diligenza per garantire la continua fruibilità dei Servizi e del Portale, ma non potrà essere ritenuto in ogni caso responsabile di ritardi, malfunzionamenti e interruzioni nell'erogazione dei Servizi causati da (a titolo esemplificativo, ma non esaustivo): i) forza maggiore, ii) manomissioni o interventi sui Servizi, nonché sulle apparecchiature, effettuati dal Cliente, ovvero da parte di terzi non autorizzati da Tele2, iii) errata utilizzazione, o utilizzazione non conforme alle presenti condizioni generali di contratto, dei Servizi da parte del Cliente, iv) malfunzionamento dei terminali utilizzati dal Cliente, v) ordinaria e/o straordinaria manutenzione dei servizi Web e/o dei sistemi delle reti di accesso. Si intendono casi di forza maggiore gli eventi non previsti e non prevedibili da Tele2 e dipendenti da fatti naturali o di terzi quali, in via esemplificativa, gli scioperi nazionali o di settore, le serratte, le intemperie, epidemie, blocchi dei mezzi di trasporto o di forniture per qualsiasi ragione, terremoti, incendi, tempeste, inondazioni, danni provocati dall'acqua, guerre, restrizioni di leggi, regolamenti o provvedimenti amministrativi, modifiche delle forme di commercializzazione per leggi o regolamenti, blocco generale o parziale delle telecomunicazioni e dei mezzi di comunicazione, ivi inclusi le reti e i servizi di telecomunicazione, e tutte le altre situazioni indipendenti dalla volontà di Tele2, che impediscano od ostacolino il normale adempimento degli obblighi di cui alle presenti condizioni generali di contratto". La clausola detta un ampio elenco, definito "esemplificativo, ma non esaustivo", di ipotesi di limitazioni della responsabilità, esonerando il professionista dal rispondere nell'ipotesi di ritardi, malfunzionamenti e interruzione dei servizi nell'ipotesi di ordinaria e/o straordinaria manutenzione dei servizi Web e/o dei sistemi delle reti di accesso.

<sup>50</sup> Artt. 6.2 e 6.3 all. 9: "L'accesso agli ulteriori Servizi del Portale avviene ugualmente tramite utilizzo di una parola chiave (*Password*) e di un codice di identificazione (Nome utente) scelti dal Cliente. Il Cliente è informato del fatto che la conoscenza da parte di terzi del Nome utente e della *Password*, di cui al presente punto 6.2, potrebbe consentire a



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

Deve in particolare osservarsi che le clausole in questione sono vessatorie ex art. 33, comma 2, lett. b) c.cons. laddove escludono o limitano fortemente la responsabilità del professionista, e sono vessatorie ex art. 33, comma 2, lett. b) e t), c.cons., laddove prevedono che il consumatore sia tenuto responsabile per i danni a lui non imputabili o comunque non rientranti nella sua sfera di controllo, come tipicamente nel caso della sottrazione della *password* o più in generale della violazione da parte di estranei dei codici di accesso al servizio.

Come già espresso nel parere reso dalla Camera di commercio di Milano nel 2001 (cfr. pagg. 45-47) sulle clausole vessatorie dei contratti di telefonia in genere, pare chiaramente vessatorio accollare al consumatore il rischio di usi impropri avvenuti attraverso l'utilizzo da parte di terzi non autorizzati, tanto più che l'utilizzo non autorizzato può rimanere finanche occulto al consumatore, che normalmente non è attrezzato sul piano tecnologico per esercitare una adeguata sorveglianza, apparendo invece logico far rientrare nella sfera del professionista la responsabilità in materia (salva la prova il cliente abbia avuto un qualche ruolo nel consentire che tali terzi operassero e producessero danni), avendo questi meglio del cliente la possibilità e la capacità tecnica di controllare a distanza l'utilizzo dei servizi.

È da rimarcare che, in seguito ai rilievi della Commissione, un operatore ha annunciato la modifica delle proprie condizioni generali di contratto nel senso di non addebitare più al cliente i danni a lui non imputabili<sup>51</sup>.

---

questi ultimi l'indebito utilizzo degli ulteriori Servizi del Portale in nome del Cliente e l'accesso alla sua posta elettronica. Il Cliente è pertanto tenuto a conservare sia il codice di identificazione che la *Password* con la massima diligenza e con la massima riservatezza, mantenendoli entrambi segreti per tutta la durata delle presenti condizioni generali di contratto.

6.3 Il Cliente sarà ritenuto esclusivo responsabile di qualsiasi danno e conseguenza pregiudizievole arrecati a Tele2 o a terzi in conseguenza della mancata osservanza di quanto previsto nel presente articolo. Tele2 non potrà in nessun caso essere chiamata a rispondere dei danni derivanti dal furto o dallo smarrimento della *Password* e/o del codice di identificazione di cui al precedente punto 6.2"; Art. 10.4 all. 9: Il Cliente si impegna a non consentire l'utilizzo, a qualunque titolo, dei Servizi a terzi da lui non espressamente autorizzati. Il Cliente si assume comunque ogni responsabilità, ai sensi delle presenti condizioni generali di contratto, rispetto all'utilizzo dei Servizi da parte di terzi, siano essi autorizzati o non".

Art. 8 all. 14; Art. 7 all. 15: "Ogni eventuale danno generato da manomissioni esterne è addebitato al Cliente stesso".

Art. 12.1 all. 13: "Il Cliente si impegna: a non utilizzare *User ID* e *Password* su linee telefoniche differenti rispetto a quella dove è stata richiesta la attivazione del Servizio; a custodire con diligenza la propria *User ID* e *Password*, e ad impedirne l'uso a qualsiasi titolo da parte di terzi non autorizzati; ad informare tempestivamente Tiscali di qualsiasi fatto che renda tali dati conoscibili a terzi e di qualsiasi uso non autorizzato degli stessi facendosi carico di ogni responsabilità per le conseguenze e/o i danni causati dall'utilizzo del Servizio da parte di terzi tramite i codici d'accesso forniti da Tiscali al Cliente. Il Cliente adotterà, inoltre, ogni cautela affinché i Servizi Internet non siano in ogni caso utilizzati per effettuare comunicazioni o attività che cagionino danni o turbative al funzionamento di sistemi informatici o telematici, ad operatori di telecomunicazioni, ad altri utenti in genere, ovvero per diffondere materiale diffamatorio, osceno o che, comunque, violi le leggi ed i regolamenti vigenti o diritti di terzi o sia, comunque, contrario al decoro. Nell'eventualità in cui soggetti terzi, senza l'autorizzazione del Cliente, utilizzino il Servizio, e/o il Cliente utilizzi le proprie *User ID* e *Password* su linee telefoniche differenti da quella su cui è stato richiesto il Servizio, il Cliente esplicitamente assume ogni responsabilità per tutte le conseguenze mantenendo indenne Tiscali da ogni pregiudizio che possa derivarne. Il Cliente riconosce che l'uso dei servizi Internet non garantisce la protezione da tentativi di accesso non autorizzati da parte di terzi, senza che nessuna responsabilità possa ascrivere a Tiscali per danni cagionati da tali accessi abusivi". Art. 12.2 all. 13: "Il Cliente garantisce che qualunque materiale o messaggio eventualmente immesso sulla rete Internet o in aree pubbliche delle reti di telecomunicazioni riconducibile allo stesso è di propria titolarità e/o nella propria disponibilità giuridica e non viola alcun diritto di terzi, in difetto obbligandosi a manlevare e tenere indenne Tiscali da ogni eventuale conseguenza pregiudizievole dipendente dalle informazioni o dai contenuti diffusi, esonerando espressamente Tiscali da ogni onere di accertamento o controllo". Il cliente, in altri termini, viene considerato esclusivo responsabile per i danni derivati al professionista o a terzi da possibili accessi al servizio non autorizzati.

Art. 6.3 all. 19: "L'Utente prende atto e accetta di manlevare, sia sostanzialmente che processualmente, e di mantenere integralmente indenne Ngi da qualsiasi responsabilità civile e penale derivante dall'utilizzo illecito, improprio o anormale del Servizio, anche se causato da terzi attraverso la sua *password* o nome utente, nonché da ogni e qualsiasi pretesa, azione e/o richiesta, anche di risarcimento danni, avanzata nei confronti di Ngi a seguito della condotta dell'Utente".

Art. 14 all. 1; Art. 16 all. 2, all. 3: "14.1/16.1 Il Cliente non utilizzerà, e adotterà ogni cautela affinché eventuali terzi non utilizzino, il servizio per effettuare comunicazioni che arrechino danni o turbative ad altri operatori di telecomunicazioni o ad altri terzi o che violino le leggi ed i regolamenti vigenti. 14.2/16.2 Il Cliente dovrà utilizzare il Servizio esclusivamente per soddisfare le proprie esigenze di comunicazione e non potrà, pertanto, in alcun modo e sotto qualsiasi forma, effettuare la rivendita del Servizio a terzi. 14.3/16.3 Il Cliente accetta di farsi carico degli oneri relativi al servizio anche in caso di uso improprio e non autorizzato del medesimo". In altri termini, il cliente viene considerato comunque esclusivo responsabile rispetto all'utilizzo dei servizi da parte di terzi, anche non autorizzati.

<sup>51</sup> Osservazioni di Ngi, all. 34: "0. Contratto Squillo, punto 7.1 – concordiamo con il rilievo e procederemo alla specifica richiesta: danni non imputabili al Cliente non verranno imputati, come parallelamente a Ngi"; "2. Contratto F3, punto 6 – vedasi punto (0) della presente".



# CAMERA DI COMMERCIO di Milano

Un cenno a parte meritano le clausole con cui l'operatore si esonera da responsabilità per disservizi derivanti da fatti a lui non addebitabili ed addebitabili, invece ad altri operatori o al gestore della rete<sup>52</sup>. Tali clausole vengono giustificate dagli operatori sulla base di considerazioni tecniche<sup>53</sup>, ma non tengono conto che il debitore, ai sensi dell'art. 1228 c.c., se si avvale dell'opera di terzi nell'adempimento dell'obbligazione (come per l'appunto spesso avviene nella prestazione di servizi di telefonia ed internet, vista la molteplicità degli operatori e l'integrazione tra servizi di rete e servizi informatici), risponde non soltanto del fatto proprio ma anche dei fatti, dolosi o colposi, delle persone della cui opera si giova. Contrastando con l'art. 1228 cod. civ., il quale – come si è visto – pone a carico del debitore la responsabilità per il fatto doloso o colposo di terzi ausiliari, le clausole in esame paiono dunque vessatorie ai sensi dell'ex art. 33, comma 2, lett. b), c.cons., essendo tese a limitare le azioni o in diritti dei consumatori nei confronti del professionista.

Infine si riscontra, almeno una volta, una clausola che qualifica l'oggetto contrattuale quale obbligazione di mezzo e non di risultato, con conseguente aggravio probatorio per il consumatore in caso di disservizi per i quali si intenda fare valere la responsabilità dell'operatore<sup>54</sup>.

Tale clausola è vessatoria sotto più profili, e precisamente sotto il profilo dell'art. 33, comma 2, lett. p), c.cons., riservando al predisponente l'interpretazione circa la natura del contratto, e sotto il profilo dell'art. 33, comma 2, lett. t), c.cons., sancendo a carico del consumatore inversioni o modificazioni dell'onere della prova.

---

<sup>52</sup> Art. 7.3 all. 9: "Resta inteso che Tele2 non potrà in nessun caso essere chiamata a rispondere di eventuali ritardi o malfunzionamenti relativi all'attività di abilitazione e/o disattivazione della linea telefonica alla connessione con tecnologia Adsl, essendo dette attività di esclusiva competenza di Telecom Italia (o eventualmente di terzi operatori). Il Cliente riconosce ed accetta altresì che l'attivazione dei Servizi è subordinata all'accettazione del relativo ordine di abilitazione della linea da parte di Telecom Italia (ed eventualmente da altri operatori); Tele2 pertanto non potrà essere chiamata a rispondere dell'eventuale mancata attivazione dei Servizi conseguente al rifiuto, da parte di Telecom Italia (ed eventualmente da altri operatori), del predetto ordine. Tele2 non potrà altresì essere chiamata a rispondere dell'eventuale disabilitazione della linea telefonica alla connessione con tecnologia Adsl effettuata, per qualsiasi ragione, da Telecom Italia indipendentemente da una richiesta in tal senso da parte di Tele2". Con questa clausola il professionista si esenta preventivamente da ogni responsabilità per eventuali disabilitazioni della linea telefonica dalla connessione Adsl, effettuate da Telecom Italia o altri per qualsiasi ragione.

Art. 6.10 all. 6: "Poiché per l'attivazione dei Servizi Adsl è necessaria la collaborazione dell'operatore proprietario dell'infrastruttura di telecomunicazioni di accesso ed assegnatario della numerazione telefonica originaria, Fastweb non assume alcuna responsabilità per ritardi e/o disservizi causati da fatti imputabili o comunque dipendenti dall'operatore predetto".

Art. 8 all. 14; Art. 7 all. 15, all. 16: "Il Cliente accetta che Klik non sia in alcun modo responsabile di ritardi, malfunzionamenti e/o interruzioni nell'erogazione del servizio causati da: forza maggiore; manomissioni o interventi sul servizio o sulle apparecchiature, effettuati da parte del Cliente ovvero da parte di terzi non autorizzati da Klik; errata utilizzazione del servizio da parte del Cliente; malfunzionamento dei terminali utilizzati dal Cliente interruzione totale o parziale del servizio di accesso locale o di terminazione fornito da altro operatore di telecomunicazioni; assenza di gruppo di continuità/alimentazione energia elettrica. Ogni eventuale danno generato da manomissioni esterne è addebitato al Cliente stesso; in caso di eventuali interruzioni del servizio non sono previste richieste di risarcimento danni da parte del Cliente". La clausola limita la responsabilità del professionista per fatto proprio o di terzi operatori, ed addebita ogni eventuale danno causato da uno degli eventi menzionati al consumatore ed impedisce allo stesso, a priori, di avanzare richieste risarcitorie.

<sup>53</sup> Osservazioni di Fastweb, all. 33: "Proprio al fine di ridurre i possibili disservizi derivanti dall'utilizzo della rete dell'operatore ex monopolista, Fastweb ha da sempre puntato alla costruzione di una propria infrastruttura d'accesso, in fibra e/o in rame. Nei casi in cui la scrivente non ha alcuna possibilità di raggiungere, con la propria rete, il cliente che sottoscrive un contratto, è costretta ad utilizzare le risorse messe a disposizione da Telecom, senza avere preventivamente la possibilità di conoscere la qualità della risorsa messa a disposizione da Telecom Italia per l'attivazione del Servizio e, soprattutto, senza avere la possibilità, in via successiva, di intervenire tecnicamente in caso di guasto o malfunzionamento. Si sottolinea, inoltre, che anche i tempi di attivazione sono soggetti alla tempistica dettata da Telecom che, nonostante abbia predisposto un'offerta *wholesale* con SLA e penali, spesso non riesce a rispettarli, generando ritardi nell'attivazione che non possono essere imputati all'Operatore col quale il cliente decide di sottoscrivere il contratto".

<sup>54</sup> Art. 11.2 all. 9: "Tele2, assumendo nei confronti del Cliente un'obbligazione di mezzi, adotterà la massima diligenza per garantire la continua fruibilità dei Servizi e del Portale, ma non potrà essere ritenuto in ogni caso responsabile di ritardi, malfunzionamenti e interruzioni nell'erogazione dei Servizi causati da (a titolo esemplificativo, ma non esaustivo): (...). La clausola classifica la prestazione del professionista come un'obbligazione di mezzi e non di risultato.



## 24. Garanzia di funzionamento e restituzione dei materiali forniti (*modem, router, apparecchi telefonici ecc...*)

Clausole vessatorie si riscontrano pure per quanto riguarda la apparecchiature accessorie al servizio fornito, quali *modem, router*, apparecchi telefonici, che vengono vendute al cliente, noleggiate o concesse in comodato.

In un caso<sup>55</sup>, le condizioni contrattuali addebitano al cliente, in violazione dell'art. 130, comma 6, c.cons., le spese di spedizione dell'apparecchio difettoso anche durante il periodo di garanzia.

In un altro caso<sup>56</sup>, si chiede al cliente, in caso di cessazione del contratto, di restituire le apparecchiature in comodato nell'imballo originale e, in caso contrario, il loro costo gli viene addebitato come se non le avesse restituite. Il che, evidentemente, addossa al cliente un onere eccessivo, che si risolve nell'imposizione di una penale incongrua e manifestamente eccessiva, che integra l'ipotesi di vessatorietà di cui all'art. 33, comma 2, lett f, c.cons.

Altre volte, poi,<sup>57</sup> il cliente è chiamato a riconoscere e accettare preventivamente che, in caso di mancata restituzione degli apparecchi noleggiati, dovrà pagare una somma indicata sul sito del professionista.

Tali clausole risultano però vessatorie ex art. 33, comma 2, lett. l), c.cons. poiché comportano l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto modo di conoscere preventivamente.

Spesso, infine, si impone al cliente, in caso di difetti di funzionamento coperti da garanzia, di darne comunicazione al professionista entro termini strettissimi, come appena tre giorni dalla scoperta del difetto<sup>58</sup>.

Questa previsione risulta vessatoria ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. t), c.cons., in quanto sancisce a carico del consumatore una grave decadenza, oltre a violare il disposto dell'art. 132, comma 2, c.cons., che invece prevede un termine ben più ampio per segnalare al professionista eventuali difetti di funzionamento coperti da garanzia.

---

<sup>55</sup> Art. 6.2 all. 13: "Il Servizio di garanzia e assistenza sarà effettuato direttamente da Tiscali o centri di assistenza autorizzati da Tiscali, il quale potrà decidere discrezionalmente se riparare o sostituire il dispositivo difettoso. Le spese di spedizione sono a carico del Cliente".

<sup>56</sup> Art. 5 all. 15, all. 16: "In caso di cessazione per qualsiasi motivo del contratto, se inclusivo di apparati forniti da Klik in comodato d'uso, il Cliente provvederà ad inviare a sue spese e nell'imballo originale, tutte le apparecchiature a Klik S.p.A. Via Santa Lucia 97 - 80132 Napoli. In caso di mancata restituzione delle apparecchiature entro 60 giorni dalla cessazione del servizio Klik addebiterà il costo pari al prezzo di vendita delle stesse".

<sup>57</sup> Ad esempio, Art. 42.2 all. 6: "Il Cliente che, avendo scelto al momento della sottoscrizione della Proposta di ricevere un Apparato a noleggio, intenda successivamente sostituire tale Apparato con un diverso Apparato a noleggio, potrà richiederne la sostituzione in qualunque momento a Fastweb; tale sostituzione verrà effettuata da Fastweb, o da soggetto dalla stessa incaricato, dietro il pagamento in suo favore del relativo costo che verrà addebitato al Cliente nella successiva fattura. Il Cliente è tenuto ad utilizzare l'Apparato ricevuto in noleggio compatibilmente con le Offerte Commerciali in vigore e le istruzioni d'uso fornite, in conformità alle leggi ed ai regolamenti vigenti e nel rispetto dei diritti dei terzi, seguendo le istruzioni tecniche d'uso eventualmente impartite da Fastweb. Il noleggio è strettamente collegato alla sussistenza del Contratto o del Servizio reso da Fastweb al quale accede. La cessazione del Contratto o del Servizio a cui l'Apparato si riferisce, qualunque ne sia la causa, determina perciò l'automatica cessazione del noleggio e l'obbligo di restituzione del relativo Apparato. In caso di mancata restituzione dell'Apparato entro 30 (trenta) giorni dalla disattivazione del Servizio o del Contratto, Fastweb avrà la facoltà di addebitare al Cliente una penale il cui importo sarà definito secondo i parametri e le modalità indicate sul sito [www.fastweb.it](http://www.fastweb.it) e/o in MyFastPage".

<sup>58</sup> Ad esempio, Art. 14.2 all. 9: "Il Cliente prende atto del fatto che il dispositivo concesso in noleggio è coperto da garanzia contro i difetti di fabbricazione, alle stesse condizioni e negli stessi limiti previsti dalla garanzia fornita dal produttore ai sensi di legge. In ogni caso, la garanzia non copre eventuali danni cagionati dal dispositivo o da una errata utilizzazione dello stesso ed è comunque esclusa nei seguenti casi: (i) interventi, riparazioni o manomissioni effettuate dall'utente o da personale non autorizzato da Tele2; (ii) rimozione o alterazione dei codici identificativi o qualora gli stessi siano diventati illeggibili; (iii) danneggiamento del dispositivo dovuto a comportamento imputabile al Cliente stesso o a negligenza o difetto di manutenzione; (iv) difetto dovuto ad interruzioni di elettricità o ad eventi naturali, compresi gli eventi meteorologici; (v) uso del dispositivo in difformità alle istruzioni ricevute. In caso di difetti di funzionamento coperti da garanzia il Cliente dovrà darne comunicazione al Servizio Clienti entro tre giorni dalla scoperta del difetto. Tele2 si riserva la facoltà di provvedere, a propria discrezione, alla sostituzione del dispositivo ovvero alla relativa riparazione, che sarà eseguita direttamente dai centri di assistenza autorizzati dal produttore".



## 25. Foro per le controversie e procedure di conciliazione ed arbitrato

Sul foro dei contratti stipulati tra professionista e consumatore è noto che la giurisprudenza si è assestata nel senso che, presumendo la vessatorietà della clausola che stabilisca come sede del foro competente una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore, il legislatore abbia introdotto con l'art. 1469 *bis*, comma 3, n. 19, c.c., ora trasfuso nell'art. 33, comma 2, lett. u), c.cons., un foro esclusivo speciale che non può essere derogato nemmeno da clausole che stabiliscano un foro coincidente con uno dei fori legali di cui agli artt. 18 e 20 c.p.c., se diverso da quello del consumatore<sup>59</sup>.

Risultano pertanto vessatorie, vista anche la chiara posizione assunta dopo una iniziale incertezza dalla giurisprudenza, quelle clausole che persistano nell'indicare come giudice competente quello di un luogo, generalmente coincidente con quello dove ha sede l'operatore, diverso da dove risiede o ha eletto domicilio il consumatore<sup>60</sup>.

La sopravvivenza di tali clausole (che peraltro, a seguito dei lavori della Commissione, due operatori hanno annunciato di aver adeguato o di voler adeguare al disposto dell'art. 33, comma 2, lett. u), c.cons.)<sup>61</sup>, si spiega, probabilmente, con l'effetto di scoraggiamento che si intende creare nei confronti del consumatore al quale è indicato un giudice competente di frequente assai lontano dai luoghi di residenza o domicilio, nonché con l'interesse degli operatori ad evitare di sostenere i forti oneri implicati dal sostenere un contenzioso polverizzato su tutto il territorio nazionale. Ma la Suprema Corte ha ancora di recente ribadito che per ritenere superata la presunzione di vessatorietà della clausola, contenuta in un contratto tra un professionista e un consumatore che stabilisca come sede del foro competente una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo di quest'ultimo, non è sufficiente invocare esigenze gestionali ed organizzative del professionista<sup>62</sup>.

È da notare, sempre in tema di gestione del contenzioso, che i contratti omettono di indicare in modo chiaro la possibilità di contestare eventuale traffico non riconosciuto e di pagare solo il riconosciuto, nonché di accedere a procedure di conciliazione che potrebbero rendere non necessario il ricorso al giudice.

Per chiudere in argomento, in almeno un caso<sup>63</sup> si è riscontrata la presenza di una clausola compromissoria deferente le controversie in arbitrato irrituale di equità. Ciò però comporta una

<sup>59</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., 20 agosto 2004, n. 16336, in *Contratti*, 2005, 241, con nota di FUSARI, e in *Giust. civ.* 2005, 2368, con nota di CACCAVIELLO.

<sup>60</sup> Art. 16 all. 15, all. 16: "Per qualsiasi controversia (...) è competente in via esclusiva il Foro di Napoli". La clausola determina, quale foro competente esclusivo, il domicilio del professionista.

Art. 12.1 condizioni generali di contratto Nqi (contratto per servizio f3): "Per tutte le controversie che dovessero insorgere in relazione alla interpretazione, esecuzione e validità del presente Accordo sarà competente in via esclusiva il Foro di Milano".

Art. 17 all. 14: "Per qualsiasi controversia dovesse insorgere per l'esecuzione e/o interpretazione del presente contratto è competente in via esclusiva il Foro di Napoli"; Art. 16 all. 15: "Per qualsiasi controversia dovesse insorgere per l'esecuzione e/o interpretazione della presente Richiesta di Adesione è competente in via esclusiva il Foro di Napoli"; Art. 16 all. 16: "Per qualsiasi controversia dovesse insorgere, escluse espressamente le azioni per il recupero del credito, le parti convengono di ricorrere ad una procedura di conciliazione. Trascorsi 30 gg. dal deposito della richiesta conciliativa le parti avranno la facoltà di ricorrere al giudice ordinario. Sarà competenza esclusiva del Foro di Napoli, salvo il caso del foro di residenza del consumatore" (la clausola è invero poco chiara).

Art. 22.1 all. 29: "il foro competente sarà quello di Siracusa".

<sup>61</sup> Osservazioni di Siportal, all. 35: "per quanto riguarda la clausola 22.1 abbiamo già provveduto a modificarla in conformità a quanto è dettato dall'art. 33, lett. u), del Codice del consumo".

Osservazioni di Siportal, all. 35: "4. Contratto F3, punto 12.1 – si tratta di un mancato aggiornamento di un contratto "vecchio", la clausola verrà modificata come da suggerimento (peraltro applicato negli altri contratti)".

<sup>62</sup> Cass., 3 ottobre 2005, n. 19304, in *Foro it.*, 2005, I, 2978.

<sup>63</sup> Art. 22 all. 29: "22.1 Qualsiasi controversia concernente il presente contratto comprese quelle relative alla sua validità, esecuzione e risoluzione, sarà risolta, in conformità del regolamento dell'Associazione Nazionale per l'Arbitrato ANPAR, da uno o più arbitri nominati secondo detto regolamento, il foro competente sarà quello di Siracusa. 22.2. Gli



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria, ed è dunque vessatorio ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. t), c.cons. Nella materia consumeristica, infatti, deve ritenersi che il ricorso all'arbitrato anziché ai giudici dello Stato per ottenere una decisione vincolante possa eventualmente essere previsto come facoltà per l'utente, ma non come obbligo.

## 26. Privacy

La tematica della protezione dei dati personali è presa in considerazione nella maggior parte dei moduli esaminati, ma talvolta la descrizione dettagliata del trattamento cui sono sottoposti i dati forniti non è inclusa nelle condizioni generali di contratto, essendo presumibilmente contenuta in altri documenti contrattuali, come la richiesta di adesione<sup>64</sup>. Pur trattandosi di una pratica lecita, per esigenze di chiarezza e di conoscibilità, sarebbe tuttavia preferibile introdurre nelle condizioni generali di contratto anche la disciplina della privacy.

In materia si ricorda che i dati personali possono essere utilizzati per differenti finalità e che quindi il consenso del consumatore interessato, a prescindere dall'inclusione in un'unica clausola o la specificazione in più clausole separate delle finalità del trattamento, deve essere prestato separatamente per ogni finalità, così da consentire l'eventuale rifiuto per quei trattamenti che non siano strettamente connessi all'esecuzione del contratto.

Così, deve considerarsi scorretto includere sotto un'unica clausola contrattuale, come è stato visto in taluni contratti, il consenso per trattamenti indispensabili per l'esecuzione del contratto; utili per eventuali attività di recupero crediti e ad esse assimilabili; tesi a ricostruire i profili di consumo e le preferenze del consumatore, ivi compresa la vendita dei dati a soggetti terzi, indicando che la prestazione del consenso è in ogni caso necessaria per erogare i servizi<sup>65</sup>. In tal modo, infatti, si esclude in consumatore dalla possibilità di usufruire del servizio anche nei casi in cui questi voglia semplicemente inibire l'utilizzo degli stessi per finalità non strettamente necessarie all'esecuzione del servizio.

Deve inoltre considerarsi dubbia la correttezza di clausole che affermino che non occorre prestare il consenso in quanto il trattamento dei dati serve per eseguire obbligazioni derivanti dal contratto<sup>66</sup>. Ciò è vero in conformità con l'art. 24, lett b), del Codice della Privacy, ma tale esenzione riguarda solo i dati strettamente necessari per l'esecuzione del contratto, con divieto di ogni altro utilizzo. Sarebbe dunque preferibile che gli operatori specificassero nei loro moduli contrattuali che, a fronte nella mancata richiesta di autorizzazione all'utilizzo dei dati personali, si impegnano a non effettuare ogni utilizzo ulteriore a quello strettamente necessario per

---

arbitri decideranno secondo equità in via irrituale; la loro decisione viene fin d'ora riconosciuta dalle parti come manifestazione della loro stessa volontà contrattuale".

<sup>64</sup> Cfr. all. 9.

<sup>65</sup> Art. 19.1 all. 29: "In relazione ai dati personali del Cliente, titolare del trattamento è Siportal S.r.l., Via Licata 13, 96016 Lentini (SR). Ai sensi del d.lgs. 196/03 Siportal informa che il trattamento dei dati, oltre alle finalità connesse, strumentali e necessarie alla fornitura del Servizio sarà finalizzato a: a) comunicare i dati a terze parti che svolgono funzioni necessarie o strumentali all'operatività del Servizio e/o gestiscono banche dati finalizzate alla tutela dei rischi del credito; b) raccogliere dati ed informazioni in via generale e particolare sugli orientamenti e le preferenze dell'Utente; inviare informazioni ed offerte commerciali, anche di terzi; inviare materiale pubblicitario e informativo; effettuare comunicazioni commerciali, anche interattive; compiere attività dirette di vendita o di collocamento di prodotti o servizi; elaborare studi e ricerche statistiche su vendite, clienti e altre informazioni, ed eventualmente comunicare le stesse a terze parti; cedere a terzi i dati raccolti ed elaborati a fini commerciali anche per la vendita o tentata vendita, ovvero per tutte quelle finalità a carattere commerciale e/o statistico lecite; Il trattamento dei dati avverrà mediante strumenti automatizzati atti a memorizzare, gestire e trasmettere i dati stessi in modo da garantirne la sicurezza nonché la riservatezza. I dati saranno conservati presso Siportal almeno per i tempi prescritti dalle norme di legge e trattati da parte di dipendenti e/o terzi da questa incaricati, i quali svolgono le suddette attività sotto la sua diretta supervisione e responsabilità. Siportal, assicura e garantisce che non saranno trattati in maniera diretta o indiretta argomenti riguardanti dati sensibili. Il conferimento del consenso al trattamento dei dati personali forniti per gli scopi di cui ai punti (a) e (b) è necessario. In caso di rifiuto alla prestazione del consenso non ci sarà possibile erogare i servizi".

<sup>66</sup> Art. 12.1 all. 19; art. 6.1 all. 20, all. 24, all. 25, all. 26; art. 8.1 all. 21; art. 7.1 all. 22, all. 23, all. 27, all. 28: "Ai sensi e per gli effetti dell'art.13 del d.lgs. 196/2003, Ngi informa il Cliente, che ne prende atto, del fatto che i dati personali forniti dal Cliente potranno essere trattati, sia manualmente che con mezzi automatizzati, da Ngi S.p.A., via Darwin 85, 20019 Settimo Milanese (Milano). Il titolare del trattamento è Ngi nella persona del legale rappresentante (...). Tale trattamento è necessario all'esecuzione delle obbligazioni derivanti dal rapporto contrattuale e, quindi, non necessita del consenso del Cliente".



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

---

l'esecuzione del contratto (ad esempio, si impegnano a non usare i dati per finalità pubblicitarie).

È in ogni caso da escludere che i dati trattati vengano resi pubblici, sicché non pare lecito prevedere che il cliente sia chiamato a riconoscere ed accettare preventivamente che, in caso di ritardato o mancato pagamento di quanto dovuto, il professionista provvederà a pubblicare i suoi dati sul sito [www.numerimorosi.it](http://www.numerimorosi.it).<sup>67</sup> Tale "pubblicizzazione" dei dati personali contrasta piuttosto palesemente con la disciplina sulla conservazione dei dati personali ex d.lgs. 196 del 2003.

In definitiva, dunque, in argomento è stata talvolta riscontrata scarsa accuratezza e chiarezza, nonché rischi di eventuale profilazione del consumatore o vendita dei suoi dati a società terze.

## **27. Carta dei servizi**

Infine, come evidenziato nel corso della seconda audizione con gli operatori, si ritiene opportuno suggerire di recuperare la funzione propria della carta dei servizi, che spesso, invece, si riduce o a suggestive dichiarazioni di principio, o a mera riproposizione di clausole contrattuali.

A parere della Commissione la Carta dei servizi dovrebbe rappresentare per gli utenti uno strumento di semplice ed efficace conoscenza dei propri diritti in tema di qualità e tempistica delle prestazioni offerte dall'operatore e di indennizzi in caso di mancato rispetto degli stessi.

Su tale materia, in effetti, l'Autorità è intervenuta in più occasioni con una direttiva generale sulla qualità e carte dei servizi, approvata con delibera 173/03/CONS, alla quale hanno fatto eco una serie di direttive relative a particolari tipologie di servizi, tutte accomunate dalla specifica previsione di stringenti vincoli qualitativi per gli operatori, quali la n. 254/04/CSP per la telefonia vocale fissa, la n. 278/04/CSP per i servizi di televisione a pagamento, la 104/05/CSP per i servizi di comunicazione mobile e personali, e quella in materia di servizi internet, la n. 131/06/CSP.

Coerentemente a tali disposizioni contrattuali, allora, sarebbe opportuno utilizzare la Carta dei servizi proprio per rendere di immediata lettura per gli utenti di servizi venduti via cavo gli *standards* minimi di qualità offerti (con riferimento, ad esempio, ai tempi di attivazione e di ripristino in caso di interruzione del servizio, alle modalità del servizio assistenza clienti, alla qualità delle prestazioni, ecc.) e la modalità di gestione dei reclami e di indennizzo.

Milano, 02 luglio 2008

Il Segretario Generale  
f.to (Pier Andrea Chevallard)

---

<sup>67</sup> Art. 8 all. 15, all. 16: "In caso di ritardato e/o mancato pagamento il Cliente autorizza Klik sin da ora ex art. 23 del D.lgs. 196/03, a pubblicare i suoi dati sul sito [www.numerimorosi.it](http://www.numerimorosi.it)".



## PARTE III MATERIALI ED ALLEGATI

### **Contratti**

- All. 1 Infostrada-Libero (Wind), condizioni generali di contratto per la fornitura dei servizi di telefonia vocale di rete fissa e/o del servizio di accesso ad Internet denominato "Libero Adsl di Infostrada"
- All. 2 Infostrada (Wind), condizioni generali di contratto per la fornitura dei servizi di telefonia vocale di rete fissa e, in via opzionale, del servizio di accesso ad Internet in modalità Adsl con Infostrada come operatore unico
- All. 3 Infostrada-Libero (Wind), condizioni generali di contratto per la fornitura dei servizi di telefonia vocale di rete fissa reso unitamente ad un servizio di accesso ad internet in modalità Adsl
- All. 4 Libero (Wind), condizioni generali di contratto per la fornitura del servizio di accesso ad Internet denominato "Internet senza limiti"
- All. 5 Libero (Wind), condizioni generali di contratto per il servizio di roaming internet internazionale denominato "Libero Ipass"
- All. 6 Fastweb, e.BisMedia e Rai Klik, condizioni generali di contratto "Fastweb full" per la disciplina dei servizi Fastweb, e.BisMedia e Rai Klik
- All. 7 Fastweb, e.BisMedia e Rai Klik, adeguamento delle condizioni generali di contratto al d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (cosiddetto "Bersani") per clienti con almeno un anno di contratto
- All. 8 Fastweb, e.BisMedia e Rai Klik, adeguamento delle condizioni generali di contratto al d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (cosiddetto "Bersani") per clienti con meno di un anno di contratto
- All. 9 Tele2, condizioni generali di contratto per l'accesso ad internet con tecnologia Adsl e per l'utilizzo di servizi messi a disposizione da un portale "Tele2Internet-Adsl"
- All. 10 Alice (Telecom), condizioni generali di contratto per il servizio di connettività a banda larga "Alice SAT" tramite tecnologia satellitare ed eventuale attivazione dei servizi "Alice Voce" ed "Alice Home TV"
- All. 11 Alice (Telecom), condizioni generali di contratto per il servizio di connettività Adsl ed eventuale attivazione dei servizi "Alice Voce" ed "Alice Home TV"
- All. 12 Elitel, condizioni generali di contratto per la fornitura del servizio di accesso gratuito ad internet denominato "Punto Internet Gratis"
- All. 13 Tiscali, condizioni generali di contratto per il servizio di connettività alla rete internet con tecnologia Adsl denominato Tiscali Adsl
- All. 14 Klik, condizioni generali di contratto per la fornitura di servizi di telecomunicazioni
- All. 15 Klik, condizioni generali di contratto per la fornitura di servizi di telecomunicazioni (2007-06-01)
- All. 16 Klik, condizioni generali di contratto per la fornitura di servizi di telecomunicazioni (2008-01-29)
- All. 17 Klik, richiesta di adesione
- All. 18 Klik, richiesta di adesione cityzero



# CAMERA DI COMMERCIO *di Milano*

- All. 19 Squillo (Ngi), condizioni generali di contratto per la fornitura di servizi di telefonia via internet
- All. 20 Eolo (Ngi), condizioni generali di contratto per la fornitura del servizio di accesso ad internet
- All. 21 Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso gratuito ad internet denominato "Ngi F3"
- All. 22 Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F4"
- All. 23 Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F4" ricaricabile
- All. 24 Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F5"
- All. 25 Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F5" Adsl2+
- All. 26 Ngi, condizioni generali di contratto per l'accesso oneroso ad internet denominato "Ngi F6"
- All. 27 Ngi, condizioni generali di contratto per il servizio denominato "Hosting" per l'allocazione su un server di pagine di un sito web
- All. 28 Ngi, condizioni generali di contratto per il servizio denominato "Virtuo Pro" di accesso ad un server virtuale

- All. 29 Siportal, condizioni generali di contratto per I servizi Dsl, VoIP e Web (servizi Dsl, VoIP e Web)

## **Osservazioni delle associazioni dei consumatori**

- All. 30 Osservazioni del Movimento consumatori-Comitato Regionale Lombardia su "Clausole vessatorie nei contratti relativi a servizi telefonici a banda larga", 28 novembre 2007
- All. 31 Osservazioni della Federazione Regionale Lombarda su "Contratti Adsl e tutela dei dati personali"
- All. 32 Osservazioni della ADICONSUM su "Contratti per servizi telefonici a banda larga", 20 novembre 2007

## **Osservazioni degli operatori**

- All. 33 Osservazioni di Fastweb su "Clausole vessatorie", 19 febbraio 2008
- All. 34 Osservazioni di Ngi su "Clausole vessatorie nei contratti di vendita di servizi vari via cavo", 19 dicembre 2007
- All. 35 Osservazioni di Siportal su "Clausole vessatorie nelle condizioni generali di contratto", 14 gennaio 2008
- All. 36 Osservazioni di Tiscali su "Condizioni generali di contratto telefonia/internet", 25 febbraio 2008