



## CONTROLLO SULLE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO NEL SETTORE DELLE COMUNICAZIONI MOBILI (CARTE SIM)

### 1. PRINCIPI E CRITERI INFORMATORI

Presso la Camera di Commercio di Prato è attiva fin dal 2000 una Commissione Tecnica per il controllo delle clausole vessatorie, nominata nell'ambito del "Regolamento camerale per l'istituzione ed il funzionamento del servizio di controllo sulla presenza di clausole inique nei contratti".

Nel corso degli anni l'Ente ha individuato settori specifici d'intervento (banche, assicurazioni, mediazione immobiliare ecc.) nell'ambito dei quali effettuare un controllo puntuale sulle condizioni generali di contratto.

L'indagine in oggetto è stata portata avanti dalla Commissione tenendo conto della disciplina di protezione prevista dall'art. 33 Codice del Consumo, disciplina che è altra e diversa rispetto a quella concorrente ex art. 1341 ss. c.c. L'onerosità di cui al secondo comma di quest'ultima disposizione riguarda infatti i contratti unilateralmente predisposti dal professionista-contraente in base a modelli e formulari (e perciò stesso diretti a una pluralità di rapporti), mentre quella ex art.33 ss. può riguardare anche il singolo contratto (Cass. 24262/2008).

E' altresì utile ribadire l'altra sostanziale diversità esistente tra le clausole per così dire abusive previste ex art. 33 Codice del Consumo (disciplina speciale) e quelle vessatorie ex art. 1341 ss. c.c. (disciplina ordinaria).

In quest'ultime in primo luogo non si fa alcun riferimento alla figura qualificata del consumatore, tant'è che in presenza della doppia sottoscrizione viene meno la forma di tutela. In sostanza a prevalere è il dato meramente formale e oggettivo dell'avvenuta conoscenza o conoscibilità, anche *per relationem*, delle clausole, in danno della tutela sostanziale.

Non ha infatti alcuna importanza che la clausola possa provocare uno squilibrio evidente e anche intollerabile ai danni del consumatore, dal momento in cui è stata per così dire espressamente accettata.

L'art. 33 del Codice del Consumo è pertanto da considerarsi speciale in quanto di origine comunitaria e viene a presidiare le clausole contrattuali di natura abusiva imposte al consumatore dal professionista.

Spetta pertanto a quest'ultimo dimostrare l'eventuale avvenuta trattativa con il consumatore (che potrebbe legittimarle), in assenza della quale le clausole devono essere considerate inefficaci.

Naturalmente la trattativa, per evitare facili aggiramenti, deve avere i requisiti della sufficienza, della serietà e dell'individualità; nella sostanza deve essere reale ed effettiva, non meramente richiamata con mera clausola di stile.

La sottoscrizione della clausola iniqua deve rappresentare l'*exitus* di una contrattazione e non già la mera accettazione dell'altrui volontà rispetto a clausole contrattuali che nella maggior parte dei casi sono di fatto non modificabili.

La circostanza poi di dichiarare di aver preso visione delle condizioni generali di contratto ancorché espressamente richiamate (ma non espressamente indicate nel contratto) non può certo rappresentare idonea presunzione della loro conoscenza.

La verifica poi della sussistenza della trattativa è un *prius* logico rispetto alla verifica della sussistenza del significativo squilibrio contenuto nella c.d. clausola iniqua, costituendone l'oggettivo presupposto per determinare l'applicabilità della disciplina di tutela alla clausola medesima e/o al contratto.

Occorre anche precisare come in ogni caso non sia onere del consumatore provare il fatto negativo della mancanza di negoziazione, ma è il professionista che deve dare tale prova.

Nel caso dunque una clausola sia stata redatta preventivamente (come avviene, per esempio, nel contratto per adesione), è evidente come non abbia assolto lo scopo prefisso dal legislatore in punto di negoziato individuale, idoneo a escludere l'applicabilità della tutela in questione.



Il livello di tutela voluto *ab origine* dal legislatore comunitario, oggi trasfuso nel Codice del Consumo, fa poi sì che il giudice nazionale ne possa dichiarare anche la nullità, se e in quanto ritenuta più appropriata, ad esempio, nel caso in cui il consumatore non abbia opportunamente sollevato la questione.

Non solo: il carattere bilaterale della pattuizione non è di per sé idoneo a escludere lo squilibrio ai danni del consumatore; figurarsi dunque, nel caso in cui non sia neppure stata rispettata tale condizione minima.

Il giudice nazionale in una parola può valutare d'Ufficio l'illiceità della clausola interpretandola con la lettera e le finalità del diritto comunitario ed eventualmente statuire se la clausola abusiva comporti la nullità dell'intero contratto oppure, così come nel nostro ordinamento, soltanto della parte *contraria* ai diritti del consumatore.

La tutela ex art. 33 Codice del Consumo è invece di carattere sostanziale ed è proprio nella sostanza il fulcro che fa sì di estendere ragionevolmente tale tutela non solo al *consumatore* persona fisica ma anche all'ente, società e altro soggetto in genere, con il discrimine di non operare nello stesso settore del *professionista*.

Nel nostro ordinamento è oramai consolidato il principio generale di sindacabilità dell'equilibrio contrattuale: lo dimostrano non soltanto gli interventi legislativi succedutisi nel tempo che regolano singole materie, ma anche l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale.

A titolo esemplificativo, sono espressione di *controllo* dell'autonomia contrattuale, nel senso di non trasformarla in abuso (*aliunde*, cfr. le varie sentenze della S.C. in tema di abuso del diritto soprattutto in materia fiscale), la legge in tema di sub fornitura (L. 192/1998 nella quale la situazione di debolezza è riferita espressamente all'imprenditore), la legge contro i ritardi nei pagamenti (D. lgs. n. 231/2002) che prevede un regime generale di mora, la legge sugli interessi usurari (L. 108/1996).

## 2. L'INDAGINE SVOLTA

Il Segretario Generale della Camera di Commercio, con Determinazione n. 470 del 14/11/2011, ha dato avvio al controllo d'ufficio in ordine ai possibili profili di iniquità sulle condizioni generali di contratto nel settore delle comunicazioni mobili (Carte Sim), ritenendo che il suddetto controllo potesse rappresentare una concreta azione a tutela dei consumatori e uno strumento per favorire la trasparenza, a tutto vantaggio di chi opera correttamente sul mercato. Contestualmente è stata data comunicazione dell'inizio del procedimento:

- agli operatori telefonici, sia con rete propria che virtuali, attivi sul territorio nazionale che, alla data del suddetto provvedimento, risultavano offrire servizi di telefonia mobile fruibili a livello locale da utenti pratesi;
- all'AGCOM (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni), quale autorità a cui la legge istitutiva affida il compito di assicurare la corretta competizione degli operatori sul mercato;
- al CNCU (Consiglio Nazionale Consumatori e Utenti), quale organismo rappresentativo di tutte le associazioni dei consumatori riconosciute a livello nazionale.

Gli operatori telefonici coinvolti nell'indagine, indicati di seguito, sono stati 12 e tutti i documenti sottoposti a verifica sono stati reperiti sui siti delle stesse, nelle sezioni dedicate ai servizi di comunicazione mobile:

- COOP ITALIA
- VODAFONE OMNITEL N.V.
- FASTWEB
- TOTALERG
- CARREFOUR ITALIA MOBILE
- MTV MOBILE (TELECOM ITALIA)
- NÒVERCA ITALIA
- WIND TELECOMUNICAZIONI
- TISCALI
- H3G
- POSTEMOBILE
- TIM (TELECOM ITALIA)

Le condizioni generali di contratto sono state attentamente esaminate dai componenti della Commissione, costituita da due avvocati e un commercialista, nel corso di più riunioni tenutesi tra novembre 2011 e giugno 2012.

Conclusa la fase di controllo, per ogni operatore telefonico oggetto dell'indagine è stato formulato da parte della suddetta Commissione uno specifico parere che, allegato ad un apposito provvedimento del Segretario Generale, è stato trasmesso all'operatore interessato. A tale comunicazione hanno risposto 9 delle 12 aziende sopra elencate, inviandoci le proprie osservazioni sul parere trasmesso dall'Ente; in un caso (MTV Mobile) il riscontro è servito semplicemente per appurare che il servizio in questione non è più attivo.

Non abbiamo invece ottenuto alcun riscontro da CARREFOUR ITALIA MOBILE e TISCALI, mentre NÒVERCA ITALIA ha addirittura intimato alla Camera di Commercio di Prato di non intraprendere alcuna ulteriore attività nei suoi confronti, pena la richiesta di ristoro delle spese legali sostenute per eventuali repliche.

Alla luce dei riscontri pervenuti, in data 28 giugno 2012 si è tenuto un incontro aperto a tutti i soggetti coinvolti, finalizzato ad illustrare quanto emerso dall'indagine e in particolare a favorire un proficuo confronto tra gli operatori del settore presenti. All'incontro hanno preso parte i rappresentanti di:

- COOP ITALIA
- VODAFONE OMNITEL N.V.
- WIND TELECOMUNICAZIONI



- POSTEMOBILE
- TIM (TELECOM ITALIA)

Sulla base di quanto emerso durante la suddetta riunione e delle risultanze raccolte successivamente all'invio dei pareri, nello scorso mese di luglio la Commissione, al fine di redigere il presente documento e di assicurare la massima omogeneità nei rapporti con ciascun soggetto coinvolto, ha invitato gli operatori che già non avevano provveduto, a trasmettere una nota esaustiva utile a chiarire su quali punti e con quali modalità ritenessero di poter dare riscontro ai rilievi riportati nel parere.

A questa richiesta, con la quale la Commissione ha inteso chiudere la fase operativa prima di procedere alla relazione conclusiva per gli organi competenti, hanno risposto:

- TIM (TELECOM ITALIA)
- COOP ITALIA
- VODAFONE OMNITEL N.V.
- WIND TELECOMUNICAZIONI
- POSTEMOBILE
- ERG MOBILE

Questo ulteriore confronto, oltre a dare conferma dello spirito collaborativo dei principali operatori di telefonia mobile, ha altresì consentito in alcuni casi (TIM e COOP ITALIA) di concordare, con reciproca soddisfazione delle parti, modifiche sostanziali alle condizioni generali di contratto che verranno formalizzate in occasione della prima revisione programmata dei documenti contrattuali.



### 3. ANALISI DELLE VESSATORIETA RISCOstrate

Nel corso dell'indagine sono emersi profili di vessatorietà risultati comuni alla maggior parte delle condizioni generali di contratto esaminate. Ne riportiamo di seguito alcuni relativamente alle tematiche ritenute di maggiore rilevanza e interesse per i consumatori (“deposito cauzionale”, “esenzione preventiva della responsabilità”, “riequilibrio della situazione contrattuale”, “ulteriori rilievi per la trasparenza e la completezza delle informazioni”).

Per completezza di informazione, a fronte di ciascun profilo di vessatorietà vengono riportate:

- **clausola tipo** (clausola rilevata nei formulari predisposti a stampa in uso presso gli operatori di telefonia mobile oggetto dell'indagine);
- **sintesi del parere** (elementi essenziali del parere rilasciato dalla Commissione);
- **rilievi degli operatori** (osservazioni formulate dai vari istituti a seguito del ricevimento del parere);
- **commento della Commissione** (considerazioni finali della Commissione elaborate alla luce dei rilievi formulati per ciascuna tematica).

Poiché ai fini dell'analisi è ininfluyente chi ha formulato le singole osservazioni, si è ritenuto opportuno non indicare il nominativo dell'operatore telefonico corrispondente a ciascun rilievo.

#### DEPOSITO CAUZIONALE

**Clausola tipo** (rilevata in 3 formulari su 12 esaminati)

*“Il Cliente si impegna a versare, su richiesta dell'operatore telefonico, un deposito cauzionale infruttifero il cui importo sarà commisurato al valore dei Servizi richiesti. L'operatore telefonico si riserva la facoltà di accettare, in alternativa al deposito cauzionale, fideiussione rilasciata da primario Istituto di credito. L'operatore telefonico potrà richiedere in ogni momento l'integrazione del deposito cauzionale o della fideiussione nel caso in cui la garanzia prestata non risulti più adeguata. Tale importo verrà addebitato al Cliente nella prima fattura e non sarà assoggettato ad IVA, secondo quanto previsto dalle vigenti disposizioni normative in materia fiscale. L'operatore telefonico potrà sospendere i Servizi, previo avviso telefonico, qualora il Cliente non adempia tempestivamente a quanto previsto ai paragrafi precedenti. In caso di sospensione, i Servizi saranno riattivati successivamente al versamento od adeguamento del deposito cauzionale e/o della fideiussione. Per la soddisfazione dei propri crediti vantati ad ogni titolo verso il Cliente, l'operatore telefonico potrà rivalersi sulle somme eventualmente versate dal Cliente a titolo di deposito cauzionale ovvero escutere la fideiussione costituita. L'operatore telefonico provvederà, entro 60 (sessanta) giorni dalla data di cessazione del Contratto, a restituire al Cliente le somme versate a titolo di deposito cauzionale ovvero liberare la fideiussione, purché risultino interamente adempite le obbligazioni derivanti dal Contratto.”*

#### **Sintesi del parere**

1. *E' necessario predeterminare l'importo minimo e massimo relativo al deposito cauzionale*
2. *Appare iniquo prevedere che il deposito cauzionale sia infruttifero*
3. *Nel caso in cui l'operatore richieda un'integrazione del deposito cauzionale a fronte di una garanzia ritenuta non adeguata, è necessario specificare meglio i casi in cui la garanzia è ritenuta tale*
4. *E' opportuno specificare che l'operatore potrà rivalersi sulle somme depositate dal Cliente a titolo di deposito cauzionale esclusivamente per la soddisfazione dei crediti vantati a fronte dei servizi telefonici prestati “*



#### **Rilievo 1**

Il deposito cauzionale è determinato in quanto viene commisurato al valore del Servizio; pertanto, proprio perché dipende dal Servizio concretamente richiesto dal Cliente e fornito dall'operatore telefonico, il suo valore non può essere predeterminato. Anche l'integrazione del deposito non può essere predeterminata in quanto dipende dalle modalità di utilizzo del Servizio da parte del Cliente, quali a titolo meramente esemplificativo, i volumi di traffico. Nonostante la formulazione generale della clausola, è pacifico che essa si riferisca al rapporto contrattuale esistente tra le Parti e che l'operatore telefonico possa, pertanto, rivalersi sulle somme depositate solo per crediti derivanti dal suddetto rapporto.

#### **Commento della Commissione**

A parere della Commissione l'utente dovrebbe essere messo preventivamente in condizione di conoscere la misura del deposito cauzionale che può essere tenuto a versare o a integrare, se non in valore assoluto almeno nella ragione del suo computo: non è comunicato quale sia il parametro di raffronto al volume delle comunicazioni o dei servizi utilizzati e l'arbitrarietà della sua determinazione costituisce un evidente squilibrio contrattuale.

La mancanza della indicazione di una espressa e circoscritta finalità del deposito, inoltre, non rende affatto superflua la necessità di specificarne il vincolo esclusivo al medesimo rapporto contrattuale, esponendolo in difetto alla sua escussione anche in relazione a vicende extracontrattuali ad ingiustificato beneficio del depositario.

### **ESENZIONE PREVENTIVA DELLA RESPONSABILITÀ**

**Clausola tipo** (rilevata in 11 formulari su 12 esaminati):

*“La qualità del Servizio viene regolata nella Carta dei Servizi al paragrafo “Qualità”. Resta inteso che l'operatore telefonico non potrà ritenersi responsabile per eventuale imperfetta ricetrasmisione del Servizio o comunque per disservizi provocati da ostacoli o fonti esterne di qualsiasi natura; da cattivo utilizzo del terminale mobile e/o della Carta SIM imputabile al Cliente; da malfunzionamento o guasti imputabili ai fornitori o al Cliente; in generale, da impedimenti, inefficienze, problemi tecnici imputabili ai fornitori dello stesso operatore telefonico e/o ad altri gestori di comunicazione elettronica e/o all'incompatibilità tra Carta SIM e terminale in uso al Cliente.”*

#### **Sintesi del parere**

*“Non è ammissibile una preventiva esclusione di responsabilità contrattuale dell'operatore in dipendenza di inadempimenti, inefficienze o problemi tecnici imputabili ad operatori dallo stesso autorizzati.”*

#### **Rilievo 1**

Le norme disciplinano i casi di forza maggiore, non imputabili all'operatore telefonico, che secondo i principi civilistici escludono la responsabilità ed il nesso di causalità tra fatto ed evento. Peraltro, tali norme vanno lette in combinato disposto con gli artt. 8 e 24 della Carta dei Servizi dell'operatore telefonico (indennizzo al cliente per la non tempestiva risoluzione del disservizio; si considera tempestivo l'intervento che abbia luogo entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione di malfunzionamento).

#### **Rilievo 2**

L'esclusione della responsabilità dell'operatore telefonico per disservizi e/o malfunzionamenti del Servizio per cause non imputabili all'operatore telefonico o imputabili ad altri operatori di comunicazioni elettroniche riguarda i casi in cui l'operatore telefonico non ha la possibilità di raggiungere con la propria rete il Cliente che sottoscrive il Contratto, ma ha invece la necessità di avvalersi, come nel caso del servizio mobile, della rete di altro operatore e delle risorse messe a disposizione da parte di quest'ultimo.

In particolare, l'operatore telefonico non ha preventivamente la possibilità di conoscere la qualità delle risorse messe a disposizione da un altro operatore e, in ogni caso, nella Carta dei Servizi per i Servizi Mobili dell'operatore telefonico, che costituisce parte integrale e sostanziale del Contratto, vengono garantiti dall'operatore telefonico determinati livelli di servizio in favore del Cliente con la previsione del pagamento di indennizzi nel caso di mancato rispetto degli stessi, quali a titolo



meramente esemplificativo nel caso di ritardo nella risoluzione di guasti, ritardo nell'attivazione dei Servizi, ritardata gestione dei reclami, ecc....

### **Rilievo 3**

La disposizione di esclusione di responsabilità per eventuali inadempimenti, disservizi, problemi tecnici nella fornitura del servizio sia in caso di migrazione della rete che in genere nell'attività di erogazione non si riferisce a operatori autorizzati da (omissis) quanto a "pezzi di servizio" forniti da altri operatori coinvolti nell'erogazione per la natura stessa e i rapporti di interconnessione che caratterizzano i servizi di telecomunicazione mobile. Il tema delle responsabilità e degli indennizzi è soggetto a specifica regolamentazione alla quale gli operatori devono attenersi (Del 73/11/CONS Allegato A).

### **Rilievo 4**

Nel corso dell'incontro del 28 giugno 2012 è stato illustrato sinteticamente il processo attraverso il quale ha luogo, di norma, una comunicazione che abbia ad un suo estremo (o ad entrambi) un telefono radiomobile.

In relazione alla presenza sul mercato di una moltitudine di operatori è piuttosto frequente che per il completamento della comunicazione vengano interessate più reti facenti capo a diversi soggetti: tale situazione configura pertanto la così detta "interconnessione" tra differenti sistemi tecnici, ciascuno con la propria architettura e relativi livelli di servizio.

Nello scenario di interconnessione un operatore non può in linea di principio farsi carico in modo generalizzato di problematicità che dovessero insorgere all'interno delle reti di altri soggetti e che in definitiva potrebbero risolversi in forme di disservizio. Restano comunque in capo agli operatori le responsabilità contrattuali con i propri clienti per quanto riguarda l'insieme delle fattispecie di disservizio identificate dall'AGCom ed a fronte delle quali sono previsti indennizzi economici da parte dell'operatore inadempiente.

A maggior chiarimento si vuole inoltre porre in evidenza che la relazione di "interconnessione" tra due diverse reti di telecomunicazioni non configura forme di "autorizzazione" e/o "incarico reciproco tra gli operatori titolari delle reti in questione", bensì gli operatori interessati concordano i termini e le condizioni affinché le rispettive infrastrutture tecniche possano interagire per consentire lo svolgimento delle comunicazioni. In considerazione di quanto osservato nel parere della Commissione Tecnica, l'operatore è disponibile ad integrare le Condizioni Generali sul punto inserendo un ulteriore comma recante le indicazioni circa i diritti dei Clienti in materia di indennizzi applicate dall'operatore telefonico.

*"Resta inteso che in caso di non corretta fornitura dei Servizi e/o mancato rispetto degli impegni assunti dall'operatore telefonico in sede di "Condizioni di Qualità" per cause imputabili all'operatore telefonico, ed in esito ad accertamento dei fatti e delle relative cause, potranno trovare applicazione a favore del Cliente le misure come previste dalla normativa di settore applicabile e secondo quanto pubblicato sul sito o nei punti vendita e reso conoscibile con ulteriori modalità".*

### **Rilievo 5**

La preventiva esclusione di responsabilità dell'operatore in caso di eventuali carenze del servizio per inadempimenti o problemi tecnici imputabili ad altri operatori lungi dal costruire una previsione iniqua, rappresenta una necessità connessa alle peculiarità del servizio di telecomunicazioni in generale e di quello radio-mobile in particolare. La corretta fornitura di tale servizio al cliente dipende, infatti, necessariamente dall'interconnessione con le reti ed i sistemi degli altri operatori con i quali, si badi, non vi è un rapporto di fornitura/autorizzazione/incarico, ma solo di interconnessione. Peraltro, la responsabilità dell'operatore (e l'esclusione delle stesse) trovano compiuta disciplina nella regolamentazione del settore in tema di indennizzi e parametri di qualità dei servizi in argomento e nella Carta dei Servizi.

L'esclusione di responsabilità in caso di malfunzionamento e/o interruzione del servizio riguarda tutte le ipotesi in cui il disservizio dipenda da cause non imputabili all'operatore telefonico. Negli altri casi operano gli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi.

### **Clausola tipo** (rilevata in 10 formulari su 12 esaminati):

*L'operatore telefonico si impegna ad assicurare la migliore funzionalità del sistema, ma non si assume alcuna responsabilità nel caso in cui eventuali carenze del Servizio siano dovute a cause ad essa non imputabili quali, a mero titolo esemplificativo, problemi tecnici, interferenze, particolari condizioni atmosferiche o ostacoli (quali costruzioni, vegetazione e rilievi), inadempimenti, inefficienze o problemi tecnici imputabili ad altri operatori di telecomunicazioni.*



*L'operatore telefonico non risponderà in ogni caso del contenuto e delle modalità delle comunicazioni e dei messaggi trasmessi o ricevuti dal Cliente e/o dai terzi che utilizzino il Servizio. In caso di modifica o sospensione del servizio nonché nelle ipotesi di caso fortuito e di forza maggiore, l'operatore non sarà in alcun modo responsabile della mancata o difettosa fornitura del Servizio, né risponderà di alcuna perdita, danno o lesione che ne derivino al Cliente, siano essi diretti o indiretti, prevedibili o imprevedibili, tra i quali, in via esemplificativa e non esaustiva, perdite economico/finanziarie, di affari, di ricavi, e di utili e/o avviamento commerciale. Costituiscono casi di forza maggiore gli eventi al di fuori del ragionevole controllo dell'operatore, quali, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, attività e/o decisioni governative e/o della Pubblica Amministrazione, atti dell'Autorità Militare, limitazioni legali, catastrofi naturali, fulmini, incendi, esplosioni, atti vandalici, sommosse, guerre, epidemie, e, purché siano su base nazionale, scioperi, mancanza di materie prime, energia, trasporti, ecc.*

### **Sintesi del parere**

*“Appare iniqua la preventiva esclusione di responsabilità da parte dell'operatore nel caso di malfunzionamento e/o interruzione del servizio.”*

#### **Rilievo 1**

Le norme disciplinano i casi di forza maggiore, non imputabili all'operatore telefonico, che secondo i principi civilistici escludono la responsabilità ed il nesso di causalità tra fatto ed evento. Peraltro, tali norme vanno lette in combinato disposto con gli artt. 8 e 24 della Carta dei Servizi dell'operatore telefonico (indennizzo al cliente per la non tempestiva risoluzione del disservizio; si considera tempestivo l'intervento che abbia luogo entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione di malfunzionamento).

#### **Rilievo 2**

L'esclusione della responsabilità dell'operatore telefonico per disservizi e/o malfunzionamenti del Servizio per cause non imputabili all'operatore telefonico o imputabili ad altri operatori di comunicazioni elettroniche riguarda i casi, in cui, l'operatore telefonico non ha la possibilità di raggiungere con la propria rete il Cliente, che sottoscrive il Contratto, ma ha invece la necessità di avvalersi, come nel caso del servizio mobile, della rete di altro operatore e delle risorse messe a disposizione da parte di quest'ultimo.

In particolare, l'operatore telefonico non ha preventivamente la possibilità di conoscere la qualità delle risorse messe a disposizione da un altro operatore e, in ogni caso, nella Carta dei Servizi per i Servizi Mobili dell'operatore telefonico, che costituisce parte integrale e sostanziale del Contratto, vengono garantiti dall'operatore telefonico determinati livelli di servizio in favore del Cliente con la previsione del pagamento di indennizzi nel caso di mancato rispetto degli stessi, quali a titolo meramente esemplificativo nel caso di ritardo nella risoluzione di guasti, ritardo nell'attivazione dei Servizi, ritardata gestione dei reclami, ecc....

#### **Rilievo 3**

Si possono configurare interventi programmati sui sistemi tecnici che ne comportino la temporanea indisponibilità con conseguente interruzione parziale del servizio e che a fronte di ciò non sempre sia possibile per l'operatore dare preventiva informazione ai propri clienti. In particolare, data la caratteristica delle telecomunicazioni mobili, esistono delle componenti tecniche (tipicamente quelle preposte all'accesso via radio) per le quali non risulta possibile porre in essere una corrispondenza biunivoca tra le componenti stesse ed uno specifico aggregato di clienti. Per questa tipologia di impianti non è pertanto possibile, in presenza di un intervento programmato di manutenzione, identificare la clientela che potrà essere potenzialmente interessata dalla temporanea sospensione del servizio e procedere di conseguenza a darne adeguata e tempestiva informazione.

Relativamente al punto posto dalla Commissione tecnica circa la responsabilità dell'operatore nei casi di malfunzionamento e/o interruzione del servizio, si fa presente come anche dette casistiche siano oggetto di una regolamentazione di dettaglio da parte dell'AgCom: in particolare l'Autorità di settore ha da tempo identificato un ampio insieme di disservizi a fronte dei quali gli operatori telefonici devono riconoscere indennizzi alla clientela secondo parametri e modalità di valorizzazione economica stabiliti dalla stessa Autorità e riguardo ai quali non vi sono spazi di discrezionalità per gli operatori.

L'operatore telefonico ha adottato tali disposizioni anche attraverso la relativa pubblicazione sul sito delle deliberazioni in materia da parte dell'AgCom al fine di dare maggiore visibilità e conoscenza ai clienti dei propri diritti. In relazione a quanto osservato nel parere adottato dalla Commissione



Tecnica, alla fine dell'art. 5 l'operatore telefonico è disponibile ad aggiungere il seguente testo:  
*“Resta inteso che in caso di non corretta fornitura dei Servizi e/o mancato rispetto degli impegni assunti dall'operatore telefonico in sede di “Condizioni di Qualità” per cause imputabili all'operatore telefonico, ed in esito ad accertamento dei fatti e delle relative cause, potranno trovare applicazione a favore del Cliente le misure previste dalla normativa di settore applicabile e secondo quanto pubblicato sul sito o presso i punti vendita o reso conoscibile con ulteriori modalità”.*

#### **Rilievo 4**

La preventiva esclusione di responsabilità dell'operatore in caso di eventuali carenze del servizio per inadempimenti o problemi tecnici imputabili ad altri operatori lungi dal costruire una previsione iniqua, rappresenta una necessità connessa alle peculiarità del servizio di telecomunicazioni in generale e di quello radio-mobile in particolare. La corretta fornitura di tale servizio al cliente dipende, infatti, necessariamente dall'interconnessione con le reti ed i sistemi degli altri operatori con i quali, si badi, non vi è un rapporto di fornitura/autorizzazione/incarico, ma solo di interconnessione. Peraltro, la responsabilità dell'operatore (e l'esclusione delle stesse) trovano compiuta disciplina nella regolamentazione del settore in tema di indennizzi e parametri di qualità dei servizi in argomento e nella Carta dei Servizi.

L'esclusione di responsabilità in caso di malfunzionamento e/o interruzione del servizio riguarda tutte le ipotesi in cui il disservizio dipenda da cause non imputabili all'operatore telefonico. Negli altri casi operano gli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi.

#### **Rilievo 5**

In relazione alla preventiva esclusione di responsabilità circa il malfunzionamento e/o interruzione del servizio si precisa che tale esclusione di responsabilità è limitata ai casi in cui il Cliente fruisca del servizio tramite carta Sim in un terminale non omologato o non abilitato o modificato irregolarmente.

### **Commento della Commissione**

Le due clausole tipo sopra riportate possono essere esaminate congiuntamente; la Commissione ha rilevato la loro criticità perché la preventiva esclusione di responsabilità degli operatori per disservizi, malfunzionamenti, interruzioni, ecc. non rispetta quell'equilibrio sinallagmatico che dovrebbe sussistere in tutte le condizioni contrattuali e crea un evidente squilibrio a danno del consumatore. L'esclusione preventiva della responsabilità era ed è infatti considerata clausola vessatoria già dalla disciplina generale dell'art. 1341 del codice civile.

La Commissione ha esaminato i rilievi pervenuti dai vari operatori telefonici e valutato gli analitici chiarimenti, anche di natura tecnica, forniti durante l'incontro tenutosi presso la Camera di Commercio di Prato il 28 giugno 2012 (soprattutto in relazione alla prima delle due clausole in oggetto). La fattispecie concerne i casi in cui l'operatore telefonico non abbia la possibilità di raggiungere con la propria rete il Cliente che sottoscrive il Contratto e debba quindi avvalersi, come nel caso del servizio mobile, della rete di altro operatore e delle risorse messe a disposizione da parte di quest'ultimo. Tra gli operatori non si instaura un rapporto di fornitura o incarico, che presuppone obblighi e diritti reciproci, ma un fenomeno di “interconnessione” tra le reti e i diversi sistemi tecnici, ciascuno con i propri livelli di servizio. L'interconnessione, secondo la definizione del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, è *“il collegamento fisico e logico delle reti pubbliche di comunicazione utilizzate dal medesimo operatore o da un altro per consentire agli utenti di un operatore di comunicare con gli utenti del medesimo o di un altro operatore, o di accedere ai servizi offerti da un altro operatore. I servizi possono essere forniti dalle parti interessate o da altre parti che hanno accesso alla rete. L'interconnessione è una particolare modalità di accesso tra operatori della rete pubblica di comunicazione.”*

Non si tratterebbe pertanto di una preventiva esclusione di responsabilità per inadempimenti imputabili a soggetti con i quali l'operatore stipula un contratto e dell'operato dei quali sarebbe tenuto a rispondere, ma di una *“necessità connessa alle peculiarità del servizio di telecomunicazioni in generale e di quello radio-mobile in particolare”.*

In relazione alla seconda clausola, molti operatori telefonici hanno precisato che l'esclusione di responsabilità concerne solo casi nei quali il disservizio dipende da caso fortuito o forza maggiore: la Commissione, in merito, osserva che questi ultimi sono eventi eccezionali e imprevedibili che fanno venire meno il nesso di causalità tra evento e comportamento dell'operatore ed è dunque evidente che non possa attribuirsi alcuna responsabilità all'agente,



sulla base dei principi generali in tema di responsabilità contrattuale (tant'è che la clausola sembrerebbe sotto tale profilo quasi superflua).

Con riferimento ad entrambe le clausole, la Commissione non può che ribadire come, escludendo le ipotesi di assenza del nesso di causalità o di non imputabilità dell'operatore telefonico, in tutti gli altri casi quest'ultimo deve rispondere dei danni cagionati e le clausole che sono dirette ad assicurare, in favore di colui che le ha predisposte, delle immotivate ed inammissibili esenzioni da responsabilità, che aggravano la posizione del contraente più debole quale il consumatore, non possono che qualificarsi come vessatorie.

Apprezzabile l'inserimento nelle condizioni generali dei commi indicati nei rilievi n. 4 (per la prima clausola) e n. 3 (per la seconda clausola) che chiariscono quanto sopra precisato.

## **RIEQUILIBRIO DELLA SITUAZIONE CONTRATTUALE**

**Clausola tipo** (rilevata in 2 formulari su 12 esaminati):

*“In caso di mancato pagamento del corrispettivo dovuto in relazione ai Servizi UMTS entro il giorno successivo alla data indicata in fattura, ovvero in caso di probabile inadempimento secondo quanto disposto dall'art. 1461 c.c. e, comunque, nel caso in cui il Cliente abbia delle esposizioni debitorie nei confronti di dell'operatore telefonico anche dovute alla fruizione di altri Servizi UMTS, “l'operatore telefonico”, nell'ambito della normativa vigente, potrà sospendere i Servizi stessi, previo invio al Cliente, di una intimazione ad adempiere entro e non oltre un termine non inferiore a 10 (dieci) giorni. Laddove il Cliente, entro quest'ultimo termine, paghi il corrispettivo dovuto e fornisca all'operatore telefonico adeguata prova dell'intervenuto pagamento, quest'ultima non potrà sospendere i Servizi UMTS. Intervenuta la sospensione, l'operatore telefonico riattiverà i Servizi UMTS entro le 24 (ventiquattro) ore lavorative successive all'accertamento dell'avvenuto pagamento dei corrispettivi dovuti da parte del Cliente.”*

**Sintesi del parere**

*“Appare inidoneo prevedere che la diffida ad adempiere venga comunicata al Cliente tramite sms, senza prevedere, in tal caso, un'ulteriore forma di comunicazione.”*

### **Rilievo 1**

Le modalità di contestazione al cliente dell'insoluto sono indicate al successivo art. 24

*“Art. 24”: Salvo diversa previsione, tutte le comunicazioni relative al presente contratto dovranno essere effettuate tramite lettera o telefax o telegramma o SMS o MMS ovvero tramite posta elettronica. A tal fine, le comunicazioni dirette all'operatore telefonico dovranno essere inviate a: “....” ovvero, tranne che per le comunicazioni di recesso, via mail tramite la funzionalità “FAQ e Contattaci” dell'Area Clienti, disponibile dal sito internet. Le comunicazioni dirette al Cliente, dovranno, invece, essere inviate sul Terminale del Cliente ovvero al domicilio contrattuale o all'indirizzo di posta elettronica da questi espressamente indicati nella Proposta di Abbonamento.*

### **Rilievo 2**

L'operatore telefonico ritiene adeguato l'utilizzo dell'sms per comunicare la diffida ad adempiere dal momento che l'sms rappresenta l'unico strumento che garantisce all'operatore di raggiungere il destinatario corretto della comunicazione. Infatti nel caso di contratto prepagato la carta sim può essere utilizzata sia dal titolare della carta sim sia da un eventuale reale utilizzatore e l'operatore non è in grado di sapere con certezza chi sia la sua controparte contrattuale. L'sms rappresenta quindi l'unico mezzo che raggiunge con certezza il destinatario corretto del messaggio.

**Clausola tipo** (rilevata in 7 formulari su 12 esaminati):

*“Eventuali reclami in merito ad ogni aspetto inerente il rapporto contrattuale e/o la fornitura del Servizio dovranno essere inoltrati all'operatore telefonico, tramite comunicazione con ogni mezzo e confermati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro 45 giorni dal verificarsi dell'evento. L'operatore telefonico esaminerà il reclamo e fornirà risposta scritta o confermerà la propria risposta per iscritto al Cliente entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del medesimo. Nel caso di reclami per fatti di particolare complessità, che non consentano una*



*risposta esauriente nei termini di cui sopra, l'operatore telefonico informerà il Cliente entro i predetti tempi massimi sullo stato di avanzamento della pratica. Anche i reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati. Qualora il reclamo sia riconosciuto fondato, l'operatore telefonico compenserà gli importi non dovuti dalla prima fattura successiva. Resta inteso che, anche in caso di reclamo, gli importi contestati dovranno essere pagati per intero entro il termine indicato nella fattura contestata.*

### **Sintesi del parere**

*“Ogni comunicazione al Cliente dovrà essere effettuata per iscritto o con le stesse modalità previste per la presentazione del reclamo da parte del Cliente.”*

#### **Rilievo 1**

Le previsioni dell'articolo in commento vanno integrate con quelle di cui alla Carta dei Servizi. Premesso che, ad avviso della scrivente Società, anche laddove non ci fosse una parità di forma tra la presentazione del reclamo da parte del cliente e la risposta dell'operatore telefonico ciò non costituirebbe uno squilibrio significativo dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto a carico del consumatore, è in corso la valutazione della modifica della clausola in questione per meglio allinearla alle previsioni della Carta dei Servizi. In ogni caso, si ritiene opportuno precisare come la condotta della scrivente Società nella gestione dei reclami sia conforme al dettato normativo di cui alla delibera n. 179/03/CSP.

#### **Rilievo 2**

Le modalità di presentazione dei reclami sono previste nella Carta dei Servizi (tramite il paragrafo dedicato “Gestione Reclami” e le stesse vengono riportate, altresì, in allegato alla documentazione di fatturazione.

#### **Rilievo 3**

L'articolo 13 prevede le modalità di comunicazione dell'operatore telefonico nei confronti del Cliente, tra cui sono enunciate le medesime modalità di comunicazione dei reclami previste all'articolo 23.

### **Clausola tipo (rilevata in 10 formulari su 12 esaminati):**

*“Ove, per qualsiasi causa, il Cliente fruisca dei Servizi in misura superiore agli Elementi di Traffico disponibili, l'operatore telefonico procederà ad imputare la differenza in occasione della prima ricarica successiva, fatto salvo qualsiasi altro mezzo di legittimo esercizio della pretesa dell'operatore telefonico al pagamento dei corrispettivi dovuti dal Cliente.”*

### **Sintesi del parere**

*“E' necessario riformulare la previsione relativa all'erogazione dei servizi in misura superiore al credito disponibile, in quanto deve essere prevista la facoltà, da parte del Cliente, di decidere in merito a tale fruizione (libertà contrattuale); a questo proposito si chiede, altresì, di specificare quali sono le circostanze nelle quali il Cliente fruisce dei servizi in misura superiore al proprio credito disponibile e stabilire un limite a tale fruizione.”*

#### **Rilievo 1**

Nel caso della telefonia mobile pre-pagata di norma il cliente non ha la possibilità di usufruire del servizio in assenza di un credito disponibile in associazione alla propria linea. Tuttavia delle eccezioni a tale norma possono verificarsi nelle comunicazioni effettuate in roaming internazionale laddove alcune funzionalità di aggiornamento tra i diversi sistemi informatici degli operatori possono richiedere tempi più lunghi rispetto alle casistiche nazionali (in cui il decremento del credito ha invece luogo in modo concomitante alla comunicazione e quindi non vi è rischio per il cliente di incorrere nella fruizione di servizi di assenza di credito sulla propria linea). Nel contesto di roaming internazionale, in determinate circostanze, il cliente può pertanto effettuare delle chiamate che hanno inizio in presenza di un credito pre-pagato disponibile e che hanno una durata tale da eccedere il valore del suddetto credito.

Il roaming internazionale è oggetto da alcuni anni di una dettagliata regolamentazione da parte degli organismi comunitari e, anche al fine di limitare gli effetti del così detto “bill shock” l'AgCom ha progressivamente adottato le risoluzioni della Commissione introducendo per alcune fattispecie di



servizio (in particolare la trasmissione dati) di limiti di spesa al di sopra dei quali non sia consentita l'ulteriore erogazione del servizio, ad eccezione dei casi in cui siano i clienti stessi a farne espressa richiesta all'operatore.

#### **Rilievo 2**

La disposizione disciplina le casistiche di carattere eccezionale dove, per motivi tecnici che non sono nella disponibilità dell'operatore telefonico, il cliente con utenza ricaricabile effettui scientemente traffico telefono/dati oltre la misura del proprio credito disponibile.

#### **Rilievo 3**

Circa la previsione relativa all'erogazione dei servizi in misura superiore al credito disponibile, si evidenzia come non sia tecnicamente possibile disciplinare i casi in cui il cliente fruisca del servizio in misura superiore al proprio credito, poiché tale attività è incompatibile con il servizio di tipo prepagato. Nei casi indicati – che sono del tutto eccezionali e rispondono all'esigenza di tutelare il cliente, in talune circostanze, non interrompendo la fornitura dei servizi di telefonia laddove vi sia una limitata disponibilità del credito – l'operatore telefonico si riserva di addebitare al cliente eventuali servizi fruiti in assenza di credito, ma solo una volta effettuate le necessarie verifiche.

#### **Rilievo 4**

In via preliminare precisiamo che i sistemi informativi dell'operatore telefonico effettuano le operazioni billing in tempo reale e quindi, salvo casi eccezionali, l'erosione del credito si interrompe proprio all'esaurimento dello stesso. Ciò vale sia per il traffico voce che per il traffico dati.

Ciò premesso, ci preme evidenziare che la ratio della previsione inserita nel punto 3 del Contratto consiste nell'informare preventivamente il cliente che, nel caso in cui si presentino tali casi eccezionali, l'operatore telefonico recupererà quanto "anticipato" alla prima ricarica utile effettuata dal cliente stesso trattenendo tale importo.

Si rappresenta, per completezza, che è anche interesse dell'operatore telefonico, arginare quanto più possibile tale fattispecie, per evitare potenziali frodi a proprio danno.

Si precisa, altresì, che i casi particolari, non gestiti in tempo reale, sviluppano volumi molto marginali. Su tale aspetto ci si riserva di fornire eventuali ulteriori chiarimenti.

#### **Rilievo 5**

In relazione alle eccezioni da Voi sollevate ci sembra che la relativa disciplina sia prevista agli art. 10.4 e 10.5 delle Condizioni Generali di Contratto.

*10.4 Ove il Cliente, per qualsiasi ragione, utilizzi i Servizi in misura superiore alla Quota di Traffico disponibile, il corrispettivo dovuto sarà imputato alle Quote di Traffico successivamente attivate ovvero, qualora richiesto dall'operatore telefonico, verrà imputato ad altro strumento di pagamento reso disponibile dal Cliente, quale a mero titolo esemplificativo e non esaustivo carta di credito e/o similari, fatto ovviamente salvo il diritto dell'operatore telefonico di ricorrere a qualsiasi altro legittimo mezzo per il recupero del credito vantato nei confronti del Cliente. Resta inteso che l'eventuale inadempimento, anche parziale e temporaneo, del Cliente all'obbligazione di cui al presente articolo darà diritto a all'operatore telefonico di risolvere immediatamente ed integralmente il Contratto, ai sensi dell'art. 1456 codice civile.*

*10.5 Il Cliente prende atto che, in caso di insufficienza della Quota di Traffico, il Servizio sarà parzialmente sospeso ed il Cliente potrà soltanto ricevere chiamate voce sul territorio nazionale ed effettuare chiamate verso i numeri di emergenza nazionali e/o altri Servizi in adempimento alla normativa applicabile. In taluni casi le Condizioni generali dei Servizi possono prevedere una quantità minima di Quota di Traffico per l'attivazione richiesta dal Cliente.*

#### **Rilievo 6**

Fermo restando che la regola che, in caso di servizio pre-pagato, il cliente possa fruire dei servizi fino alla misura corrispondente al valore della ricarica di traffico, la previsione successiva ("Qualora, per qualsiasi causa, il Cliente fruisca dei Servizi in misura superiore alla ricarica di traffico disponibile, il corrispettivo dovuto sarà imputato alle Ricariche successivamente attivate, fatto salvo il diritto dell'operatore telefonico di agire per il recupero delle somme dovute dal Cliente") rappresenta l'eccezione ed è posta da un lato a tutela del cliente, a favore della continuità della somministrazione del servizio, dall'altro dell'operatore per affermare comunque il diritto di quest'ultimo, in tali eccezionali ipotesi, al pagamento della prestazione già eseguita. Per le considerazioni circa la peculiarità del settore di riferimento, si ritiene che la clausola vada mantenuta nella sua formulazione attuale che, in ogni caso, appare conforme alle previsioni normative.

#### **Rilievo 7**



La possibilità per il cliente di fruire dei servizi in misura superiore alle unità di traffico disponibile rappresenta un possibile pregiudizio per l'operatore e non per il cliente dal momento che l'operatore si espone al rischio di non ottenere il corrispettivo per il servizio telefonico già prestato. La possibilità per il cliente di utilizzare il servizio oltre il credito disponibile evita al cliente la disattivazione automatica di eventuali promozioni scelte in precedenza.

**Clausola tipo (rilevata in 3 formulari su 12 esaminati):**

*"Il Cliente ha facoltà di recedere in ogni momento dal Contratto dandone comunicazione all'operatore telefonico mediante lettera raccomandata A.R. o mediante comunicazione scritta al Punto Vendita, con allegata copia del documento di identità del Cliente recante sottoscrizione del Cliente con indicazione di luogo e data, salvo altri documenti. Il recesso ha efficacia alla data (i) di ricezione da parte dell'operatore telefonico della lettera raccomandata A.R. o (ii) della consegna della comunicazione scritta al Punto Vendita. L'operatore telefonico ha facoltà di recedere in ogni momento dal Contratto con preavviso di 30 (trenta) giorni, o altro previsto per legge, senza che nulla sia dovuto ad alcun titolo al Cliente, fatto salvo quanto previsto dal successivo art. xxx, dandone comunicazione al Cliente mediante invio di un SMS alla Numerazione Mobile Personale dell'operatore telefonico o con lettera raccomandata A.R. o con comunicazione via web o altro mezzo di comunicazione. Decorso il periodo di preavviso di 30 (trenta) giorni, o altro previsto per legge, l'operatore telefonico in ogni caso sospenderà, in tutto o in parte, a discrezione dell'operatore telefonico,, i Servizi e la Numerazione Mobile Personale.."*

**Sintesi del parere**

*"E' necessario che le modalità di recesso prescritte per il cliente siano le stesse di quelle previste per l'operatore."*

**Rilievo 1**

In relazione a quanto osservato dalla Commissione Tecnica, l'operatore telefonico è disponibile ad emendare l'articolo 14 delle Condizioni Generali come segue:

*"L'operatore telefonico ha facoltà di recedere in ogni momento dal Contratto con preavviso di 30 (trenta) giorni o altro previsto per legge, senza che nulla sia dovuto ad alcun titolo al Cliente, fatto salvo quanto previsto dal successivo art. 14.3, dandone comunicazione scritta al Cliente mediante lettera raccomandata ed inviando sms alla numerazione mobile personale. Decorso il periodo di preavviso di trenta giorni o altro previsto per legge, l'operatore telefonico in ogni caso sospenderà, in tutto o in parte, a discrezione dell'operatore telefonico, i servizi e la numerazione mobile personale".*

**Rilievo 2**

La modalità di raccomandata a.r. richiesta al Cliente per esercitare il diritto di recesso è posta a tutela di quest'ultimo al fine di avere una data certa dalla quale far processare tale richiesta da parte dell'operatore telefonico nelle tempistiche previste. Tale modalità costituisce inoltre prova certa per il cliente dell'avvenuta ricezione della comunicazione di recesso da parte dell'operatore telefonico.

Per l'operatore telefonico tale facoltà non è contemplata nelle Condizioni Generali di Contratto mobili pre-pagate. Eventuali penali richieste al Cliente sono previste nell'Offerta Commerciale e nel Sito che sono entrambi parti integranti e sostanziali del Contratto.

**Clausola tipo (rilevata in 6 formulari su 12 esaminati):**

*"Il Contratto si risolve ai sensi e per gli effetti dell'art.1456 c.c. qualora si verifichi una o più delle fattispecie di seguito elencate e che siano formalmente contestate dall'operatore telefonico:*

- (i) nel caso in cui risulti l'inadempimento del Cliente, anche parziale o temporaneo, alle obbligazioni di cui all'art.6 (Condotte del Cliente non consentite) sopra;*
- (ii) violazione di alcuna delle disposizioni di cui all'art.3 (SIM CARD) sopra;*
- (iii) violazione di alcuna delle disposizioni di cui all'art.4 (Uso personale) sopra;*
- (iv) violazione di alcuna delle disposizioni di cui all'art.8 (Uso della SIM CARD - Codici di sicurezza PIN e PUK) sopra;*
- (v) qualora il Cliente abbia fornito all'operatore telefonico informazioni e/o dati personali e/o documenti falsi e/o contraffatti e/o non validi, inclusi in via elencativa e non esaustiva i dati personali ed i documenti necessari per l'Attivazione CARD; (vi) il Cliente non abbia fornito 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.*

*20.2 Nei casi di cui sopra, l'operatore telefonico comunicherà al Cliente la risoluzione del Contratto inviando un SMS alla Numerazione Mobile Personale della SIM card o lettera raccomandata A.R. al Cliente. In tal caso, l'operatore telefonico tratterrà ai sensi dell'art. 1382 c.c. le somme già versate dal Cliente, salvo il risarcimento dei danni ulteriori. L'operatore telefonico in ogni caso sospenderà immediatamente, in tutto o in parte, a discrezione dell'operatore telefonico, i Servizi e la Numerazione Mobile Personale."*

### **Sintesi del parere**

*"Appare inadeguato che la risoluzione del contratto possa essere comunicata al cliente via sms, senza prevedere, in tal caso, un'ulteriore forma di comunicazione."*

#### **Rilievo 1**

L'operatore telefonico è disponibile ad emendare il primo periodo dell'art. 20.2 come segue: "Nei casi di cui sopra, l'operatore telefonico comunicherà al Cliente la risoluzione del contratto a mezzo lettera raccomandata a.r. ed inviando un sms alla numerazione mobile personale della sim card.

#### **Rilievo 2**

L'operatore telefonico ritiene adeguato l'utilizzo dell'sms per comunicare la diffida ad adempiere dal momento che l'sms rappresenta l'unico strumento che garantisce all'operatore di raggiungere il destinatario corretto della comunicazione. Infatti nel caso di contratto prepagato la carta sim può essere utilizzata sia dal titolare della carta sim sia da un eventuale reale utilizzatore e l'operatore non è in grado di sapere con certezza chi sia la sua controparte contrattuale. L'sms rappresenta quindi l'unico mezzo che raggiunge con certezza il destinatario corretto del messaggio.

### **Commento della Commissione**

Per quanto riguarda il rapporto tra equilibrio delle singole clausole contrattuali e la giustizia contrattuale, si devono tenere nel conto alcuni aspetti evidenziati da più parti:

- il contesto nel quale avviene la contrattazione considerando l'abuso di posizione dominante e i c.d. cartelli che operano nel mercato italiano;
- l'affermazione del principio generale di sindacabilità giurisdizionale in ordine alla materia contrattuale sia con riferimento allo squilibrio contrattuale in sé, sia con riguardo a quello conseguente a condotte negoziali di approfittamento;
- l'equità da far valere non come funzione suppletiva;
- la determinazione delle c.d. condizioni soggettive di vulnerabilità in presenza delle quali è sindacabile l'equilibrio contrattuale: status dei soggetti, relazioni fiduciarie, asimmetria informativa, vizi della volontà, principi ordinamentali, primi fra tutti quelli costituzionali.

Alla luce della premessa svolta e dei c.d. *principi informatori* che hanno regolato l'indagine, sarà più chiaro comprendere la natura dei rilievi proposti dalla Commissione, nell'ottica di perseguire il riequilibrio di situazioni contrattuali sbilanciate da clausole aventi caratteristiche di iniquità.

La diffida ad adempiere, i reclami, il recesso e più in generale ogni altra comunicazione che possa intervenire tra professionista e consumatore, non può che avere per entrambe le parti contrattuali la stessa forma.

E' fin troppo evidente lo sbilanciamento che caratterizza la previsione di quella clausola che prevede, a fronte di un asserito inadempimento, l'inoltro di un diffida a mezzo sms da parte dell'operatore, mentre al contempo si prevede per eventuali reclami l'utilizzo di una raccomandata a.r. che apparentemente vuol garantire il consumatore, ma che in realtà si trasforma in un onere da rispettare.

Va da sé che è riservata esclusivamente al consumatore la valutazione se impugnare la clausola in quanto abusiva, alla quale – per quanto già detto – il consumatore e soltanto lui può opporsi (ferma restando la possibilità, se necessario, di pronuncia d'Ufficio da parte del giudice nazionale). In tale ottica devono pertanto leggersi i rilievi svolti dalla Commissione in punto di traffico eccedente la misura disponibile: il consumatore utente, nei limiti del contratto stipulato, potrebbe



non avere interesse a usufruire di credito telefonico in eccedenza rispetto a quello prepagato, così come potrebbe valutare l'opportunità di avvalersi della modifica di condizioni contrattuali unilateralmente comunicate dal professionista.

In conclusione si può ragionevolmente affermare come l'autonomia negoziale non possa intendersi come insindacabile e illimitato potere delle parti, dovendosi conformare ai valori di fondo del nostro ordinamento e dei principi comunitari: in sostanza il rispetto dei canoni di buona fede, lealtà e correttezza.

**Clausola tipo** (rilevata in 11 formulari su 12 esaminati):

*“Nel corso del rapporto contrattuale l'operatore telefonico ha facoltà di modificare, secondo le modalità di legge, le Condizioni Generali, le Condizioni Generali dei Servizi, i Piani Tariffari e la documentazione contrattuale con effetto dopo 30 (trenta) giorni dalla comunicazione, salvo diverso termine di legge, per i motivi di seguito riportati in via eleniativa non esaustiva:*

- *per ammodernamento tecnico della rete e delle strutture di produzione o di commercializzazione;*
- *per mutamento della disciplina regolamentare o normativa che incida sull'equilibrio economico dei Servizi;*
- *per aggiornamenti resi necessari dal corretto uso delle SIM e dall'evoluzione dei profili standard di traffico definiti nell'art. 4;*
- *per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione della SIM;*
- *per ragioni inerenti la tutela dei principi di ordine pubblico;*
- *per impedire pratiche elusive e/o violazioni alle disposizioni di cui alle Condizioni Generali e/o alle Condizioni Generali dei Servizi e/o del Piano Tariffario e/o delle Condizioni di Qualità e/o di altri documenti contrattuali e/o della normativa applicabile;*
- *per modifiche di politica commerciale. Sarà cura dell'operatore telefonico provvedere al tempestivo aggiornamento della documentazione presente presso i Punti Vendita, disponibile tramite il servizio di assistenza Clienti dell'operatore telefonico e sul sito internet. Resta onere del Cliente assumere ogni informazione riguardo alla documentazione contrattuale ed economica inerente l'erogazione dei Servizi ed alle Condizioni di Qualità comunicate ai sensi della normativa applicabile.”*

**Sintesi del parere**

*“Si richiede di specificare le modalità di comunicazione al Cliente delle modifiche, di qualsiasi natura, relative all'intera documentazione contrattuale, ritenendo in ogni caso non adeguato il mero inserimento di tale comunicazione nella fattura.”*

**Rilievo 1**

Il settore delle telecomunicazioni è soggetto ad una regolamentazione generale declinata all'interno del Codice delle Comunicazioni (Ministero dello Sviluppo Economico) nonché sulla base delle deliberazioni prese dall'Autorità di settore.

Il complesso delle norme così composto si riflette anche sulle modalità con cui gli operatori devono gestire la relazione con i propri clienti sia nella fase di acquisizione che, successivamente, nel corso dello svolgimento del servizio. In particolare il complesso dei documenti contrattuali delle Condizioni Generali di Contratto, le Condizioni di Qualità e Carta dei Servizi e le Condizioni per la portabilità del numero dell'operatore telefonico è costantemente tenuto aggiornato dall'operatore telefonico in relazione ad ogni evoluzione del quadro normativo di riferimento. La documentazione contrattuale è tutta disponibile sul sito internet nonché a disposizione del pubblico nei punti vendita.

**Rilievo 2**

Premesso che, come indicato al successivo comma 2, sarà cura dell'operatore telefonico informare i Clienti delle modifiche alle condizioni contrattuali che dovessero intervenire in corso di rapporto, l'aggiornamento sarà tempestivamente comunicato attraverso il canale più idoneo all'entità delle modifiche e alla disponibilità dei riferimenti, via email, via sms, o per lettera. Le modifiche saranno disponibili per i Clienti grazie all'aggiornamento della documentazione sul sito e sui punti vendita e tramite il Servizio Clienti.



### **Rilievo 3**

Come noto, l'offerta di servizi di comunicazioni mobili si suddivide in due principali tipologie: servizi in abbonamento o post-pagati (per i quali viene emessa fattura) e servizi pre-pagati o ricaricabili (il cliente pre-acquista dei "pacchetti" di traffico telefonico con i quali ricarica la sua carta Sim).

Nel caso di servizi post-pagati, le modifiche contrattuali vengono comunicate normalmente attraverso apposite informative inserite nella fattura precedente all'entrata in vigore della modifica, ciò in quanto tale strumento rappresenta il mezzo più facile e sicuro per raggiungere ogni singolo cliente ed informarlo correttamente e tempestivamente. Invece raggiungere i singoli utenti di servizi pre-pagati può risultare molto più complesso. In tali casi, si utilizza il breve messaggio di testo rinviando al sito web per informazioni più di dettaglio. In ogni caso, proprio al fine di dare la massima pubblicità alla comunicazione di modifica, di norma viene predisposta una vera e propria campagna informativa che comprende l'utilizzo di tutti gli strumenti di comunicazione ed informazione sopra richiamati, nonché la pubblicazione di appositi annunci a mezzo stampa (sui principali quotidiani e/o periodici).

Ad oggi, la formulazione della clausola in commento riprende il contenuto dell'art. 40, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche in vigore fino allo scorso maggio e l'idoneità delle modalità sopra illustrate (ivi inclusa la comunicazione in fattura) è pienamente riconosciuta dall'Agcom. Nel prossimo futuro, in seguito alla recentissima modifica disposta dal D. Lgs. 70/2012 all'art. 70, comma 4, sopra richiamato, l'Agcom potrà specificare la forma delle comunicazioni di modifica di cui trattasi. In tal caso, l'operatore telefonico non mancherà di adeguarsi alle indicazioni dell'Autorità di settore.

### **Rilievo 4**

#### **(risposta relativa a contratto prepagato)**

I termini e le modalità con cui vengono comunicate le modifiche sono indicate all'art. 16 delle Condizioni Generali di Contratto e sono conformi a quanto richiesto dalla normativa vigente in materia, dando un avviso ai Clienti con un anticipo di almeno 30 gg. ed informandoli del diritto di poter recedere dal contratto senza penali.

#### **Art. 16**

*"L'operatore telefonico previa specifica comunicazione in forma scritta o altra forma ritenuta idonea, al Cliente, potrà modificare le Condizioni Generali, la Carta dei Servizi, le Condizioni Generali dei Servizi, i Piani Tariffari e la documentazione contrattuale in genere, per sopravvenute esigenze tecniche, economiche, gestionali, ovvero per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.*

*16.2 Le modifiche di cui al paragrafo precedente che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo decorsi 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente, mediante, a scelta dell'operatore telefonico ed a mero titolo esemplificativo, raccomandata A/R, posta ordinaria, posta prioritaria, SMS, MMS, e-mail. Nello stesso termine il Cliente ha facoltà di recedere gratuitamente con effetto immediato, mediante lettera raccomandata A/R da inviarsi all'indirizzo di cui all'art. 13.3. In mancanza di tempestivo recesso le modifiche si intenderanno definitivamente accettate dal Cliente."*

#### **(risposta relativa a contratto di abbonamento)**

Ad integrazione di quanto riportato all'art. 16 delle Condizioni Generali di Contratto pre-pagate, si precisa che, per quanto concerne le modalità con cui vengono inviate le comunicazioni dello ius variandi al Cliente, l'operatore telefonico utilizza diverse forme di comunicazione nei confronti del Cliente; all'occorrenza l'operatore telefonico utilizza anche la comunicazione inserita nell'apposito box presente in fattura e dedicato alle "Comunicazioni al Cliente", trattandosi di comunicazione effettuata in forma scritta e consentendo al Cliente una immediata conoscenza del contenuto. Su tale modalità di comunicazione si era espressa in modo favorevole anche la Camera di Commercio di Milano.

### **Rilievo 5**

Premesso che l'operatore telefonico adempie puntualmente alle disposizioni di legge in tema di modifica delle condizioni di contratto, detta previsione è già contenuta nel paragrafo "Condizioni Economiche" della Carta dei Servizi cui si rimanda esplicitamente nelle Norme d'Uso. Si precisa, inoltre, che tale previsione è a tutela dell'utenza per le modifiche unilaterali dell'operatore mentre eventuali modifiche o variazioni intervenute per disposizione di legge o regolamentari si applicano tout court senza previsione di recesso, fermo restando che il cliente può in qualsiasi momento del rapporto contrattuale recedere senza penali.

### **Rilievo 6**

Con riferimento alla richiesta di specificare termini e modalità di comunicazione al Cliente delle eventuali modifiche contrattuali, rappresentiamo che tali modalità sono già previste e disciplinate



dall'operatore telefonico, in conformità all'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. Nello specifico, come riportato all'art. 7.3 delle Condizioni Generali dei Servizi Mobili, l'Azienda si riserva l'utilizzo di canali "idonei" ivi compresi gli SMS, per comunicare le variazioni contrattuali, fatta salva la facoltà per il cliente di recedere entro 30 gg. dalla notifica della modifica contrattuale. Del resto, la normativa vigente e la prassi consolidata riconosciuta dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, stabilisce la legittimità di tutti i canali di comunicazione, purché idonei a garantire al cliente la conoscibilità delle modifiche, al fine di poter esercitare il suo diritto di recesso.

#### **Rilievo 7**

I termini e le modalità di comunicazione al Cliente delle modifiche contrattuali sono quelli specificati nell'ambito dell'articolo medesimo (art. 22) e del successivo art. 24.

##### **Art. 22**

*L'operatore telefonico si riserva la facoltà di modificare le caratteristiche tecniche dei Servizi UMTS nonché le Condizioni Generali di Contratto, la Carta dei Servizi ed i regolamenti di servizio, per sopravvenute esigenze tecniche ed organizzative di carattere generale, quali, a titolo esemplificativo, la sopravvenuta inadeguatezza della USIM o delle caratteristiche dei Servizi UMTS, mutamento del quadro normativo e/o regolamentare, nonché di proporre modifiche ai Piani Tariffari, dandone comunicazione al Cliente, a propria scelta, mediante raccomandata a.r., posta ordinaria e posta prioritaria, SMS, MMS, e mail ed indicandone le specifiche ragioni. Tali modifiche saranno efficaci trascorsi 30 (trenta) giorni dal ricevimento da parte del Cliente della predetta comunicazione. Qualora l'operatore telefonico proponga al Cliente modifiche contrattuali ed in particolare modifiche che comportino un aumento dei corrispettivi dovuti dal Cliente stesso o, comunque, un incremento degli oneri economici previsti a Suo carico, il Cliente potrà recedere dal rapporto inerente il Servizio interessato, senza che gli venga addebitata alcuna penale, dandone comunicazione all'operatore telefonico a propria scelta, mediante raccomandata a.r., posta ordinaria o posta prioritaria, entro 30 (trenta) giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al precedente comma. Trascorso tale termine, le modifiche comunicate si intenderanno accettate dal Cliente.*

*Le modifiche introdotte verranno, altresì, comunicate al Cliente con un mese di preavviso attraverso le modalità stabilite dal successivo articolo 24 e saranno illustrate e rese note nel sito web [www.tre.it](http://www.tre.it) anche attraverso la pubblicazione dei relativi documenti nella versione vigente.*

*Il Cliente può chiedere in ogni momento la variazione delle specifiche tecniche di prestazione dei Servizi. L'operatore telefonico, laddove le ritenga compatibili con le caratteristiche tecniche dei Servizi UMTS e con le proprie esigenze organizzative, accoglierà le richieste di variazione del Cliente, dandone comunicazione ai sensi del successivo art. 24.*

##### **Art. 24**

*“Salvo diversa previsione, tutte le comunicazioni relative al presente contratto dovranno essere effettuate tramite lettera o telefax o telegramma o SMS o MMS ovvero tramite posta elettronica. A tal fine, le comunicazioni dirette all'operatore telefonico dovranno essere inviate a....., ovvero, tranne che per le comunicazioni di recesso, via mail tramite la funzionalità “FAQ e Contattaci” dell'Area Clienti, disponibile dal sito internet. Le comunicazioni dirette al Cliente dovranno, invece, essere inviate sul Terminale del Cliente ovvero al domicilio contrattuale o all'indirizzo di posta elettronica da questi espressamente indicati nella Proposta dell'operatore telefonico o nella Proposta del Cliente.*

#### **Rilievo 8**

Conformemente a quanto previsto dall'art. 70 comma 4 del codice delle comunicazioni elettroniche, l'operatore telefonico, come tutti gli operatori di telecomunicazioni, comunica attraverso il conto telefonico le modifiche alle condizioni generali di contratto, modalità di comunicazione accettata dalla Autorità garante delle comunicazioni e dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

### **Commento della Commissione**

L'osservazione della Commissione trae la sua ragione di essere nel fatto che il consumatore nel ricevere la fattura cartacea è prevalentemente portato a verificare la congruità dell'importo piuttosto che leggere per esteso il suo contenuto; d'altra parte il ricorso all'invio di fattura telematica è sempre più diffuso per la sua praticità ed economicità, rendendo così ancor più difficoltosa la verifica del mutamento di clausole contrattuali. Peraltro ogni diverso sistema potrebbe comportare maggiori oneri per il consumatore e altre problematiche. Pertanto a giudizio della Commissione il rilievo non è decisivo.

## **ULTERIORI RILIEVI PER LA TRASPARENZA E LA COMPLETEZZA DELLE INFORMAZIONI**

**Clausola tipo** (rilevata in 12 formulari su 12 esaminati):

*“Il rapporto contrattuale è disciplinato dalle presenti Condizioni Generali, unitamente al Modulo, ai Piani Tariffari e Offerte Promozionali, alla Carta dei Servizi e a tutta l’ulteriore modulistica sottoscritta dal Cliente nel corso del rapporto, nonché ai documenti ed alle discipline contrattuali richiamati in tutti i predetti atti.*

*2.5 Le presenti Condizioni Generali sono rese note e disponibili al Cliente, ed a questi opponibili, all’atto della sottoscrizione del Modulo, mediante distribuzione presso i Punti Vendita, oltre che mediante pubblicazione nell’apposita sezione del sito internet.”*

### **Sintesi del parere**

*“E’ opportuno indicare la data di entrata in vigore delle Condizioni Generali e di tutti gli altri documenti contrattuali, la periodicità, ancorché approssimativa, degli aggiornamenti (che dovranno comunque rimanere sempre disponibili on line), nonché le modalità, anche a titolo esemplificativo, con cui si rendono note al pubblico le condizioni di contratto.”*

#### **Rilievo 1**

Le condizioni contrattuali pubblicate sul sito sono entrate in vigore al momento dell’avvio delle attività di vendita di servizi di comunicazione (aprile 2009) e sono state integrate/aggiornate in funzione dell’evoluzione del quadro normativo. Non c’è una periodicità predefinita, gli aggiornamenti sono effettuati quando necessari per interventi degli Enti/Autorità competenti e per disposizioni di legge e/o regolamenti che modificano aspetti del rapporto di fornitura dei servizi.

Comunque, per maggiore chiarezza, si intende:

- inserire un indice, prima del punto 1, con l’indicazione della data dell’ultimo aggiornamento;
- integrare il punto 2.5 inserendo la possibilità di modifiche rese necessarie da successive disposizioni di legge e/o regolamenti che saranno comunque tempestivamente comunicate con l’aggiornamento delle Condizioni Generali di Contratto presenti sul sito.

#### **Rilievo 2**

La data di entrata in vigore delle Condizioni Generali di Contratto è già presente, almeno dal mese di novembre 2011 (attraverso la dicitura “Edizione Mese Anno” apposta sul lato destro della prima pagina).

Al fine di venire incontro a quanto suggerito da codesta Camera di Commercio e nell’ottica della trasparenza ed attenzione nei confronti della clientela, che da sempre contraddistingue il suo operato, l’operatore telefonico si sta adoperando per poter mantenere “on line” sul proprio sito web, in una sezione dedicata, le due o tre versioni precedenti delle Condizioni Generali di Contratto.

Circa l’opportunità di indicare la periodicità degli aggiornamenti, l’operatore telefonico ritiene che ciò non sia determinabile anticipatamente posto che, di norma, eventuali modifiche delle Condizioni Generali di Contratto, dipendono dall’evoluzione del quadro normativo/regolamentare e/o del mercato. Si precisa, tuttavia, come alla luce dell’esperienza pregressa, tali modifiche non sia particolarmente frequenti. In ogni caso, le stesse non sono applicabili ai clienti che hanno già sottoscritto un contratto in precedenza a meno di apposita comunicazione, ai sensi e per gli effetti dell’art. 2.4 delle Condizioni Generali di Contratto. Infine, le modalità con cui le Condizioni Generali di Contratto sono rese note al pubblico (pubblicazione sul sito, distribuzione e/o affissione presso i rivenditori autorizzati e altri punti di distribuzione) sono già indicate all’art. 11 delle medesime condizioni. Per completezza, si rende noto che le procedure di vendita dell’operatore telefonico prevedono in ogni caso che i rivenditori autorizzati consegnino sempre copia della documentazione contrattuale, ivi incluse le Condizioni Generali di Contratto, al cliente al momento della stipula.

#### **Rilievo 3**

La data di entrata in vigore delle condizioni contrattuali sono indicate nella “Proposta di abbonamento” che costituisce parte integrante e sostanziale del Contratto. Il contratto è costituito da un plico che comprende la proposta di abbonamento, l’informativa privacy, le condizioni generali di contratto e la carta dei servizi. Tutti gli aggiornamenti e/o le modifiche delle Condizioni Generali di Contratto vengono inviati direttamente al Cliente secondo la disciplina di cui all’art. 16 delle Condizioni Generali di Contratto e sono inoltre disponibili sul sito internet.

#### **Rilievo 4**



Relativamente al rilievo di opportunità espresso circa le indicazioni relative alla periodicità degli aggiornamenti si evidenzia che le Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili riportano la data dei singoli aggiornamenti in epigrafe e la certezza di detta data è certificata dal deposito effettuato, di volta in volta, presso il Notaio, mentre le Norme d'Uso e la Carta dei Servizi riportano il periodo di aggiornamento (precisamente il mese e l'anno) all'inizio o in calce al documento. Con riferimento invece alle modalità di diffusione, come indicato nei vari documenti che regolano il rapporto con la clientela, i relativi aggiornamenti sono disponibili presso al rete di vendita o sul sito aziendale ed è sempre possibile richiedere informazioni gratuite al Servizio Clienti.

#### **Rilievo 5**

Con riferimento al rilievo circa l'opportunità di indicare la data di entrata in vigore delle Condizioni Generali, osserviamo che la documentazione che viene stampata e consegnata ai clienti al momento della sottoscrizione del contratto, reca già l'indicazione del mese e dell'anno a partire dal quale la nuova eventuale versione entra in vigore.

#### **Rilievo 6**

Circa la periodicità degli aggiornamenti, si fa presente che non è possibile stabilire una cadenza predeterminata poiché la tempistica è dipendente dalla necessità di adeguare le condizioni contrattuali alle modifiche normative o alle nuove offerte commerciali. Peraltro, stante il principio del tempus regit actum, non pare sussistere un interesse concreto della clientela a conoscere i successivi aggiornamenti delle Condizioni Generali di Contratto, che non troverebbero applicazione retroattiva. Si segnala che sul sito dell'operatore telefonico sono pubblicate le Condizioni Generali di Contratto da maggio 2006.

#### **Rilievo 7**

In linea con la regolamentazione specifica per il settore telecomunicazioni, le Condizioni Generali sono state redatte ed adottate dalla Società scrivente contestualmente all'avvio del servizio Voce nel mese di settembre 2007. Successivamente le Condizioni Generali sono state oggetto di aggiornamenti principalmente in correlazione all'evoluzione del quadro regolamentare di riferimento. Proprio perché derivanti dalla emanazione di delibere in materia di tutela degli utenti da parte dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, le Condizioni Generali non sono oggetto di aggiornamenti secondo un calendario prestabilito da parte della società scrivente, quanto piuttosto secondo tempi e modalità individuate dalla normativa di settore. Le Condizioni Generali sono disponibili con continuità all'interno della sezione documenti del sito dell'operatore telefonico nonché a disposizione del pubblico presso i punti vendita.

#### **Rilievo 8**

Circa le modalità con cui vengono rese note al pubblico le condizioni generali di contratto, si precisa che le stesse modalità, come previsto dall'art. 23.1, sono rese note mediante pubblicazione sul sito dell'operatore telefonico e disponibile presso i punti vendita.

#### **Clausola tipo (rilevata in 6 formulari su 12 esaminati):**

*"Il Contratto ha ad oggetto la fornitura dei Servizi Mobile da parte dell'operatore telefonico al Cliente, secondo il Piano Tariffario prescelto. L'operatore telefonico si riserva, a sua insindacabile discrezione, la facoltà di non procedere all'attivazione della carta SIM e dei Servizi Mobile"*

#### **Sintesi del parere**

*"E' opportuno prevedere che nel caso in cui l'operatore si avvalga della facoltà di non procedere all'attivazione della carta Sim, ne dia immediata e idonea comunicazione al cliente."*

#### **Rilievo 1**

Il settore delle telecomunicazioni mobili a soggetto a fenomeni di natura fraudolenta da parte di una percentuale non trascurabile di utenti che accedono alle forme contrattuali del tipo post – pagato (cioè con fatturazione dei consumi a consuntivo, tipicamente su base mensile o bimestrale). Dette situazioni traggono principalmente origine dalla possibilità per l'utenza di utilizzare diversi strumenti per il pagamento delle fatture telefoniche: addebito su conto corrente bancario o su carte di credito. Al fine di ridurre ai minimi livelli il rischio di insoluti, l'operatore telefonico si riserva pertanto di poter procedere ad alcune verifiche minime relativamente agli strumenti di pagamento che gli utenti intendono adottare, in particolare qualora si faccia ricorso a carte di credito. In esito a tali verifiche il



servizio telefonico potrebbe essere o meno attivato dando comunque informazione al cliente qualora lo strumento di pagamento scelto non risulti idoneo.

Relativamente al profilo tecnico di sicurezza dei sistemi informatici e della rete si fa presente che non possono escludersi a priori delle situazioni temporanee in cui risulti opportuno sospendere per un perimetro limitato le richieste di nuove attivazioni.

Un caso esemplificativo che talvolta si verifica è la temporanea indisponibilità di uno tra i sistemi deputati a trattare le così dette portabilità del numero mobile; infatti, in tali situazioni, gli operatori decidono di norma di sospendere la sottomissione agli ordini di portabilità verso l'operatore i cui sistemi sono temporaneamente fuori servizio allo scopo di evitare il formarsi di lunghe code di attesa per gli utenti il cui smaltimento risulterebbe problematico ed inefficiente (dovendo essere gestito in un momento successivo e al di fuori dei processi automatici standard).

### **Rilievo 2**

Non essendo richiesto come dato obbligatorio nella compilazione del modulo di richiesta un recapito telefonico/email/fax non è sempre possibile contattare il Cliente per informarlo che non si procederà all'attivazione della Sim. Il Cliente potrà richiedere le motivazioni della mancata attivazione al Servizio Clienti contattando il numero xxx.

### **Rilievo 3**

Al riguardo evidenziamo che l'art. 3.8 delle Condizioni Generali di Contratto prevede esplicitamente che l'operatore telefonico dia comunicazione al Cliente con qualunque mezzo finalizzato a portare a conoscenza di quest'ultimo la mancata conclusione del contratto.

L'articolo 38 dispone: *"In caso di mancata conclusione del Contratto, in tutto o in parte, l'operatore telefonico ne darà comunicazione al Cliente con qualunque mezzo ed è espressamente escluso ogni diritto del Cliente ad un risarcimento danni o indennizzo, nonché qualsiasi responsabilità precontrattuale, contrattuale o extracontrattuale per danni diretti o indiretti a persone e/o cose"*.

E' conseguenza naturale che, nei casi in cui il contratto non venga concluso per precedenti inadempimenti del Cliente, vengono specificati dall'operatore telefonico i singoli casi di inadempimento.

### **Rilievo 4**

Premesso che, proceduralmente, è già previsto che, ove eserciti la facoltà di non accettare la proposta contrattuale sottoposta dal cliente per i motivi indicati nell'articolo in commento, l'operatore telefonico provvede a darne pronta comunicazione al cliente, al fine di aumentare la chiarezza delle proprie condizioni contrattuali, l'operatore telefonico provvederà ad integrare la clausola apponendo un ultimo comma del seguente tenore:

*"(..) In tutti i casi sopra indicati, l'operatore telefonico provvederà tempestivamente a comunicare al Cliente la mancata accettazione della proposta ed i motivi del rifiuto."*

## **Commento della Commissione**

Le clausole sopra evidenziate non hanno caratteristiche di vessatorietà: la Commissione però ha segnalato l'opportunità di integrarle o modificarle come indicato nel parere al fine di consentire al consumatore di beneficiare di ulteriore trasparenza e completezza delle informazioni, sia nella fase pre-contrattuale che in quella di formazione del consenso, nell'ottica di ottenere che la sottoscrizione del contratto sia sempre più il frutto di una scelta consapevole e informata del consumatore.

#### 4. VALUTAZIONI FINALI

L'obiettivo dell'indagine, avviata a novembre 2011 e sviluppatasi nell'arco di 10 mesi, non era soltanto quello di analizzare le condizioni generali di contratto dei singoli operatori, quanto piuttosto arrivare ad una visione d'insieme in grado di fornire preziosi spunti di riflessione a tutte le aziende del settore, nell'ottica di una sempre maggior trasparenza che va a tutela sia dei consumatori che di chi opera correttamente sul mercato. Da questo punto di vista, va rimarcata la collaborazione fornita a vari livelli da gran parte degli operatori coinvolti nell'indagine.

La condivisione dello spirito dell'iniziativa ha portato ad un confronto aperto sulle criticità evidenziate dalla Commissione, sia attraverso contatti telefonici e scambi di mail con i referenti dei vari operatori, sia in occasione del già citato incontro del 28 giugno 2012 che, per stessa ammissione dei presenti, ha rappresentato una preziosa occasione di "contraddittorio" tra i responsabili degli uffici legali dei principali operatori di telefonia mobile nazionali.

In linea con le finalità dell'indagine, abbiamo pertanto ritenuto opportuno dividerne i risultati non solo con le aziende coinvolte, ma con tutti i soggetti, istituzionali e non, che a vario titolo possono essere interessati a quanto emerso dall'analisi delle condizioni contrattuali nel settore delle comunicazioni mobili.

L'auspicio è che la conclusione di questa indagine, portata avanti dalla Camera di Commercio di Prato con il supporto di professionisti qualificati, possa fornire stimoli e spunti sufficienti per migliorare ulteriormente le condizioni contrattuali negli anni a venire su tutto il settore della telefonia. E che si possa registrare, in un futuro non troppo lontano, il vero salto di qualità, rappresentato da documenti contrattuali redatti secondo principi di chiarezza e trasparenza che sappiano andare ben al di là del mero rispetto dei vincoli imposti di volta in volta dalla normativa vigente.

*A cura della  
Commissione Tecnica per il Controllo delle Clausole Vessatorie nei contratti*

*Componenti:  
Avv. Riccardo Casarini  
Avv. Paola Fossi  
Dott. Paolo Papi*

*Segreteria della Commissione:  
Dott. Luca Palamidessi  
Dott.ssa Elisabetta Caporali*