



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXIII - n. 43

Publicato sul sito *www.agcm.it*
4 novembre 2013

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I719 - ALT/ORDINE DEGLI AVVOCATI DI BRESCIA	
<i>Provvedimento n. 24553</i>	5
I761 - MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI	
<i>Provvedimento n. 24554</i>	16
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	17
C3932B - TELECOM ITALIA/SEAT PAGINE GIALLE	
<i>Provvedimento n. 24555</i>	17
C11923 - UNIONCHIMICA/ALPHA TRADING	
<i>Provvedimento n. 24556</i>	19
C11913 - ESSELUNGA/CO.GE.MAN.	
<i>Provvedimento n. 24549</i>	23
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	31
AS1090 - REGIONE VENETO - MODALITÀ DI UTILIZZO DEL FONDO REGIONALE DI GARANZIA	31
AS1091 - SERVIZI DI ORMEGGIO, DISORMEGGIO, BATTELLAGGIO NEL PORTO E NELLA RADA DI PIOMBINO E TOR DEL SALE	35
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	37
PS8856 - UNIROMA3-SERVIZIO ALLOGGI STUDENTI	
<i>Provvedimento n. 24552</i>	37
PS8920 - FUTURE BAY-MANCATA CONSEGNA MERCE	
<i>Provvedimento n. 24535</i>	44
PS3597 - COSTA CROCIERE	
<i>Provvedimento n. 24548</i>	52
PS9001 - MISTERPRIX - VENDITE ON LINE	
<i>Avviso della comunicazione di proroga del termine di conclusione del procedimento</i>	79
CLAUSOLE VESSATORIE	80
CV6 - CAPOZZA-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI	
<i>Provvedimento n. 24540</i>	80
CV44 - MONTI SERVIZI ASCENSORI-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI	
<i>Provvedimento n. 24541</i>	91
CV45 - SCHINDLER-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI	
<i>Provvedimento n. 24542</i>	105
CV46 - M.I.A.-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI	
<i>Provvedimento n. 24543</i>	128
CV47 - KONE-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI	
<i>Provvedimento n. 24544</i>	150
CV48 - CEAM-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI	
<i>Provvedimento n. 24545</i>	173
CV49 - THYSSENKRUPP-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI	
<i>Provvedimento n. 24546</i>	197
CV50 - OTIS SERVIZI-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI	
<i>Provvedimento n. 24547</i>	219

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I719 - ALT/ORDINE DEGLI AVVOCATI DI BRESCIA

Provvedimento n. 24553

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Dottor Salvarore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217;

VISTA la propria delibera del 18 giugno 2009, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Brescia, volto ad accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

VISTI i propri provvedimenti del 19 maggio 2010, del 24 novembre 2010, del 28 giugno 2011, del 28 marzo 2012, dell'11 giugno 2013 con cui il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 31 ottobre 2013;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, trasmessa alle parti in data 16 luglio 2013;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

I segnalanti

1. I segnalanti sono due avvocati iscritti all'Albo tenuto dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Milano (di seguito, CdO di Milano), titolari dello studio legale "A.L.T. – Assistenza Legale per Tutti", ora denominato "A.L. – Assistenza Legale", sito a Milano.

Il segnalato

2. Il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Brescia (di seguito, anche CdO di Brescia) è l'organo istituito presso il Circondario del Tribunale di Brescia che rappresenta a livello territoriale l'Ordine degli Avvocati. Come ogni Consiglio dell'Ordine degli avvocati, il CdO di Brescia viene rinnovato ogni due anni e ha, quali organi indefettibili, un Presidente (eletto dal Consiglio a maggioranza assoluta), un Segretario e un Tesoriere. Il CdO ha poteri deliberativi, consultivi, di vigilanza, nonché un limitato potere impositivo. Il CdO di Brescia, in particolare, cura la tenuta dell'albo degli avvocati iscritti all'Ordine di Brescia e svolge anche funzioni disciplinari nei confronti dei propri iscritti.

II. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

3. Con comunicazione del 24 marzo 2009, integrata nelle date 2 aprile e 15 maggio 2009, è stato segnalato, per presunta violazione delle regole della concorrenza, il comportamento del CdO di Brescia, consistente nell'aver adottato un provvedimento disciplinare di censura¹ nei confronti degli avvocati segnalanti. In particolare, ai segnalanti è stata contestata la contrarietà alle norme del Codice deontologico forense dell'iniziativa "A.L.T. Assistenza legale per tutti", caratterizzata da alcuni elementi di innovazione quali lo svolgimento dell'attività professionale in uno studio posto sulla pubblica via che si presentava con la suddetta denominazione, considerata eccessivamente suggestiva, e si promuoveva offrendo una "Prima Consulenza Gratuita".

4. In data 18 giugno 2009 l'Autorità ha avviato il presente procedimento volto a verificare se la condotta del CdO di Brescia costituisse un'intesa vietata, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287/90².

5. Con comunicazioni pervenute il 4 agosto 2009, i CdO di Barcellona Pozzo di Gotto, Bergamo, Crema, Milano, Trieste e Udine hanno chiesto di partecipare al presente procedimento, in qualità di soggetti interessati *ex art. 7, comma 1, lettera b)*, D.P.R. n. 217/98³. Le istanze di partecipazione sono state accolte in data 31 agosto 2009⁴.

6. Il CdO di Brescia è stato sentito in audizione il 3 settembre 2009⁵, ha più volte esercitato il diritto di accesso agli atti del fascicolo I719⁶ e ha presentato memorie difensive nelle date 31 agosto 2009⁷ e 5 novembre 2012⁸.

7. I segnalanti hanno esercitato il diritto di accesso agli atti del fascicolo il 16 ottobre 2009⁹ e sono stati sentiti in audizione l'11 novembre 2009¹⁰.

8. Il CdO di Milano, ammesso a partecipare *ex art. 7 D.P.R. 217/98*, ha effettuato un accesso agli atti il 25 settembre 2009¹¹ e presentato memorie difensive nelle date 22 gennaio¹² e 14 dicembre 2010¹³.

9. Nel corso dell'istruttoria, inoltre, sono state inviate numerose richieste di informazioni alle Parti, ai soggetti partecipanti al procedimento *ex art. 7 D.P.R. n. 217/98*, nonché ad altri soggetti ritenuti in possesso di documentazione rilevante ai fini della valutazione della fattispecie oggetto del procedimento.

10. Il presente procedimento è stato prorogato da ultimo al 31 ottobre 2013¹⁴.

¹ Docc. 1, 3 e 4. La competenza del CdO di Brescia si era radicata in virtù del fatto che uno degli avvocati segnalanti, all'epoca dei fatti, era consigliere dell'Ordine di Milano. Per tale ragione, come previsto dalla legge, l'Ordine di Milano ha trasmesso i relativi atti al Consiglio avente sede presso la più vicina Corte d'Appello.

² Doc. 5.

³ Docc. 13-18.

⁴ Docc. 23-28.

⁵ Doc. 35.

⁶ Docc. 11, 35, 51, 64, 77, 123131, 132, 134.

⁷ Doc. 29.

⁸ Doc. 133.

⁹ Doc. 54.

¹⁰ Doc. 59.

¹¹ Doc. 49.

¹² Doc. 63.

¹³ Doc. 98.

¹⁴ Cfr. provvedimenti n. 21125 del 19 maggio 2010, n. 21823 del 24 novembre 2010, n. 22559 del 28 giugno 2011, n. 23455 del 28 marzo 2012 e n. 24404 dell'11 giugno 2013.

11. In data 16 luglio 2013, l'Autorità ha autorizzato l'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie alle Parti e ai soggetti intervenuti, fissando contestualmente l'audizione finale e il termine per la conclusione dell'acquisizione degli elementi probatori al 17 settembre 2013¹⁵.

12. Il 30 luglio 2013, il CdO di Brescia ha presentato istanza di audizione ai sensi dell'art. 14, comma 5, D.P.R. n. 217/98, a cui ha successivamente rinunciato con comunicazione del 9 settembre 2013¹⁶.

III. IL QUADRO NORMATIVO

13. La regolamentazione dell'attività professionale di avvocato vigente all'epoca dei fatti oggetto del presente procedimento¹⁷ era contenuta principalmente nel R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante l'“*Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore*” (c.d. “*Legge Professionale Forense*”, di seguito anche L.P.F.), nonché nel R.D. 22 gennaio 1934, n. 37, recante le “*Norme integrative e di attuazione del r.d.l. 1578/1933, sull'ordinamento della professione di avvocato e di procuratore*” (c.d. “*Regolamento di attuazione*”).

14. Ai sensi dell'articolo 16 L.P.F., per ogni Tribunale civile e penale è costituito un albo di avvocati. L'ordinamento forense si articola in Ordini territoriali istituiti in ciascun circondario di Tribunale.

15. Ciascun Ordine elegge tra gli iscritti all'albo il proprio Consiglio. Il Consiglio elegge tra i suoi membri il Presidente, il Segretario e il Tesoriere. Al Consiglio di ciascun Ordine sono attribuiti, tra gli altri, compiti di compilazione e di tenuta degli albi professionali e dei registri dei praticanti, di vigilanza sul decoro e sull'esercizio della pratica forense, di consulenza sulla liquidazione degli onorari di avvocato, di conciliazione delle contestazioni che sorgano tra avvocati ovvero tra questi professionisti ed i loro clienti. All'ordine professionale è attribuito, altresì, il potere disciplinare nei confronti degli avvocati iscritti agli albi¹⁸.

16. Il R.d.l. n. 1578/33 (in particolare, articoli 38 e ss.) e il R.D. n. 37/34 (in particolare, articoli 47 e ss.) contengono, segnatamente, le disposizioni in tema di procedimento disciplinare. In particolare, l'iscritto all'albo che si renda colpevole di abuso o mancanza nell'esercizio della professione o che comunque si comporti in modo non conforme alla dignità o al decoro professionale è sottoposto a procedimento disciplinare da parte del Consiglio dell'Ordine territoriale di appartenenza. Qualora, come nel caso di specie, l'avvocato sia consigliere dell'Ordine, la competenza in materia disciplinare spetta al Consiglio dell'Ordine avente sede presso la più vicina Corte d'Appello. Le sanzioni disciplinari sono, a seconda della gravità del

¹⁵ Docc. da 158 a 165.

¹⁶ Doc. 166 e doc. 167 rispettivamente.

¹⁷ Come noto in data 2 febbraio 2013 è entrata in vigore la riforma dell'ordinamento professionale forense disposta con Legge 31 dicembre 2012 n. 247 “Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense”(G.U. n. 15 del 18 gennaio 2013).

¹⁸ Cfr. Art. 14 del R.d.l. n. 1578/33, ai sensi del quale i Consigli dell'Ordine degli avvocati, oltre ad adempiere tutti gli altri compiti loro demandati da questa o da altre leggi, “a) esercitano le funzioni inerenti alla custodia degli albi professionali e dei registri dei praticanti e quelle relative al potere disciplinare nei confronti degli iscritti negli albi e registri medesimi [...]”.

fatto, l'avvertimento, la censura, la sospensione dall'esercizio della professione per un periodo non superiore ad un anno, la cancellazione ovvero la radiazione dall'albo (articolo 40, R.d.I. n. 1578/33). Qualora il procedimento disciplinare sia avviato da un Consiglio dell'Ordine diverso da quello di appartenenza, il Consiglio, che ha la custodia dell'albo nel quale il professionista è iscritto, è tenuto a dare esecuzione della deliberazione dell'altro Consiglio. Le deliberazioni concernenti i procedimenti disciplinari possono essere impugnate davanti al Consiglio Nazionale Forense (di seguito, anche CNF) nonché, in appello, davanti alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

17. In tema di sanzioni disciplinari, il CNF ha approvato un codice deontologico forense, modificato, da ultimo, il 16 dicembre 2011. L'inosservanza, da parte degli iscritti all'albo, delle disposizioni del codice deontologico comporta l'insorgere di responsabilità disciplinare. In particolare, l'articolo 2 del codice deontologico sancisce che *“spetta agli organi disciplinari la potestà di infliggere le sanzioni adeguate e proporzionate alla violazione delle norme deontologiche. Le sanzioni devono essere adeguate alla gravità dei fatti e devono tener conto della reiterazione dei comportamenti nonché delle specifiche circostanze, soggettive e oggettive, che hanno concorso a determinare l'infrazione”*.

18. Ai fini del presente caso, rileva quanto previsto dall'articolo 19 del codice deontologico, a mente del quale *“È vietata ogni condotta diretta all'acquisizione di rapporti di clientela a mezzo di agenzie o procacciatori o con modi non conformi alla correttezza e decoro. (I.) L'avvocato non deve corrispondere ad un collega, o ad un altro soggetto, un onorario, una provvigione o qualsiasi altro compenso quale corrispettivo per la presentazione di un cliente. (II.) Costituisce infrazione disciplinare l'offerta di omaggi o prestazioni a terzi ovvero la corresponsione o la promessa di vantaggi per ottenere difese o incarichi. (III.) È vietato offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e, in generale, in luoghi pubblici o aperti al pubblico. (IV.) E' altresì vietato all'avvocato offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata e, cioè, rivolta a una persona determinata per un specifico affare”*.

19. Successivamente all'entrata in vigore del D.L. n. 223/06 (di seguito, anche Decreto Bersani), il CNF ha modificato il codice deontologico forense che ora, all'articolo 17, dispone che: *“L'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale. Il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività e rispondere a criteri di trasparenza e veridicità, il rispetto dei quali è verificato dal competente Consiglio dell'ordine. Quanto al contenuto, l'informazione deve essere conforme a verità e correttezza e non può avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale. L'avvocato non può rivelare al pubblico il nome dei propri clienti, ancorché questi vi consentano. Quanto alla forma e alle modalità, l'informazione deve rispettare la dignità e il decoro della professione. In ogni caso, l'informazione non deve assumere i connotati della pubblicità ingannevole, elogiativa, comparativa. (I) Sono consentite, a fini non lucrativi, l'organizzazione e la sponsorizzazione di seminari di studio, di corsi di formazione professionale e di convegni in discipline attinenti alla professione forense da parte di avvocati o di società o di associazioni di avvocati. (II) È consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello studio, purché il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi.”*¹⁹.

¹⁹ La disciplina deontologica forense in materia pubblicitaria è completata dall'articolo 17 bis, rubricato “modalità dell'informazione”.

20. Con riferimento alla pubblicità dei servizi professionali, il Decreto Bersani all'articolo 2, comma 1, lettera b), ha abrogato tutte le disposizioni concernenti il divieto, anche parziale, “di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine”.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

21. Come risulta dalla documentazione agli atti, gli avvocati segnalanti sono gli ideatori dell'iniziativa “A.L.T. - Assistenza Legale per Tutti” (ora denominato “A.L. – Assistenza Legale”). Tale iniziativa propone un servizio di consulenza legale di carattere tradizionale che spazia dal semplice parere su singole questioni di rilevanza giuridica all'assistenza giudiziale e stragiudiziale. Caratteristica innovativa dello studio legale A.L.T. è di essere “aperto su strada”, in quanto inserito in locali che affacciano sulla pubblica via. Infatti, lo studio è dotato di una vetrina e di una insegna, che forniscono alcune informazioni sulle caratteristiche delle prestazioni offerte. In particolare, sulla vetrina dello studio era, inizialmente, pubblicizzata la possibilità di fruire di una prima consulenza di carattere gratuito²⁰. Lo studio “su strada” è strutturato come uno studio tradizionale. L'incontro con l'avvocato è, infatti, di regola preceduto dalla fissazione di un appuntamento. Inoltre, all'interno dello studio, gli ambienti sono organizzati in modo tale da garantire la *privacy* dei clienti: in particolare, la sala di attesa è separata dai locali nei quali viene prestata la consulenza²¹.

22. Il procedimento disciplinare del CdO di Brescia era stato avviato a seguito della segnalazione di un avvocato iscritto al CdO di Milano, ricevuta dal medesimo Ordine nel gennaio 2008. La segnalazione insisteva sulla presunta contrarietà ai principi e ai precetti deontologici di alcune dichiarazioni rilasciate alla stampa dai titolari dello studio A.L.T., relative all'attività dello studio medesimo, specie con riguardo alla “Prima Consulenza Gratuita”²². In data 6 maggio 2008, la segnalazione *de qua* veniva trasmessa al CdO di Brescia²³, il quale apriva un fascicolo a carico degli interessati e, dopo averli convocati per chiarimenti²⁴, deliberava in data 15 settembre 2008 l'apertura del procedimento ai sensi dell'articolo 47 del R.d. n. 37/34.

23. Come si legge nel Decreto di citazione per giudizio disciplinare del 9 febbraio 2009, il CdO di Brescia ha contestato ai segnalanti la violazione del divieto di accaparramento della clientela, di

²⁰ Doc. 1 e doc. 59 (verbale audizione). Secondo quanto chiarito dai segnalanti, la gratuità del primo contatto tra professionista e cliente era limitata al primo inquadramento della fattispecie oggetto di valutazione, fermo restando il carattere oneroso dell'eventuale attività di consulenza giudiziale ed extragiudiziale che il cliente dovesse decidere di richiedere in un secondo momento.

²¹ Doc. 3 e doc. 59.

²² In particolare, il riferimento era ad una intervista radiofonica datata 10 gennaio 2008, pubblicata sull'edizione online del quotidiano “La Repubblica – edizione Milano” [Cfr. <http://milano.repubblica.it/multimedia/home/1515511.>] e ad un articolo apparso sul settimanale “Gente”.

²³ Cfr. supra nota 1.

²⁴ Cfr. allegati al Doc. 3 (verbale della riunione del Consiglio dell'Ordine di Brescia del 9 giugno 2008, nel corso della quale sono stati richiesti chiarimenti orali ad uno degli avvocati segnalanti circa le principali caratteristiche dell'attività dello studio legale A.L.T., nota del 20 giugno 2008 del Consiglio dell'Ordine di Brescia e nota del 15 luglio 2008). Cfr. anche Doc. 30.

cui all'articolo 19 del codice deontologico forense, *“per avere, al fine di acquisire rapporti di clientela, posto in essere condotta non conforme a correttezza e decoro”*, oltre che per avere aperto a Milano a gennaio 2008 *“sotto la suggestiva insegna A.L.T. Assistenza legale per tutti, un ufficio direttamente affacciato sulla via pubblica alla cui porta di ingresso è applicata una scritta, a caratteri vistosi, recante l'indicazione ‘Prima Consulenza Gratuita’*²⁵.

24. Il procedimento disciplinare si è concluso con l'adozione del provvedimento del 16 marzo 2009 - oggetto di valutazione nel presente procedimento - con cui il CdO di Brescia ha ritenuto gli avvocati segnalanti *“responsabili dell'illecito disciplinare loro contestato”*²⁶. In particolare, nel provvedimento il CdO di Brescia ha ritenuto censurabile l'utilizzo della sigla A.L.T. e degli slogan *“Assistenza legale per tutti”* e *“Prima Consulenza Gratuita”*, non ha, invece, considerato illecito l'esercizio dell'attività professionale *“con modalità o in un ambiente diversi da quelli tradizionali, purché siano salvaguardati il canone generale del decoro, oltre che gli altri canoni specificamente previsti dal codice deontologico forense (tra cui l'art. 19)*. Secondo quanto considerato nel provvedimento, la circostanza che lo studio legale si apra direttamente sulla pubblica via non appare, di per sé, in violazione dei suddetti canoni, *“fatta salva, ... una puntuale verifica del rispetto della riservatezza. Sotto quest'ultimo profilo nulla pare di dover addebitare a Invero è risultato che l'accesso non è ‘libero’ e richiede invece che l'utente si segnali attraverso il campanello. Risulta inoltre ... che la vetrina dello studio / negozio non è trasparente ed è quindi tale da impedire la visuale dall'esterno. Né la riservatezza risulta altrimenti compromessa, essendovi all'interno dello studio / negozio ... una sala d'attesa e singoli ‘box’ presso i quali il cliente colloquia ...”*.

25. Dalle informazioni agli atti del procedimento risulta, inoltre, che la delibera del CdO di Brescia – impugnata davanti al CNF - sia stata da questo confermata nel merito, con decisione n. 183 del 21 dicembre 2009²⁷, e successivamente, in sede di legittimità, dalla Corte di Cassazione, con sentenza delle SSUU. n. 23287/2010 del 18 novembre 2010, la quale ha tuttavia annullato il provvedimento nei confronti di uno dei segnalanti per difetto di competenza dell'Ordine territoriale di Brescia²⁸.

26. A seguito del procedimento disciplinare, come comunicato dai segnalanti, l'iniziale denominazione sociale dell'attività è stata mutata in *“A.L. – Assistenza Legale”*²⁹. Attualmente, l'associazione A.L. è presente sul territorio nazionale con 17 studi legali in 16 città italiane e *“ha ottenuto diversi riconoscimenti e premi internazionali, anche classificandosi tra i Top 50 Innovative Lawyers del Financial Times per due anni consecutivi”*³⁰. Nessuna lamentela è pervenuta da parte degli utenti che si sono avvalsi di tale rete di professionisti; al contrario, l'iniziativa risulta avere riscosso ampio gradimento³¹.

27. Sempre secondo quanto comunicato dai segnalanti, nei confronti dei professionisti aderenti al network *“A.L. – Assistenza Legale”* sono stati intentati ulteriori procedimenti disciplinari da parte

²⁵ Doc. 1.

²⁶ Doc. 30.

²⁷ Doc. 66.

²⁸ Doc. 95.

²⁹ Docc. 69.

³⁰ Doc. 124.

³¹ Doc. 61.

dei CdO di Roma, Udine, Livorno Treviso, Monza e Milano³². Tuttavia, *“nessuno studio legale appartenente al network A.L. o A.L.T. è stato chiuso in seguito ad azioni degli Ordini territoriali”*³³.

28. A seguito di richiesta di informazioni, gli Ordini di Crema, Bergamo e Trieste hanno comunicato di non avere intrapreso iniziative disciplinari³⁴ nei confronti dei propri iscritti, aventi ad oggetto studi legali su strada e/o studi legali che utilizzano forme di pubblicizzazione innovative³⁵. L'Ordine di Udine ha confermato di avere intrapreso tre azioni disciplinari nei confronti di iscritti, di cui una ha riguardato un professionista aderente alla rete A.L.T. e si è conclusa con l'irrogazione della sanzione dell'avvertimento³⁶. Anche l'Ordine di Milano, che si è attivato successivamente alla citata sentenza della Corte di Cassazione n. 23287/2010, risulta avere avviato e concluso un solo procedimento disciplinare avente ad oggetto la condotta di uno dei segnalanti del presente caso³⁷.

29. Agli atti del procedimento risulta, altresì, acquisita la decisione del CdO di Firenze del 19 gennaio 2011, con cui è stato archiviato l'esposto presentato nei confronti di tre avvocati che avevano aperto, a Livorno, uno studio legale sotto l'insegna A.L.T.³⁸. In particolare, il Consiglio, in sede disciplinare, ha affermato che benché le valutazioni compiute dall'Ordine di Brescia, confermate dal CNF in secondo grado e quindi dalla Cassazione, si attagliassero al caso esaminato non si poteva tuttavia *“trascurare che la opinabilità e la discutibilità dei principi della cui applicazione si tratta, in un momento nel quale non sempre si percepisce la loro evoluzione e la transizione in atto tra forme tradizionali di esercizio dell'attività forense verso forme ispirantesi ad un esercizio di tipo imprenditoriale, quanto meno negli aspetti organizzativi e di comunicazione esterna nei confronti dei potenziali utenti e degli altri esercenti la stessa attività professionale o professioni affini”*.

30. Similmente, il CdO di Roma, con decisione disciplinare del 29 dicembre 2011, ha deliberato di non sanzionare un avvocato che aveva aperto un altro studio legale su strada in Roma sotto l'insegna A.L.T., non ritenendo tale denominazione, di per sé, idonea a *“raggiungere il fine illecito”* di ingannare il potenziale cliente e non ritenendo *“plausibile che il potenziale cliente sia indotto a rivolgersi allo studio sol perché richiamato da una scritta che lo inviti a fermarsi”*³⁹.

³² Docc. 124 e 140.

³³ Doc. 140.

³⁴ Segnatamente, richieste di chiarimenti, convocazioni, aperture di procedimento disciplinare, rinvii a giudizio.

³⁵ Docc. 141, 144, 145.

³⁶ Doc. 143.

³⁷ Docc. 140 e 127.

³⁸ Doc. 128 bis.

³⁹ Doc. 129.

V. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE

a) *Le argomentazioni del CdO di Brescia*

31. Nelle memorie presentate il CdO di Brescia ritiene che la condotta posta in essere non costituisca una violazione del divieto di intese cui all'art. 2 l. n. 287/90. In particolare, secondo il CdO di Brescia, il provvedimento disciplinare assunto nei confronti degli avvocati segnalanti non ha limitato l'autonomia degli stessi nelle loro politiche di prezzo o nell'impiego degli strumenti pubblicitari. Infatti, il provvedimento sanzionatorio, confermato nel merito dal CNF e in sede di legittimità dalla Corte di Cassazione, si è limitato a censurare taluni aspetti relativi alle modalità con le quali l'attività pubblicitaria è stata effettuata, i quali sono stati ritenuti contrari ai precetti del codice deontologico forense, segnatamente agli artt. 17, 17-bis e 19.

32. In particolare, la Parte rileva che il proprio provvedimento disciplinare non ha ritenuto lesivo delle disposizioni deontologiche sopra citate l'apertura dello studio su pubblica via, bensì esclusivamente l'uso dell'acronimo A.L.T "Assistenza Legale per Tutti", in ragione della natura suggestiva dello stesso che lo rende idoneo ad essere percepito come un invito bonario ma perentorio a fermarsi. Parimenti, il CdO di Brescia ha ritenuto ingannevole il sintagma "prima consulenza gratuita" non già perché l'avvocato non richiedeva un compenso per tale attività, avendo l'avvocato piena autonomia in merito al proprio compenso, quanto perché non era chiaro a quale prestazione la gratuità si riferisse. A tale proposito il CdO di Brescia fa presente che qualora tale gratuità dovesse riferirsi al semplice colloquio anteriore all'instaurazione del rapporto professionale, il messaggio cui sopra sarebbe doppiamente ingannevole, visto che normalmente non è previsto alcun compenso per il primo colloquio conoscitivo/esplorativo.

33. Il CdO di Brescia sostiene quindi che l'intervento disciplinare nei confronti dei segnalanti non ha ristretto la concorrenza, risultando necessario e proporzionato al fine di proteggere interessi generali quali la qualità dei servizi professionali. Infatti, a seguito dell'evoluzione della legislazione, il riferimento al decoro professionale contenuto nel codice deontologico deve interpretarsi, come fatto dal CdO di Brescia nel provvedimento *de quo*, non già come riferimento alla difesa del "rango sociale" dell'avvocato, quanto in termini di protezione della reputazione di una certa categoria professionale, in ragione della qualità dei servizi che essa rende alla clientela.

34. Inoltre, l'Ordine di Brescia sottolinea come il provvedimento disciplinare sarebbe inidoneo ad avere effetti generali sui mercati, non raggiungendo la condotta la soglia di offensività minima (*de minimis*) richiesta dall'art. 2 della legge n. 287/90, a mente del quale l'intesa deve impedire, restringere o falsare "in maniera consistente" la concorrenza sul mercato. Del resto, secondo il CdO di Brescia, nonostante il provvedimento disciplinare oggetto del presente procedimento, l'iniziativa A.L.T ha riscosso ampio successo, sviluppandosi ed espandendosi sul territorio nazionale.

35. Il CdO di Brescia esclude in ogni caso l'imputabilità della condotta, in ragione del fatto che qualsiasi restrizione della concorrenza discenderebbe dalla legge che attribuisce all'Ordine il potere di vigilanza e disciplinare sugli iscritti.

36. Infine, la Parte fa presente che un eventuale provvedimento sanzionatorio dell'Autorità nel caso di specie si scontrerebbe con il giudicato formatosi sul provvedimento disciplinare di Brescia, quanto meno nei confronti di uno degli avvocati segnalanti, in violazione dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/90.

b) *Le argomentazioni del CdO di Milano*

37. Nelle memorie presentate, il CdO di Milano ha in primo luogo sottolineato come la natura di ente pubblico non economico propria dei Consigli dell'Ordine degli avvocati ne impedisca la qualificazione come imprese, non svolgendo tali enti un'attività economica.

38. In secondo luogo, il CdO di Milano ritiene che il provvedimento disciplinare assunto da un consiglio dell'Ordine non possa costituire un'intesa ai sensi della legislazione antitrust poiché lo stesso è un provvedimento amministrativo, attraverso il quale si manifesta un potere attribuito dalla legge agli ordini forensi.

39. Inoltre, il CdO di Milano ritiene che l'azione disciplinare promossa dal CdO di Brescia sia legittima sotto il profilo concorrenziale in quanto volta a perseguire un interesse generale, quale il controllo sulla veridicità e correttezza dei messaggi pubblicitari, aggiungendo che, in ogni caso, tale attività di vigilanza e disciplinare sarebbe esclusa dal campo materiale di applicazione delle norme antitrust in ragione di quanto disposto dall'art. 8 comma 2 della l. n. 287/1990.

40. La legittimità della condotta tenuta dal CdO di Brescia risulterebbe infine confermata, secondo il CdO di Milano, dalla sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione n. 2387/2010, la quale ha confermato il provvedimento disciplinare irrogato nei confronti di uno degli avvocati segnalanti, annullandolo invece per l'altro segnalante a causa di vizi procedurali.

VI. VALUTAZIONI

a) *Il mercato rilevante*

41. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante, giova ricordare che negli accertamenti relativi alle intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e del quadro giuridico di riferimento in cui si colloca l'intesa.

42. Nel caso di specie, viene in considerazione che con il provvedimento del 16 marzo 2009 il CdO di Brescia ha censurato due avvocati iscritti presso l'Ordine di Milano. Detto provvedimento, tuttavia, produce i suoi effetti al di là dei limiti territoriali di competenza del CdO di Brescia, poiché interessa anche gli avvocati iscritti all'albo di Milano. Infatti, pur essendo stato adottato dal CdO di Brescia, il provvedimento disciplinare doveva essere eseguito dal CdO di Milano, presso il cui albo sono iscritti entrambi gli avvocati sanzionati.

43. È pertanto ragionevole ritenere che, date le predette specificità dell'intesa, il mercato del prodotto, coincidente con l'attività di erogazione dei servizi di assistenza legale, abbia una dimensione geografica coincidente con il territorio dei circondari dei Tribunali di Brescia e Milano.

b) *La valutazione dell'intesa*

44. Conformemente alla giurisprudenza comunitaria e nazionale, nell'ambito del diritto della concorrenza la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento⁴⁰. Secondo i

⁴⁰ Cfr. ex multis Corte di Giustizia, 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner and Elser v Macrotron GmbH; Corte di Giustizia, sentenze del 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters v. Algemene Raad vande Nederlandse Orde van

principi comunitari, infatti, costituisce un'attività economica qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un mercato determinato⁴¹.

45. Gli avvocati, in quanto prestano stabilmente a titolo oneroso e in forma indipendente i propri servizi professionali, svolgono un'attività economica e possono quindi essere qualificati come imprese ai sensi dei principi *antitrust*⁴² “*senza che la natura complessa e tecnica dei servizi da loro forniti e la circostanza che l'esercizio della loro professione sia regolamentato siano tali da modificare questa conclusione*”⁴³.

46. Il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Brescia, in quanto ente territoriale rappresentativo di imprese che offrono sul mercato in modo indipendente e stabile i propri servizi professionali, è un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90⁴⁴.

47. La decisione del CdO di Brescia del 16 marzo 2009, nonché tutti gli atti e le comunicazioni a questa prodromici, in quanto atti provenienti dall'organo di un ente rappresentativo di imprese che forniscono prestazioni professionali, costituiscono deliberazioni di un'associazione di imprese e sono, pertanto qualificabili come un'unica intesa, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

48. Il presente procedimento istruttorio è stato avviato al fine di verificare se l'intervento dell'Ordine degli avvocati di Brescia - realizzato mediante l'adozione del provvedimento del 16 marzo 2009 e delle attività ad esso prodromiche - fosse suscettibile di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza, in quanto finalizzato a limitare la possibilità per gli avvocati di esercitare la propria attività avvalendosi delle diverse leve concorrenziali introdotte dalla Legge Bersani anche per la professione forense.

49. Dal complesso della documentazione raccolta e delle argomentazioni svolte nel corso del procedimento, non emergono elementi sufficienti a confermare le preoccupazioni concorrenziali esplicitate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria. Stando, infatti, a quanto acquisito in atti, le decisioni del CdO di Brescia risultano avere avuto una valenza limitata al singolo caso concreto, apparendo così dubbio che dalle stesse possa ricavarsi un generale effetto limitativo della concorrenza, idoneo a disincentivare i comportamenti concorrenziali sia degli iscritti di tale Ordine sia dei diversi Ordini territoriali.

50. Si deve, infatti, rilevare che con il provvedimento *de quo* il CdO di Brescia non ha ritenuto di per sé violata la disciplina deontologica forense per avere gli avvocati aperto uno studio professionale sulla pubblica via, ovvero per avere dimostrato l'intenzione di praticare compensi professionali anche inferiori a quanto generalmente richiesto, ma si è limitato a valutare alcune specifiche modalità con cui gli stessi hanno promosso la propria attività. Considerate le peculiarità del caso di specie, il giudizio formulato dal CdO di Brescia su tali specifiche modalità di promozione dell'attività non è risultato idoneo a produrre un effetto limitativo della concorrenza rilevante ai fini *antitrust*, difettando in esso un generale condizionamento dell'autonomia dei professionisti sul mercato.

Advocaten, Racc. 2002, pag. I-1577; del 16 novembre 1995, causa C-244/94, Federation française des sociétés d'assurance e a., Racc. pag. I-4013, punto 14, e dell'11 dicembre 1997, causa C-55/96, Job Centre, detta «Job Centre II», Racc. pag. I-7119, punto 21. Si veda anche sentenza TAR Lazio n. 1757 del 25 febbraio 2011, Consiglio Nazionale dei Geologi.

⁴¹ Cfr., in particolare, Corte di Giustizia sentenze 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 2599, punto 7, e 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3851, punto 36.

⁴² Cfr. Causa C-309/99 Wouters, cit. e in senso analogo, a proposito di medici, sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I-6451, punto 77. Si veda anche sentenza TAR Lazio n. 1757 del 25 febbraio 2011, Consiglio Nazionale dei Geologi.

⁴³ Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia del 19 febbraio 2002 causa C-309/99, Wouters, cit..

⁴⁴ Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia del 19 febbraio 2002 causa C-309/99, Wouters, cit..

51. Inoltre, non vi sono stati decisivi effetti imitativi da parte di altri Ordini forensi con riguardo alla valutazione dell'iniziativa in questione o di altre iniziative analoghe.

52. Ai fini della valutazione del caso di specie, va altresì considerato il successo dell'iniziativa di A.L. anche successivamente all'intervento correttivo dell'Ordine di Brescia. Risulta agli atti, infatti, che attualmente, l'associazione A.L. è presente sul territorio nazionale con 17 studi legali in 16 città italiane e ha ottenuto diversi riconoscimenti e premi internazionali.

RITENUTO pertanto che, dall'insieme delle evidenze acquisite e delle circostanze date, nel caso di specie, non sussistano le condizioni per ritenere che il CdO di Brescia abbia posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dei servizi di assistenza legale;

DELIBERA

che non risultano elementi atti a comprovare che il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Brescia abbia posto in essere un'intesa in violazione dell'articolo 2 legge n. 287/90 nel mercato dei servizi di assistenza legale.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

I761 - MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI*Provvedimento n. 24554*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera, adottata in data 27 marzo 2013, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti delle società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A. e Valtellina S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTA la propria delibera, adottata in data 10 luglio 2013, con la quale il procedimento avviato in data 27 marzo 2013 è stato esteso nei confronti della società Telecom Italia S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

RITENUTA necessaria la sostituzione del responsabile del procedimento per sopravvenute esigenze organizzative;

DELIBERA

di sostituire la Dott.ssa Luisa Scorciarini Coppola con il Dott. Luigi Di Gaetano come responsabile del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE*Roberto Chieppa***IL PRESIDENTE***Giovanni Pitruzzella*

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C3932B - TELECOM ITALIA/SEAT PAGINE GIALLE

Provvedimento n. 24555

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 27 luglio 2000 n. 8545, con la quale è stata autorizzata l'operazione di concentrazione tra Telecom Italia S.p.A. e SEAT Pagine Gialle S.p.A., che ha portato in capo ad un unico soggetto la titolarità delle testate Pagine Gialle e Pagine Bianche (elenco ufficiale abbonati al servizio telefonico), prescrivendo, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, il pieno rispetto delle misure ivi indicate, tra le quali, in particolare, che le suddette società "*mantengano inalterati i loro rapporti in ordine alla distribuzione disgiunta dei rispettivi annuari telefonici e categorici*" (lettera h);

VISTA l'istanza, pervenuta da ultimo in data 8 agosto 2013, con la quale la società SEAT Pagine Gialle S.p.A. ha chiesto la rimozione della misura che vieta la distribuzione congiunta degli annuari alfabetici e categorici imposta, in ragione del mutato contesto di mercato;

CONSIDERATO che, a seguito di un'operazione di scissione parziale proporzionale di SEAT Pagine Gialle S.p.A. (diventa Telecom Italia Media S.p.A.) perfezionatasi in data 1° agosto 2003, il complesso aziendale attivo nel mercato delle *directories* (editoria telefonica, servizi di assistenza telefonica e attività di "*business information*") è stato trasferito ad una nuova società denominata SEAT Pagine Gialle S.p.A., della quale Telecom Italia S.p.A. è venuta a detenere il 62,5% delle azioni;

CONSIDERATO che in data 8 agosto 2003 Telecom Italia S.p.A. ha ceduto alla società Silver S.r.l. la suddetta partecipazione del 62,5% nella nuova società denominata SEAT Pagine Gialle S.p.A.;

CONSIDERATO che la valutazione dell'istanza di SEAT Pagine Gialle S.p.A., avente ad oggetto la rimozione di una misura imposta nell'ambito di un'operazione di concentrazione, deve essere effettuata in contraddittorio con la Parte e con gli eventuali terzi interessati;

RITENUTO, pertanto, necessario verificare se l'evoluzione del settore dell'annuaristica telefonica sia stata tale da comportare la revoca o la riforma della misura che vieta la distribuzione congiunta degli annuari alfabetici e categorici imposta con il provvedimento n. 8545 del 27 luglio 2000;

DELIBERA

- a) l'avvio di un procedimento per accertare se, nel contesto di mercato su cui incideva la misura che vieta la distribuzione congiunta degli annuari alfabetici e categorici, imposta dall'Autorità con il provvedimento n. 8545 del 27 luglio 2000, siano intervenuti mutamenti tali da giustificare la revoca o la riforma della medesima misura;
- b) la fissazione del termine di giorni dieci, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti della società SEAT Pagine Gialle S.p.A., ovvero da persone da esse delegate, del diritto di essere sentiti, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno tre giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Livia Calabrese;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti della parte o da persone da essi delegate;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 gennaio 2014.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

C11923 - UNIONCHIMICA/ALPHA TRADING*Provvedimento n. 24556*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Unionchimica S.p.A. in data 27 ottobre 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Unionchimica S.p.A. (di seguito, Unionchimica) è una società che gestisce partecipazioni in società controllate e collegate che operano prevalentemente nel comparto della produzione e commercio di prodotti chimici di base ed organici.

Nel 2012 il fatturato realizzato, a livello mondiale, da Unionchimica è stato pari a circa 68,4 milioni di euro, di cui 63,1 milioni di euro in Italia.

Alpha Trading S.p.A. (di seguito, Alpha Trading) è una società che svolge attività di bunkeraggio in tutti i porti italiani ed in alcuni porti stranieri, produce e commercializza bitumi e, attraverso una controllata, biodiesel.

Nel 2012 il fatturato realizzato da di Alpha Trading a livello mondiale è stato di 1,7 miliardi di euro, di cui 716 milioni di euro circa in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione da parte di Unionchimica, per mezzo di una società veicolo posseduta al 100%, dell'intero capitale sociale di Alpha Trading.

La proposta di Unionchimica per l'acquisto dell'intero pacchetto azionario di Alpha Trading prevede altresì un patto di non concorrenza, della durata di due anni, a carico dell'amministratore delegato di Alpha Trading, avente ad oggetto l'ambito merceologico di operatività della società target, ad eccezione dell'attività di produzione e vendita di biodiesel, nell'Unione Europea, in Svizzera e nel Principato di Monaco, dove è attualmente attiva Alpha Trading.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato

superiore a 482 milioni di euro e il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalla società oggetto di acquisizione è stato superiore a 48 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza descritto in precedenza può essere qualificato come accessorio alla concentrazione comunicata nella misura in cui contiene restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie¹. In particolare, nel caso di specie gli impegni assunti dal venditore vanno a beneficio dell'acquirente e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultima il trasferimento dell'effettivo valore d'azienda.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

In considerazione dell'attività svolta dalla società oggetto di acquisizione, l'operazione in esame riguarda le attività di: i) distribuzione extra-rete di gasolio e benzina in ambito portuale (bunkeraggio); ii) produzione e vendita di biodiesel; iii) produzione e commercializzazione di bitume e prodotti bituminosi.

i) Attività di bunkeraggio

Per quanto riguarda l'attività di bunkeraggio, la domanda è rappresentata dalle imbarcazioni che effettuano il rifornimento di carburante in porto. Dal lato dell'offerta, si deve considerare che le imprese che dispongono di un impianto fisso di distribuzione carburanti all'interno di un'area portuale possono essere soggette alla concorrenza potenziale di altri operatori presenti che svolgono l'attività di bunkeraggio nello stesso porto e di operatori fissi presenti nei porti vicini, nell'ambito del territorio provinciale.

In considerazione dell'operatività della società *target*, attiva su scala nazionale, i mercati geografici rilevanti sono costituiti dalla totalità dei porti italiani. In ogni caso, non risulta necessario definire con precisione i mercati geografici, poiché non muterebbe la valutazione della presente concentrazione.

ii) Produzione e vendita di biofuel

Il biofuel è un carburante liquido che si ottiene a partire da oli vegetali - quali olio di soia, olio di girasole e olio di colza- attraverso un processo chimico (transesterificazione) nel quale viene impiegato un reagente alcolico, il metanolo. Da tale processo si ottiene, come sottoprodotto, la glicerina. In Italia, il biodiesel viene utilizzato principalmente in miscela con il gasolio ad uso autotrazione tradizionale. La normativa italiana sull'obbligo di immissione in consumo dei biocarburanti, prevede infatti, ai sensi del Decreto Legislativo n. 28/11, un obbligo, in capo alle compagnie petrolifere, di acquistare il biodiesel per miscelarlo in una percentuale minima nel gasolio autotrazione che commercializzano. La domanda del biodiesel è dunque principalmente costituita dalle compagnie petrolifere.

Dal punto di vista geografico, in un precedente la Commissione ha ritenuto che tale mercato ha una dimensione almeno comunitaria².

iii) Produzione e vendita di bitume

Il bitume è un prodotto costituito da miscele di idrocarburi e composti organici complessi ad alto peso molecolare e viene ottenuto nell'ambito del processo di raffinazione del petrolio greggio

¹ Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

² Cfr. COMP M. 5388- *DIESTER INDUSTRIE/OLEON GROUP*.

partendo dai cosiddetti residui pesanti del processo di distillazione primaria. Il bitume non è un prodotto perfettamente omogeneo. Le differenze scaturiscono sia dal greggio utilizzato come materia prima, sia da caratteristiche intrinseche dell'impianto di produzione di bitume all'interno della raffineria. Dal punto di vista della domanda, le due principali utilizzazioni del bitume sono quelle legate all'attività di pavimentazione stradale e quella relativa all'attività di impermeabilizzazione nell'edilizia civile e industriale. Per questi due utilizzi, non esistono prodotti alternativi disponibili sul mercato rispetto al bitume. Generalmente ad ogni raffineria (o base di carico) corrisponde un determinato ambito territoriale di riferimento avente un raggio la cui precisa individuazione non è agevole ma che può orientativamente essere stimato, in media, in circa 300 km³. Infatti, il bitume tradizionale viene trasportato allo stato liquido a temperature elevate, di norma tramite autobotti munite di impianti di riscaldamento auto-coibenti. Il costo di trasporto, in ragione di queste particolari modalità, ha una elevata incidenza sul prezzo finale del prodotto.

Nel caso di specie, l'impianto di produzione di bitumi della società oggetto di acquisizione è localizzato a Tortona, in provincia di Alessandria, e dunque dal punto di vista geografico il mercato rilevante è rappresentato dall'ambito territoriale, anche di carattere interregionale, circostante il suddetto impianto. In ogni caso, ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, si rileva che l'esatta definizione del mercato geografico può essere lasciata aperta in considerazione del fatto che le valutazioni di ordine concorrenziale non risulterebbero diverse quale che sia l'esatta definizione del mercato.

Effetti dell'operazione

L'operazione in esame non realizza alcuna sovrapposizione orizzontale tra le attività delle parti, in quanto Unionchimica non è attiva nei mercati rilevanti. Ne discende che l'operazione comporta una mera sostituzione di un operatore con un altro e pertanto non è idonea a modificare l'assetto concorrenziale di tali mercati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza tra le parti è accessorio alla presente operazione;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

³ Cfr. 1732- AUMENTO PREZZI BITUME, provvedimento di chiusura del 20 aprile 2011, in Boll. n. 16/11.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

C11913 - ESSELUNGA/CO.GE.MAN.*Provvedimento n. 24549*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO, in particolare, l'articolo 19, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai sensi del quale, nel caso in cui le imprese non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16 della medesima legge, l'Autorità può infliggere loro sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

VISTA la legge 24 novembre 1981 n. 689 e, in particolare, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II;

VISTA la comunicazione della società ESSELUNGA S.p.A. con relativi allegati, pervenuta in data 28 giugno 2013;

VISTA la propria delibera del 16 luglio 2013, notificata in data 31 luglio 2013, con la quale è stato disposto l'avvio del procedimento nei confronti della società ESSELUNGA S.p.A. per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 per la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione, disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge;

VISTA la memoria difensiva della società ESSELUNGA S.p.A., pervenuta in data 28 agosto 2013, nel rispetto dei termini di cui all'art. 18, comma 1, della legge n. 689/81;

VISTI gli altri atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. ESSELUNGA S.p.A. (di seguito, ESSELUNGA), con sede legale a Milano, è una società attiva nel settore della distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo, attraverso una rete di punti vendita situati nel Nord Italia ed in Toscana e aventi insegna "Esselunga". La società è altresì attiva nella produzione di alcuni generi alimentari destinati alla vendita nei punti vendita ad insegna Esselunga e *on-line*.

ESSELUNGA ha realizzato in Italia, nel 2012, un fatturato di circa 6,7 miliardi di euro.

Nell'anno 2010 ESSELUNGA ha realizzato in Italia un fatturato di circa 6,3 miliardi di euro.

2. Oggetto di acquisizione da parte di ESSELUNGA, con contratto stipulato il 15 dicembre 2010, è stato un ramo d'azienda appartenente a CO.GE.MAN. S.r.l. (di seguito COGEMAN), società che svolge attività di costruzioni civili e commerciali, di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, nonché di costruzione e gestione di centri commerciali.

L'operazione è finalizzata all'apertura di un punto vendita nell'ambito di una grande struttura di vendita da localizzarsi in Aprilia (LT) per complessivi 7.730,32 mq, di cui 4.537 mq destinati alla distribuzione commerciale di prodotti alimentari e non alimentari.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. Con contratto stipulato il 15 dicembre 2010, ESSELUNGA ha acquisito dalla società COGEMAN il controllo esclusivo di un ramo d'azienda composto da: i) un'autorizzazione commerciale per la vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari per una superficie complessiva di 7.730,32 mq, di cui 4.537 mq destinati alla distribuzione commerciale di prodotti alimentari e non alimentari, e ii) arredi, beni mobili e attrezzature.

III. LE ARGOMENTAZIONI DI ESSELUNGA

4. ESSELUNGA sottolinea preliminarmente la propria "difficoltà" a qualificare l'operazione descritta come concentrazione ai sensi dell'art. 5 della legge n. 287/90 e, conseguentemente, a ravvisare l'obbligo di comunicazione di cui all'art. 16 della medesima legge.

Secondo le informazioni fornite da ESSELUNGA, l'operazione è stata effettuata in più fasi: i) in data 29 dicembre 2009 la società CO.GE.MAN S.r.l., in qualità di promotore finanziario, ha presentato domanda al Comune di Aprilia per ottenere l'autorizzazione all'apertura di un grande esercizio commerciale al dettaglio per la vendita di beni alimentari e non alimentari qualificabile come "grande struttura di vendita", autorizzazione ottenuta in data 12 ottobre 2010; ii) la predetta autorizzazione insieme ad alcuni beni mobili, arredi e attrezzature ha costituito oggetto di acquisizione da parte di ESSELUNGA in data 15 dicembre 2010; iii) COGEMAN starebbe attualmente provvedendo alla costruzione dell'edificio commerciale nel quale verrà attivata l'autorizzazione.

La Parte evidenzia quindi che, al momento dell'acquisto, "*non vi era alcun punto vendita operativo*", *talché Esselunga non ha acquistato un complesso di beni aventi avviamento commerciale e come tali idonei a creare un passaggio di controllo...*

5. In ogni caso, pur ove l'Autorità ritenesse di qualificare l'operazione descritta come concentrazione ai sensi dell'art. 5 della legge n. 287/90, la Parte sottolinea l'assenza di un qualsiasi profilo di intenzionalità e di volontà di eludere dolosamente il controllo preventivo dell'Autorità. A riprova, ESSELUNGA invoca la spontaneità della comunicazione, pervenuta agli Uffici dell'Autorità il 28 giugno 2013.

Proprio la presentazione spontanea da parte di ESSELUNGA della comunicazione dell'operazione proverebbe la totale buona fede della Parte e sarebbe indice del fatto che la condotta omissiva non sia dipesa dalla volontà di sottrarsi al controllo preventivo dell'Autorità quanto, piuttosto, alla citata "difficoltà" di interpretare la portata dell'obbligo di comunicazione preventiva sancito dalla legge n. 287/90.

ESSELUNGA ritiene, pertanto, che la condotta omissiva possa essere ritenuta "*il frutto di un mero difetto di comunicazione all'interno della società ed inaccuratezza nel processo interno della società nella gestione ed approvazione dell'acquisizione in oggetto*".

6. Infine ESSELUNGA sottolinea come l'operazione non abbia portato ad alcuna sostanziale modifica dell'assetto concorrenziale esistente sul mercato rilevante – il mercato degli ipermercati della provincia di Latina - né tantomeno abbia consentito alla società di creare o rafforzare una posizione di dominanza in modo da eliminare o ridurre in maniera sostanziale e durevole la concorrenza.

Al contrario, la Parte evidenzia che la particolare efficienza produttiva ed allocativa dei punti vendita ESSELUNGA, in grado di determinare un fatturato per metro quadro di superficie di vendita maggiore dei suoi concorrenti, è tale da determinare una forte pressione competitiva nel mercato rilevante con effetti pro-competitivi a vantaggio dei consumatori.

L'infrazione non potrebbe quindi essere valutata dall'Autorità come grave.

7. La Parte sottolinea, come ulteriori elementi attenuanti, la condotta tenuta successivamente alla commissione dell'infrazione: oltre alla comunicazione spontanea depositata immediatamente dopo che si è resa conto dell'avvenuta omissione, l'atteggiamento collaborativo tenuto nel corso del procedimento, nonché la durata breve dell'infrazione.

8. Conseguentemente ESSELUNGA chiede, in via principale, che l'Autorità non proceda all'irrogazione della sanzione pecuniaria nel caso di specie o, in subordine, che la sanzione sia fissata in misura minima in linea con il costante orientamento dell'Autorità in casi simili.

IV. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

9. Dagli atti del procedimento risulta che, in data 15 dicembre 2010, ESSELUNGA ha acquistato un ramo di azienda costituito da un'autorizzazione amministrativa, arredi, beni mobili e attrezzature di proprietà di COGEMAN, società attiva sia nella costruzione di esercizi e centri commerciali nonché nella somministrazione al pubblico di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo. Nel contratto di acquisto è espressamente stabilito che la società venditrice COGEMAN è tenuta all'osservanza del divieto di concorrenza nei termini di quanto stabilito dall'art. 2557 del codice civile.

Coerentemente con la previsione di cui all'art. 2, lettera d), delle *“Modalità per la comunicazione di un'operazione di concentrazione tra imprese”*¹ l'operazione che consiste nell'acquisizione non solo della mera licenza commerciale ma anche di altri beni ulteriori, ed in relazione alla quale in base a disposizioni di natura pattizia è impedita al cedente l'attività di impresa oggetto della licenza commerciale ceduta, comporta la realizzazione di una concentrazione.

10. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'operazione realizzata, in quanto ha comportato l'acquisizione del controllo di parti di impresa, ha costituito una concentrazione ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Tale operazione rientrava nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1 della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale nel 2010 dall'insieme delle imprese interessate, per l'operazione di cui trattasi, è stato superiore alla soglia di cui al citato articolo, vigente al momento della realizzazione dell'operazione stessa (472 milioni di euro dal maggio 2010).

¹ *“Modalità per la comunicazione di un'operazione di concentrazione tra imprese”* pubblicato il 1° luglio 1996, suppl. ordinario n. 2 del Bollettino n. 19/96.

V. VALUTAZIONI IN RELAZIONE ALL'OMESSA COMUNICAZIONE DELL'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

11. Dagli atti del procedimento emerge che l'operazione di concentrazione è stata realizzata in un momento precedente (15 dicembre 2010) a quello in cui ne è stata data comunicazione (28 giugno 2013). Conseguentemente, l'operazione è stata realizzata senza che ne sia stata data la comunicazione preventiva all'Autorità, come richiesto dall'articolo 16 della legge n. 287/90.

a) *Individuazione dei soggetti responsabili dell'infrazione*

12. Relativamente all'individuazione del soggetto responsabile per l'omessa comunicazione di cui all'art. 16 della legge n. 287/90, si osserva che, incombendo l'obbligo di comunicazione preventiva in capo all'impresa che direttamente acquisisce il controllo del ramo d'azienda oggetto di acquisizione, la responsabilità della mancata comunicazione dell'operazione deve essere attribuita a ESSELUNGA.

b) *Considerazione dell'elemento soggettivo dell'infrazione*

13. In merito all'elemento soggettivo dell'infrazione, le circostanze accertate portano ad escludere l'esistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo preventivo dell'Autorità sulle operazioni di concentrazione.

D'altra parte, non si è in presenza di elementi tali da configurare una fattispecie di errore scusabile. Difatti, può rinvenirsi la suddetta fattispecie solo in caso di inevitabilità dell'errore dovuto all'impossibilità materiale di conoscere la fonte normativa o di scusabilità dello stesso dovuta, ad esempio, alla presenza di un elemento positivo, estraneo all'autore, che sia idoneo ad ingenerare nell'operatore l'incolpevole opinione di liceità del suo agire. Non costituisce valida giustificazione dell'omessa notifica neanche il fatto che la parte nutrisse "dubbi" sulla corretta qualificazione dell'operazione. L'operazione in esame è stata infatti realizzata quando la legge n. 287/90 era da tempo in vigore ed utilizzando l'ordinaria diligenza ESSELUNGA - anche in presenza di recenti decisioni dell'Autorità riguardanti la natura delle acquisizioni di rami d'azienda costituiti da autorizzazioni commerciali, beni mobili e attrezzature finalizzati all'apertura di punti vendita - avrebbe potuto ritenere sussistenti le condizioni che la sottoponevano all'obbligo legale della comunicazione preventiva dell'operazione di concentrazione in esame.

c) *Considerazione dell'elemento oggettivo dell'infrazione*

14. ESSELUNGA ha sottolineato come l'operazione di concentrazione tardivamente comunicata non appaia idonea a determinare significativi mutamenti dell'assetto concorrenziale del mercato interessato.

Al riguardo si osserva come qualsiasi considerazione in ordine agli effetti delle operazioni non possa comunque rilevare né ai fini dell'accertamento della violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva né ai fini dell'applicabilità della relativa sanzione, ma solo relativamente alla quantificazione di tale sanzione: infatti, le disposizioni di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 287/90 sono state previste al fine di tutelare il rispetto delle competenze dell'Autorità in relazione al controllo delle concentrazioni, controllo consistente in attività di analisi e verifica necessariamente preventive che risultano, di conseguenza, irrimediabilmente eluse in caso di omessa comunicazione.

d) *Irrogazione della sanzione e sua determinazione*

15. Il carattere colposo e non doloso dell'omissione non vale ad escludere la responsabilità del suo autore, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 3 della legge n. 689/81. Questa norma prevede, infatti, la responsabilità per un'azione od omissione cosciente e volontaria "sia essa dolosa o

colposa". Gli argomenti sollevati da ESSELUNGA possono dunque valere al più quali elementi da prendere in considerazione ai fini della quantificazione della sanzione pecuniaria.

16. Accertata dunque, in base a quanto sopra considerato, la violazione dell'art. 16, comma 1, della legge n. 287/90 e la sua imputabilità a ESSELUNGA, si ritiene di procedere all'irrogazione della sanzione come previsto dall'articolo 19, comma 2, della medesima legge.

A tal fine, secondo l'articolo 11 (Relativo ai "Criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie") della legge n. 689/81 (Recante "Modifiche al sistema penale"), occorre fare riferimento "*alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso ed alle sue condizioni economiche*".

In relazione alla gravità dell'infrazione, questa va valutata tenendo conto di una serie di fattori tra i quali, in particolare, rilevano gli effetti concorrenziali dell'operazione tardivamente comunicata che, nel caso di specie e in accordo alla valutazione che segue, non appaiono essere restrittivi.

In merito all'azione riparatrice svolta dal responsabile dell'infrazione, vale qui richiamare la circostanza della spontaneità della comunicazione tardiva operata dalla Parte.

Quanto alla durata, nel caso di specie il ritardo risulta pari a circa 2 anni e 9 mesi.

VI. VALUTAZIONE DELL' OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

a) *Il mercato del prodotto*

17. Il settore interessato dalle concentrazioni in esame è quello della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*) che si differenziano in base a caratteristiche quali: i) la dimensione della superficie di vendita, ii) il posizionamento di prezzo, iii) l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, iv) le caratteristiche espositive, v) la presenza di banchi per i prodotti freschi, vi) la disponibilità di parcheggi. Secondo quanto stabilito dall'Autorità², la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

Nel caso in esame, considerato che l'operazione risulta finalizzata all'acquisizione e apertura di un punto vendita dotato di superficie di vendita di circa 4.537 mq, il mercato rilevante dal punto di vista merceologico è quello degli ipermercati - comprensivo di tutti gli ipermercati e dei grandi supermercati - composto da tutti i punti vendita della distribuzione moderna di dimensione pari o superiore ai 1500 mq.

b) *Il mercato geografico*

18. Dal punto di vista geografico, il mercato ha dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità

² Cfr. Provvedimento n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037 - *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*, in Boll. n. 25/98.

dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica del mercato deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Nel caso in esame, pertanto, l'ambito geografico di riferimento ai fini della valutazione di tutte le operazioni in esame è costituito dalla Provincia di Latina.

c) Effetti dell'operazione

19. ESSELUNGA, nel mercato rilevante degli ipermercati nella provincia di Latina non era presente prima della conclusione dell'operazione in esame.

Poiché l'operazione è finalizzata all'apertura di un ipermercato a cui è attribuibile una quota di mercato stimabile in circa il [10-15%]³ sulla base della banca dati ACNielsen aggiornata al marzo 2013, la realizzazione della concentrazione consente dunque ad ESSELUNGA di entrare nel mercato rilevante acquisendo tale quota di mercato.

20. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non è idonea a determinare effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato rilevante.

CONSIDERATO, pertanto, che l'operazione in esame, in quanto comportava l'acquisizione del controllo di parti di impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che l'operazione descritta nel presente provvedimento, all'epoca della sua realizzazione, era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dall'articolo 16, comma 1, della predetta legge, atteso che il fatturato realizzato in Italia dalle imprese interessate risulta essere stato superiore, con riferimento all'esercizio chiuso nell'anno precedente alla realizzazione dell'operazione in esame, al limite previsto dal suddetto articolo;

CONSIDERATO che l'operazione descritta nel presente provvedimento non è stata comunicata preventivamente ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della stessa legge, può infliggere all'impresa che non abbia ottemperato al relativo obbligo sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato realizzato nell'anno precedente a quello in cui è stata effettuata la contestazione;

CONSIDERATO, in ordine all'individuazione del soggetto responsabile dell'infrazione contestata, che l'operazione di concentrazione è consistita nell'acquisizione del controllo del ramo di azienda suddetto da parte di ESSELUNGA S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere nei confronti della sopraindicata società ESSELUNGA S.p.A. all'irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90;

CONSIDERATI, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81, in ordine alla quantificazione della sanzione, i seguenti elementi:

- l'assenza di dolo da parte dell'agente;
- la spontaneità della comunicazione, seppur tardiva;
- il lasso di tempo intercorso tra la realizzazione dell'operazione e la sua comunicazione (2 anni e 9 mesi);

³ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

- la mancata costituzione o rafforzamento, per il tramite della presente operazione, di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTI sussistenti i presupposti che giustificano l'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 19, comma 2, a carico della società ESSELUNGA S.p.A. nella misura di 5.000 € (cinquemila euro), in ragione della necessità di tenere conto del vincolo di cui all'art. 19, comma 2, sopra citato - per l'operazione non comunicata, sanzione che appare congrua a realizzare l'obiettivo di assicurare che l'attività di controllo delle concentrazioni attribuita all'Autorità si fondi sul sistematico e diligente rispetto dell'obbligo di comunicazione preventiva stabilito dall'articolo 16 della legge n. 287/90;

RITENUTO, con riferimento alla valutazione concorrenziale dell'operazione di concentrazione descritta nel presente provvedimento, che la stessa, per le ragioni sopra esposte, non è, allo stato, suscettibile di essere valutata ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90;

ORDINA

alla società ESSELUNGA S.p.A. di pagare rispettivamente, quale sanzione amministrativa per la violazione accertata, la somma di 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione, da parte di ESSELUNGA S.p.A., del controllo del ramo d'azienda di proprietà di COGEMAN S.r.l. finalizzato all'apertura di un punto vendita nel comune di Aprilia (LT).

La sanzione amministrativa di cui sopra deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e Cbi messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita Iva sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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

Dell'avvenuto pagamento, la società ESSELUNGA S.p.A. è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante i versamenti effettuati.

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

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

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministero dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1090 - REGIONE VENETO - MODALITÀ DI UTILIZZO DEL FONDO REGIONALE DI GARANZIA

Roma, 28 ottobre 2013

Regione Veneto

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 24 maggio 2013, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente al contenuto di alcune previsioni contenute nella deliberazione della Giunta Regionale n° 714 del 14 maggio 2013, che approva ulteriori modalità di utilizzo del Fondo Regionale di Garanzia, istituito dalla legge Regione Veneto n. 19/2004¹, e ad ogni atto presupposto e conseguente.

La deliberazione in questione prevede operazioni di Riassicurazione di garanzie a prima richiesta prestate alle piccole e medie imprese dai soli Confidi iscritti nell'elenco speciale degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del TUB, i quali, di conseguenza, sono gli unici che possono presentare e perfezionare le richieste di riassicurazione delle PMI associate.

Le parti della deliberazione in oggetto che appaiono in contrasto con i principi posti a tutela della concorrenza sono contenute, in particolare, nell'allegato A alla citata delibera², che ne costituisce "*parte integrante e sostanziale*", con riguardo alle condizioni imposte ai Confidi "maggiori" al fine della presentazione delle domande per la riassicurazione del credito per conto delle PMI: in proposito è, infatti, previsto che il Confido richiedente deve avere la sede operativa nel territorio della Regione Veneto da almeno quindici mesi dalla data di presentazione alla società Veneto Sviluppo S.p.A. della richiesta di convenzionamento.

Le richiamate previsioni contenute nella deliberazione GR n. 174/2013 introducono quindi limiti soggettivi per l'accesso ai contributi regionali legati a requisiti territoriali e alla maggior anzianità di operatività del Confido, non previsti dalla normativa sui Confidi che non introduce, sotto il

¹ Pubblicata sul BUR Veneto del 31 maggio 2013, n. 46.

² Si precisa che l'allegato A alla delibera regionale è stato recuperato sul sito *internet* www.bur.regione.veneto.it e risulta essere stato modificato dalla successiva delibera di Giunta regionale n. 903 del 4 giugno scorso (in B.U.R. n. 55/2013) al solo fine di correggere alcuni errori materiali: per la parte oggetto del presente parere, pertanto, l'allegato A alla delibera n. 714/2013 è rimasta invariata.

profilo dei requisiti soggettivi, oggettivi e patrimoniali, alcuna distinzione tra Confidi³. Oltre ad essere più restrittive delle disposizioni presenti a livello nazionale, tali disposizioni sono idonee a ostacolare di fatto l'operatività dei soggetti che svolgono l'attività di garanzia collettiva dei fidi, nonché a limitare l'ingresso di nuovi operatori nel mercato, frenandone pertanto lo sviluppo. E, infatti, l'Autorità ha già affrontato tali profili in una segnalazione di portata generale assunta ex art. 21 e in un parere motivato, sfociato in un ricorso innanzi al Tar competente, ai sensi dell'art. 21-bis, nei confronti di una delibera della Giunta regionale dell'Abruzzo⁴. Nei richiamati precedenti, l'Autorità ha censurato le conseguenze anticoncorrenziali derivanti dalla previsione, per legge e/o per atto amministrativo attuativo di disposizione di legge regionale, di vincoli soggettivi, territoriali, finanziari e di *governance* imposti ai Confidi ai fini dell'accesso a contributi pubblici⁵.

Più precisamente, con riguardo al requisito dell'anzianità operativa del Confidi, l'Autorità ha osservato che esso costituisce una barriera all'entrata insormontabile per un nuovo Confidi che volesse iniziare a operare nella Regione di riferimento, comunque idoneo a favorire gli operatori già presenti sul mercato a prescindere dall'anzianità richiesta, e che si tratta di un requisito del tutto ingiustificato sotto il profilo concorrenziale. Esso, infatti, inserisce un parametro del tutto arbitrario che non tiene conto dell'effettiva efficienza degli operatori, nonché sproporzionato rispetto alle ragioni di tutela della concorrenza che devono garantire il massimo accesso possibile al mercato da parte degli operatori efficienti.

Anche il requisito della sede legale nella Regione è stato valutato negativamente dall'Autorità, sia perché rappresenta un freno ingiustificato e artificioso allo sviluppo dimensionale delle imprese, sia perché in contrasto con i principi europei in materia di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi di cui agli artt. 56 e 49 TFUE.

L'Autorità ritiene applicabile tale valutazione anche quando il requisito territoriale riguarda la sede operativa, posto che essa è il luogo in cui hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione del Confidi, in cui operano i suoi organi amministrativi o i suoi dipendenti, ossia il luogo deputato o stabilmente utilizzato per l'accentramento dei rapporti interni e con i terzi, degli organi e degli uffici in vista del compimento degli affari e della propulsione dell'attività del Confidi e, dunque, la sede commercialmente più attiva. Permane, infatti, l'assenza di giustificazione già indicata rispetto a vincoli legati alla sede legale, in quanto comunque idoneo a escludere il Confidi che abbia la sede legale e/o anche altre sedi operative fuori dalla regione

³ La disciplina dei Confidi è contenuta, essenzialmente, nell'art. 13 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, recante "Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento di conti pubblici", convertito in legge con modifiche dall'art. 1 della legge n. 326/2003.

⁴ AS732 - *Criteri di affidamento dei contributi per i fondi di garanzia fidi*, del 19 luglio 2010, in Boll. n. 28/2010, e AS920 - *Regione Abruzzo disposizioni di attuazione per la concessione dei contributi in conto interessi per integrazione dei fondi rischi*, del 20 marzo 2012, in Boll. n. 11/2012.

⁵ Le limitazioni censurate, precisamente, consistevano: (i) il requisito dell'anzianità di operatività del Confidi, (ii) il requisito del numero minimo di imprese associate al Confidi; (iii) l'obbligo di sede legale nel territorio regionale; (iv) i requisiti patrimoniali storici. Inoltre, l'Autorità ritiene contrario ai principi della concorrenza l'impossibilità di prevedere affidamenti diretti dei servizi di gestione dei fondi di garanzia fidi regionali alla luce del fatto che il servizio oggetto di affidamento non può essere incluso tra i servizi pubblici locali e, conseguentemente, si deve ritenere che lo stesso sia soggetto alle forme di affidamento ordinarie. Anche nel caso della Regione Veneto la gestione del fondo regionale di garanzia è stata data, con deliberazione della Giunta Regionale n. 116/2005, in gestione diretta alla società **Veneto Sviluppo S.p.A.**, istituita nel 1975 dalla Giunta della Regione del Veneto in attuazione della L.R. n. 47/1975 e partecipata al 51% dalla Regione e per il 49% da undici società tra cui 8 gruppi bancari nazionali (cfr. www.venetosviluppo.it).

interessata, producendo una compartimentazione a livello di mercato dei Confidi limitata agli ambiti regionali.

In definitiva, l'Autorità ritiene che disposizioni come quelle sopra richiamate, contenute nell'Allegato A della DGR Veneto n. 174/2013, sono idonee a ostacolare di fatto l'operatività di soggetti che svolgono attività di garanzia collettiva dei fidi, in violazione dei principi a tutela della concorrenza e degli obiettivi di liberalizzazione perseguiti dagli artt. 56 e 49 TFUE, e, in ogni caso, dall'art. 34 del D.L. n. 201/2011(cd. decreto salva Italia⁶), in forza del quale "*ogni misura adottata dai pubblici poteri e idonea a incidere sul libero gioco della concorrenziale è giustificata solo ove si dimostri che la stessa è necessaria e adeguata rispetto alla finalità di interesse pubblico perseguita, nel senso che tale finalità non può trovare realizzazione attraverso misure alternative meno invasive*".

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, la Regione Veneto dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni. con conseguente violazione del principio di proporzionalità, come da ultimo richiamato anche

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito all'adeguamento della Regione Veneto al parere espresso dall'Autorità, ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, in materia di accesso dei Confidi cd. a vigilanza piena a un meccanismo di riassicurazione delle garanzie a prima richiesta prestate alle PMI venete

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 17 ottobre 2013, ha deciso che non impugnerà dinnanzi al TAR la deliberazione della Regione Veneto n. 714, del 14 maggio 2013, in materia di operazioni di riassicurazione di garanzie a prima richiesta prestate alle PMI dai Confidi iscritti nell'elenco speciale degli intermediari finanziari ex art. 106 TUB (i cd. Confidi a vigilanza piena).

L'Autorità ha, infatti, ritenuto che sono venuti meno i presupposti per l'impugnazione ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, a seguito dell'avvenuto adeguamento della Regione al relativo parere motivato in precedenza inviato dall'Autorità.

⁶ Convertito in legge dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

In particolare, nella propria riunione del 24 luglio 2013, l'Autorità aveva deliberato di inviare un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge n. 287/1990, in merito al contenuto della predetta deliberazione di Giunta regionale per la parte in cui limitava l'accesso alle operazioni di riassicurazione, dalla stessa previste, ai soli Confidi a vigilanza piena che avessero un'anzianità operativa di quindici mesi e la sede operativa nel territorio della Regione Veneto, in quanto requisiti idonei a limitare l'esercizio di attività economiche in evidente contrasto con le esigenze di liberalizzazione di cui agli artt. 56 e 49 TFUE e all'art. 34 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. decreto Salva Italia).

A seguito del ricevimento del parere motivato, la Giunta regionale veneta, con comunicazione del 10 ottobre 2013, ha informato l'Autorità di aver adottato la deliberazione n. 1782 del 3 ottobre 2013, di modifica di quella oggetto di parere eliminando i contestati requisiti di accesso dei Confidi alle previste operazioni di riassicurazione.

Preso atto dell'avvenuto adeguamento al parere motivato inviato ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge n. 287/1990, l'Autorità ha, pertanto, disposto l'archiviazione del procedimento.

AS1091 - SERVIZI DI ORMEGGIO, DISORMEGGIO, BATTELLAGGIO NEL PORTO E NELLA RADA DI PIOMBINO E TOR DEL SALE

Roma, 25 ottobre 2013

Autorità portuale di Piombino e dell'Elba
Capitaneria di porto di Livorno
Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con la presente segnalazione, adottata ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, intende formulare alcune osservazioni in merito alle problematiche concorrenziali riscontrabili nel porto e nella rada nel porto di Piombino con particolare riferimento allo svolgimento dei servizi tecnico-nautici.

Sulla base dell'art. 3 del Regolamento per il servizio di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale del 2009, la società Gruppo Ormeggiatori e Barcaioi di Piombino S.c.a.r.l. presta in regime di riserva legale i servizi di ormeggio, disormeggio e battellaggio.

Il medesimo Regolamento all'art. 21, comma 3, dispone che la suddetta società può effettuare, previa autorizzazione del Comandante del porto, quali servizi complementari non esclusivi, anche i servizi che per loro natura non sono *“propriamente rientranti nei servizi tecnico nautici, comunque inerenti all'utente nave ed a favore del porto”*. In particolare, il Gruppo Ormeggiatori e Barcaioi di Piombino è l'unico operatore che svolge fin dal 1997 (a seguito di affidamento diretto dell'Autorità portuale di Piombino) il servizio di apertura e chiusura varchi e cancelli e assistenza agli scivoli per l'imbarco e sbarco dei traghetti. Il Gruppo svolge in monopolio anche il servizio di allestimento e posa passerelle a servizio dei traghetti, nonché il servizio di manutenzione parabordi e strutture di ormeggio in ambito portuale, richiesto dall'Autorità portuale tramite affidamento diretto. Il Gruppo offre, infine, numerosi altri servizi in concorrenza con altri operatori, quali il trasporto merci e provviste di bordo, i lavori subacquei, i servizi di assistenza e recupero unità da diporto nonché numerosi servizi accessori.

In merito alle distorsioni concorrenziali collegabili alla normativa di settore, questa Autorità è intervenuta più volte emanando, tra l'altro, la segnalazione AS905 *“Servizi tecnico-nautici e determinazione delle relative tariffe nei porti italiani”* del 2011¹, e la segnalazione AS988 *“Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013”* del 2012².

¹ Segnalazione AS905 del 23 novembre 2011 in Boll. 1/12.

² Segnalazione AS988 del 28 settembre 2011 in Boll. 48/12.

In particolare, nella segnalazione n. AS905 l'Autorità ha sancito la necessità di tenere in considerazione l'interesse pubblico alla tutela della concorrenza nella scelta del modello di gestione dei servizi tecnico-nautici, affermando, da un lato, l'auspicio che gli ambiti di riserva legale siano limitati agli specifici casi in cui detta riserva risulti assolutamente indispensabile, dall'altro, che al fine di evitare trasferimenti indesiderabili fra l'attività riservate e quelle in concorrenza che i servizi in concorrenza siano svolti quanto meno con società separata.

Con la segnalazione n. AS988, l'Autorità ha inoltre evidenziato come le motivazioni astrattamente basate sulla sicurezza dello svolgimento delle operazioni portuali non debbano costituire un pretesto per mantenere rendite di posizione a favore di soggetti che prestano tali servizi in ambiti di riserva legale³.

Il Regolamento adottato nell'aprile 2009 non appare in linea con la necessità di effettuare un bilanciamento tra l'esigenza di assicurare una corretta sicurezza dei servizi portuali nel Porto di Piombino e la necessità di tutelare il maggior grado di concorrenza possibile nello svolgimento di attività economico-imprenditoriali non coperte da riserva. Non risultano altresì previste misure - quali la separazione societaria idonee - ad evitare trasferimenti indesiderabili fra le attività in riserva e quelle in concorrenza.

In conclusione, l'Autorità, auspica che le osservazioni rappresentate siano tenute nella debita considerazione al fine di garantire lo svolgimento di corrette dinamiche competitive all'interno del porto di Piombino.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

³ Ciò in coerenza con quanto indicato al riguardo dalla Corte di Cassazione, la quale ha chiarito come il riconoscimento normativo esplicito di un regime differenziato tra le attività portuali e i servizi tecnico-nautici - previsto dalla legge n. 84/94 - non implica che una liberalizzazione analoga a quella realizzatasi per le operazioni portuali "*debba escludersi per i servizi nautici, bensì che essa rientra nei poteri conferiti all'amministrazione, dal codice della navigazione e dalla legge n. 84 del 1994*" Cfr. sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU. 7 maggio 2002, n. 6488.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS8856 - UNIROMA3-SERVIZIO ALLOGGI STUDENTI

Provvedimento n. 24552

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 4 giugno 2013 e successivamente integrata il 19 luglio 2013, con la quale la società ImmUni S.r.l. e l'Università degli Studi Roma Tre hanno presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTA la propria delibera del 3 luglio 2013, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti dai professionisti in data 4 giugno 2013, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. L'Università degli Studi Roma Tre in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo.
2. La società Imm.Uni S.r.l. in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore della mediazione immobiliare. Il bilancio della società relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2012 presenta un fatturato pari a circa 15.000 euro.
3. La società ImmUni S.r.l. in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore della mediazione immobiliare. Il bilancio della società relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2012 presenta un fatturato pari a circa 66.000 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

4. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dai professionisti, consistente nell'aver diffuso messaggi pubblicitari sul sito *internet www.uniroma3.it* in relazione all'offerta di un servizio, fornito da "*UniRoma3 Servizio Alloggi*", finalizzato alla ricerca e selezione di soluzioni abitative per gli studenti fuori sede.

I messaggi in parola prospettano la gratuità del servizio reso agli studenti in relazione all'offerta di immobili *“preventivamente visionati e selezionati, che possono essere locati a condizioni trasparenti e con la sottoscrizione di un regolare contratto di affitto”*. Viene precisato altresì che l'elenco delle proposte abitative è presente *“sul sito www.uniroma3.it, nelle apposite bacheche all'interno delle diverse sedi dell'Università, su facebook: RomaTre Servizio Alloggi”* e che il personale di UniRoma3 Servizio Alloggi *“attualmente presente con un punto informativo presso il P.T. della facoltà di Giurisprudenza...”* assicura anche un'attività di tutoraggio *“dalla fase di scelta dell'immobile fino alla definizione del contratto di locazione nonché un supporto durante tutto il periodo della locazione”*.

5. Le comunicazioni promozionali sono rivolte anche ai proprietari che intendono offrire in locazione immobili agli studenti dell'Università i quali sono invitati a presentarsi presso lo Sportello UniRoma3 - Servizio Alloggi o a contattare a mezzo *e-mail* il personale di UniRoma3 Servizio Alloggi al fine di acquisire informazioni sul servizio e fissare un appuntamento per la visita dell'immobile. Viene precisato altresì che l'elenco delle proposte abitative è consultabile *“sul sito www.uniroma3.it.(...), nelle apposite bacheche dislocate nelle diverse sedi dell'Ateneo, su facebook”*.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

6. Secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 22 marzo 2013 è stato comunicato all'Università degli Studi Roma Tre e alla società Imm.Uni S.r.l. l'avvio del procedimento istruttorio n. PS8856.

In tale sede è stato ipotizzato che la condotta dei professionisti fosse suscettibile di integrare una violazione degli articoli 20, comma 2, 21, 22 e 23, comma 1, lettera v), del Codice del Consumo. Ciò in quanto le modalità espressive utilizzate nelle comunicazioni promozionali potrebbero lasciare intendere, contrariamente al vero, che il Servizio Alloggi consista in un'attività svolta in proprio dall'Università a vantaggio degli studenti, tramite uffici e personale dell'ateneo, mentre in realtà la stessa sarebbe effettuata da un soggetto terzo che opera professionalmente nel settore della mediazione immobiliare. Peraltro, il consumatore/proprietario di immobile che offre in locazione il proprio appartamento agli studenti dell'ateneo avvalendosi del Servizio non sarebbe edotto in ordine alla circostanza che l'attività svolta a tal fine dal personale di UniRoma3 Servizio Alloggi, proprio in quanto riconducibile ad un mediatore immobiliare, richiede la corresponsione di una provvigione in relazione all'affitto dell'unità abitativa (e non risulta, quindi, gratuita).

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto ai professionisti, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire, tra l'altro, informazioni e relativa documentazione circa la natura dell'attività svolta dagli stessi professionisti in relazione al Servizio Alloggi nonché le modalità e condizioni economiche alle quali viene effettivamente prestato tale Servizio.

8. In data 16 aprile 2013, l'Università degli Studi Roma Tre ha prodotto una memoria difensiva e ha fornito un primo riscontro alla richiesta di informazioni formulata nella comunicazione di avvio del procedimento. In pari data è pervenuta una comunicazione della società Imm.Uni S.r.l.

9. Il successivo 30 aprile il procedimento è stato integrato soggettivamente nei confronti della società ImmUni S.r.l. per aver posto in essere la medesima pratica commerciale oggetto di istruttoria.

10. L'Università degli Studi Roma Tre ha depositato un'altra memoria difensiva il 21 maggio 2013.

11. La società ImmUni S.r.l. ha prodotto una memoria difensiva il 4 giugno 2013.

12. In data 28 giugno 2013 è stato chiesto alla società ImmUni S.r.l. e all'Università degli Studi Roma Tre di integrare gli impegni proposti.

13. Il 1° agosto 2013 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

14. In data 19 settembre 2013 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) *Gli elementi acquisiti*

15. Il Servizio Alloggi non è svolto dall'Università degli Studi Roma Tre tramite uffici e personale dell'ateneo, come potrebbero lasciare intendere le modalità espressive utilizzate nei messaggi, ma dalla società ImmUni S.r.l. che opera professionalmente nel settore della mediazione immobiliare.

16. I rapporti tra l'Università degli Studi Roma Tre e la società ImmUni S.r.l. sono regolati da una convenzione. Secondo la convenzione il sito *internet* www.uniroma3.it resta nell'esclusiva disponibilità dell'Università degli Studi Roma Tre, la quale decide autonomamente il contenuto delle comunicazioni volte a promuovere il Servizio Alloggi. L'accesso della società immobiliare a tale sito *internet* è limitato ad uno spazio contenente l'elenco delle abitazioni disponibili.

17. Tutti gli studenti iscritti all'Università hanno la facoltà di rivolgersi al Servizio Alloggi e, se interessati ad una delle soluzioni proposte, sottoscrivono una proposta di locazione che evidenzia la gratuità del servizio di mediazione immobiliare offerto.

18. Il proprietario di immobile che offre in locazione il proprio appartamento agli studenti dell'ateneo avvalendosi del Servizio Alloggi, in caso di perfezionamento del contratto, deve corrispondere a "UniRoma3 Servizio Alloggi" una provvigione analogamente a quanto sarebbe avvenuto se si fosse rivolto ad un qualsiasi mediatore del settore immobiliare. Tale circostanza non è menzionata nei messaggi veicolati sul sito *web* dell'Università.

19. Nell'anno 2012 sono stati stipulati contratti di locazione con alcune decine di studenti.

3) *Gli impegni dei professionisti*

20. Con nota pervenuta in data 4 giugno 2013 e successivamente integrata il 19 luglio 2013, la società ImmUni S.r.l. e l'Università degli Studi Roma Tre hanno presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento.

21. In particolare, tali impegni - che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante - prevedono l'adozione da parte dei professionisti di alcune modifiche alle pagine *web* del sito *internet* www.uniroma3.it dove è pubblicizzato il Servizio Alloggi, raggruppabili sulla base di due specifiche finalità:

1) chiarire che il Servizio Alloggi è svolto da un operatore specializzato del mercato immobiliare convenzionato con l'Università

A riguardo, gli impegni prospettano l'inserimento:

- nella pagina *web* che illustra le caratteristiche del Servizio Alloggi agli studenti, della specificazione che "il Servizio è offerto da una società immobiliare convenzionata" con l'Università;

- nella pagina *web* che illustra le caratteristiche del Servizio Alloggi ai proprietari, la specificazione che trattasi di “*Servizio offerto da una società convenzionata operante nel settore immobiliare*”.

2) chiarire che i proprietari degli immobili, a seguito della locazione delle proprie unità abitative, devono corrispondere una provvigione alla società immobiliare convenzionata

Sotto tale profilo, a seguito del riscontro che i professionisti hanno fornito alla richiesta di integrazione di impegni deliberata dall’Autorità, le misure proposte sono state ampliate con la previsione dell’inserimento:

- nella pagina *web* che illustra le caratteristiche del Servizio Alloggi agli studenti, dell’indicazione che “*i proprietari degli alloggi, nel caso di conclusione del contratto, saranno tenuti a versare una provvigione alla società immobiliare*”;

- nella pagina *web* che illustra le caratteristiche del Servizio Alloggi ai proprietari, dell’indicazione che “*i proprietari degli alloggi, nel caso di conclusione del contratto, saranno tenuti a versare una provvigione alla società immobiliare pari ad una mensilità + IVA per i contratti uguali o superiori all’anno. In caso di locazioni di durata inferiore all’anno, la provvigione sarà proporzionata al numero dei mesi*”.

22. I professionisti hanno già dato esecuzione alle misure sopra indicate.

IV. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *Professionisti interessati*

23. Con riferimento alla pratica descritta al punto II, devono qualificarsi destinatarie del presente provvedimento la società ImmUni S.r.l. e l’Università degli Studi Roma Tre. Nel corso dell’istruttoria è emerso che l’altra società immobiliare nei confronti della quale è stato avviato il procedimento - la Imm.Uni S.r.l. - non intrattiene alcun rapporto contrattuale con l’Università degli Studi Roma Tre e, pertanto, deve ritenersi completamente estranea alla pratica commerciale contestata.

2) *Valutazioni nel merito*

24. Quanto all’ammissibilità degli impegni presentati dalla società ImmUni S.r.l. e dall’Università degli Studi Roma Tre, ai sensi dell’art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, risultano soddisfatti i requisiti previsti dalla normativa visto che la pratica oggetto di contestazione non risulta manifestamente grave e scorretta.

Nel corso dell’istruttoria è stato accertato che il Servizio Alloggi non è svolto direttamente dall’Università ma da un soggetto terzo attivo nel settore della mediazione immobiliare. Tuttavia, con riferimento all’attività effettuata in favore degli studenti hanno trovato conferma le indicazioni prospettate sul sito dell’Università circa la gratuità del Servizio Alloggi. Pertanto, la mancata specificazione della reale qualifica del professionista non ha comportato alcun pregiudizio economico per i consumatori.

Diversamente, rispetto al proprietario di immobile che offre in locazione il proprio appartamento agli studenti dell’ateneo avvalendosi del Servizio Alloggi, è stato acclarato che l’attività svolta a tal fine dal personale di “UniRoma3 Servizio Alloggi”, proprio in quanto riconducibile ad un mediatore immobiliare, richiede la corresponsione di una provvigione in relazione all’affitto dell’unità abitativa. I messaggi veicolati sul sito *web* dell’Università non riportano tale circostanza e, tuttavia, la pratica - nonostante l’utilizzo della rete *internet* - ha avuto un impatto circoscritto stante il numero esiguo di contratti di locazione stipulati nell’anno 2012.

Ne consegue che i messaggi diffusi dai professionisti non concretizzano un'ipotesi di manifesta scorrettezza e di particolare gravità.

25. Quanto, poi, all'efficacia degli impegni, l'Autorità ritiene che gli stessi siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del procedimento.

26. Le modifiche effettuate dai professionisti alle pagine *web* dedicate al Servizio Alloggi accrescono la trasparenza delle indicazioni fornite ai consumatori rispetto a tutti i profili problematici emersi nel corso del procedimento.

Con riferimento alla qualifica del professionista, è stato evidenziato che il Servizio Alloggi è svolto da un operatore specializzato del settore immobiliare. Tale precisazione è rinvenibile nelle pagine *web* che illustrano le caratteristiche dell'attività in questione agli studenti e ai proprietari di immobili integrate con l'indicazione che *"il Servizio è offerto da una società immobiliare convenzionata"* con l'Università.

Avuto riguardo, invece, alle condizioni economiche sul Servizio Alloggi (profilo oggetto della richiesta di integrazione impegni deliberata dall'Autorità), è stato chiarito che, a fronte dell'attività professionale di mediazione svolta da un'impresa del settore, i proprietari delle unità abitative dovranno corrispondere alla società immobiliare convenzionata una provvigione commisurata alla durata del contratto di locazione stipulato. Anche tale precisazione è riportata nelle pagine *web* che illustrano le caratteristiche del Servizio agli studenti e ai proprietari di immobili attraverso l'indicazione *"i proprietari degli alloggi, nel caso di conclusione del contratto, saranno tenuti a versare una provvigione alla società immobiliare"*;

Le misure descritte migliorano in modo sostanziale l'informativa resa ai consumatori relativamente al Servizio Alloggi e, pertanto, non residuano criticità circa la chiarezza e completezza delle modalità espressive utilizzate per la promozione dello stesso.

27. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società ImmUni S.r.l. e dall'Università degli Studi Roma Tre, nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società ImmUni S.r.l. e dell'Università degli Studi Roma Tre;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società ImmUni S.r.l. e dell'Università degli Studi Roma Tre, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dagli stessi professionisti proposti in data 4 giugno e 19 luglio 2013, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento (allegato 1);

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società ImmUni S.r.l. e l'Università degli Studi Roma Tre, entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informino l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) i professionisti non diano attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo e dell'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chiappa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ALLEGATO 1

DICHIARAZIONE DI IMPEGNI

Nell'ambito del procedimento n. PS8856 avviato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche "l'Autorità") in data 22 marzo 2013 e avente ad oggetto le condotte della società ImmUni S.r.l. e dell'Università degli Studi Roma Tre relativamente ad un Servizio Alloggi offerto agli studenti ed ai proprietari di immobili da locare a studenti, i professionisti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni) si impegnano, a decorrere dalla data di comunicazione del provvedimento dell'Autorità, a dare attuazione alle seguenti misure con le modalità di seguito indicate:

A. Al fine di offrire agli utenti informazioni più chiare e complete circa la qualifica del soggetto che svolge il Servizio Alloggi, i professionisti si impegnano ad inserire:

- nella pagina *web* che illustra le caratteristiche del "Servizio Alloggi", la specificazione che "il Servizio è offerto da una società immobiliare convenzionata" con l'Università;
- nella pagina *web* che spiega ai proprietari "Come offrire in locazione un immobile", la specificazione che trattasi di "Servizio offerto da una società convenzionata operante nel settore immobiliare".

B. Inoltre, al fine di meglio assicurare la piena informazione agli utenti ed ai proprietari degli immobili in ordine al fatto che questi ultimi - in caso di locazione - saranno tenuti a corrispondere una provvigione alla società immobiliare convenzionata, i professionisti si impegnano ad inserire:

- nella pagina *web* che illustra le caratteristiche del “*Servizio Alloggi*”, l’indicazione che “*i proprietari degli alloggi, nel caso di conclusione del contratto, saranno tenuti a versare una provvigione alla società immobiliare*”;

- nella pagina *web* che spiega ai proprietari “*Come offrire in locazione un immobile*”, l’indicazione che “*i proprietari degli alloggi, nel caso di conclusione del contratto, saranno tenuti a versare una provvigione alla società immobiliare pari ad una mensilità + IVA per i contratti uguali o superiori all’anno. In caso di locazioni di durata inferiore all’anno, la provvigione sarà proporzionata al numero dei mesi*”.

C. I professionisti hanno già dato esecuzione a tutte le misure proposte.

PS8920 - FUTURE BAY-MANCATA CONSEGNA MERCE

Provvedimento n. 24535

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO l'art. 23, comma 12-*quiquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha aumentato il massimo edittale della sanzione a 5.000.000 euro;

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Adamante S.r.l. (di seguito anche "Adamante"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società esercita attività di commercializzazione di prodotti informatici. Adamante S.r.l. nel 2011 ha realizzato ricavi per circa 3,6 milioni di euro¹.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il procedimento concerne alcune condotte poste in essere dal professionista, consistenti: A) nell'aver fornito ai consumatori informazioni non veritiere in merito alla disponibilità dei prodotti offerti attraverso il sito *web www.futurebay.it* utilizzato per l'esercizio dell'attività di vendita *online*; B) nella mancata predisposizione e/o esercizio di efficienti sistemi di comunicazione con i consumatori.

3. Ciò premesso, le pratiche commerciali oggetto del procedimento sono le seguenti:

- A) diffusione di informazioni non veritiere in merito alla disponibilità dei prodotti offerti in vendita;
- B) opposizione di ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1. L'iter del procedimento**

4. A partire dal mese di febbraio 2013 sono pervenute in Autorità diciassette segnalazioni di consumatori aventi ad oggetto condotte imputate ad Adamante, riconducibili alle tipologie sopra sintetizzate². Tutte le segnalazioni sono relative a transazioni concluse dai consumatori attraverso il sito *web www.futurebay.it*, nei primi venti giorni di febbraio 2013. Dai dati trasmessi dai segnalanti circa gli importi pagati, risulta un importo medio degli ordini pari a circa 680 euro.

¹ La società, alla data odierna, non risulta aver depositato il bilancio di esercizio relativo al 2012.

² Un segnalante ha depositato un elenco di 48 soggetti che avrebbero effettuato acquisti attraverso il sito in considerazione e che non avrebbero ricevuto quanto ordinato e regolarmente pagato: cfr. doc. n. 10 del fascicolo istruttorio.

5. In data 16 aprile 2013 sono stati acquisiti d'ufficio il report delle informazioni estratte dal database del *Registro.it*, relativo al dominio *futurebay.it* e la visura ordinaria della società Adamante S.r.l.³.

6. In data 16 maggio 2013 è stato avviato nei confronti di Adamante S.r.l. il procedimento istruttorio PS8920, ipotizzando:

quanto alla pratica A), la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo;

quanto alla pratica B), la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 20, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo.

7. Contestualmente alla comunicazione⁴ di avvio del procedimento, al professionista è stato richiesto di fornire informazioni e dati circa: *i*) i siti *web* utilizzati per l'esercizio dell'attività di commercio *on line*; *ii*) le modalità organizzative dell'attività esercitata; *iii*) gli ordini complessivamente ricevuti dall'inizio dell'attività; *iv*) i reclami ricevuti dai consumatori dall'inizio dell'attività.

8. Nella stessa occasione, alla Parte è stata altresì comunicata l'attribuzione dell'onere di fornire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto connessi all'istruttoria, ai sensi dell'articolo 27, comma 5 del Codice del Consumo e dell'articolo 15 del Regolamento. Nello specifico, il professionista è stato invitato a produrre idonea documentazione volta a dimostrare:

a. l'avvenuta consegna, nel periodo intercorrente tra la data di inizio dell'attività di vendita *on line* e la data di protocollo della comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, di almeno 500 ordini ricevuti attraverso *internet*, ovvero l'evasione di tutti gli ordini complessivamente ricevuti, se inferiori a 500; per ciascuna di tali transazioni, si chiedeva altresì di trasmettere copia dei documenti attestanti la consegna, della nota d'ordine, nonché i dati identificativi (nome e cognome) ed i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo di posta elettronica, ecc.) del cliente;

b. l'avvenuto rimborso a favore di tutti i clienti interessati da ipotesi di omessa o parziale consegna, ovvero di annullamento dell'ordine, come individuati in sede di risposta alla richiesta di informazioni; a tal fine, per ciascuno degli stessi clienti si chiedeva di trasmettere copia della documentazione bancaria relativa al rimborso e della nota d'ordine, specificando la data dell'avvenuto pagamento, nonché i dati identificativi (nome e cognome) ed i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo di posta elettronica, ecc.) dei clienti.

9. La Parte non è intervenuta nel procedimento, non ha fornito gli elementi richiesti e non ha ottemperato all'attribuzione dell'onere della prova.

10. In data 12 agosto 2013 è stata comunicata la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1 del Regolamento⁵.

³ Cfr. doc. n. 23.

⁴ La comunicazione di avvio del procedimento istruttorio è stata effettuata presso l'indirizzo pubblico di posta elettronica certificata dichiarato dal professionista al Registro delle Imprese. Poiché tale comunicazione non è andata a buon fine, si è altresì proceduto alla pubblicazione della comunicazione nel Bollettino dell'Autorità n. 19/13 del 20 maggio 2013.

⁵ Tale comunicazione è stata effettuata con le medesime modalità adottate per la comunicazione di avvio del procedimento: cfr. nota n. 4. La pubblicazione è stata effettuata nel Bollettino n. 32/13 del 19 agosto 2013.

2. *Le evidenze acquisite*

2.1) **L'attività esercitata dalla Parte**

11. Adamante S.r.l. è stata costituita il 28 febbraio 2003. Con atto del 12 febbraio 2013, depositato in data 20 febbraio 2013, l'intero capitale sociale è stato acquisito da Marika Nuri, che ha altresì assunto la carica di amministratore unico della società con atto del 17 gennaio 2013, iscritto in data 3 maggio 2013.

12. Da informazioni acquisite d'ufficio, risulta che il dominio *futurebay.it* è stato registrato in data 29 marzo 2012 dal Sig. D'Oria Savino, all'epoca amministratore unico di Adamante S.r.l.. Alla data odierna il dominio *futurebay.it* risulta inattivo.

13. Il modello di vendita adottato da Adamante prevede il preventivo pagamento del prezzo e delle spese di consegna da parte dell'acquirente e la successiva evasione dell'ordine.

2.2) **Le condotte oggetto del procedimento**

A. *Informazioni relative alla disponibilità dei prodotti ed ai tempi di consegna*

14. Nella totalità dei casi sottoposti all'attenzione dell'Autorità, risulta che il bene acquistato e pagato al momento dell'ordine non sia stato consegnato, sebbene alla data della segnalazione, ovvero della richiesta di rimborso, fossero trascorsi periodi significativamente più lunghi rispetto a quelli indicati al consumatore per la consegna e, comunque, superiori al termine di cui all'art. 54, comma 1 del Codice del Consumo (trenta giorni), entro il quale il professionista è tenuto ad eseguire l'ordinazione in caso di contratto a distanza.

15. Le informazioni sulla disponibilità e sui tempi di consegna risultano essere state fornite in varie occasioni dal professionista direttamente al cliente, a seguito di richiesta formulata precedentemente all'ordine⁶. Alcuni segnalanti riferiscono che sul sito del professionista, intorno alla fine di febbraio 2013, sarebbe comparso un avviso, con il quale si garantiva ai clienti in attesa di ricevere i prodotti, la definizione delle posizioni pendenti in un brevissimo periodo di tempo⁷.

B. *Ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali*

16. Dalle segnalazioni pervenute in Autorità emerge che i clienti i quali, a fronte dell'omessa consegna, hanno cercato di ottenere chiarimenti dal professionista, non sono riusciti a mettersi in contatto né via telefono (segreteria telefonica), né via fax (disattivato), né via e-mail (nessuna risposta)⁸. Alcuni segnalanti hanno riferito che le raccomandate inviate presso la sede legale del professionista sono state loro restituite con la dicitura "*destinatario sconosciuto*"⁹.

17. I segnalanti che si sono attivati per chiedere la restituzione del prezzo non hanno ottenuto soddisfazione¹⁰; quando hanno cercato di ottenere chiarimenti, analogamente a quanto accaduto per le mancate consegne, non hanno avuto risposta¹¹.

⁶ Cfr. docc. n. 2 (spedizione entro due giorni), 4 (tre pezzi disponibili), 7, 9 (due pezzi disponibili), 11 (due pezzi disponibili), 15 e 17 (46 pezzi disponibili).

⁷ Cfr. docc. n. 2, 11, 15 e 17.

⁸ Cfr. docc. n. 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24 e 44.

⁹ Cfr. docc. n. 4 e 8.

¹⁰ Cfr. docc. n. 7, 8, 9, 14, 20, 21, 22, 24 e 46.

¹¹ Cfr. docc. n. 9, 21, 22 e 46.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

18. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento sono state poste in essere anche attraverso *Internet*, in data 29 agosto 2013 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6 del Codice del Consumo.

19. Con parere pervenuto in data 25 settembre 2013, la suddetta Autorità ha ritenuto che le pratiche commerciali in esame risultano scorrette ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- il professionista «*non risulta aver adempiuto all'onere probatorio così come attribuito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*» e, per l'effetto, «*i dati cui si riferisce devono ritenersi inesatti*»;
- le indicazioni fornite dal professionista risultano contrarie alla diligenza professionale e idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori; nello specifico, «*attraverso le proprie comunicazioni commerciali la società Adamante ha fornito informazioni fuorvianti e non idonee ad informare sulle effettive caratteristiche dei prodotti e sulla reale disponibilità degli stessi*»;
- il professionista ha «*opposto difficoltà di varia natura ai consumatori, rispetto all'esercizio dei loro fondamentali diritti contrattuali*»;
- le pratiche commerciali di cui trattasi «*allo stato della documentazione in atti, risultano idonee a falsare il comportamento economico dei consumatori, in quanto ingannevoli ed aggressive*».

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

20. Occorre preliminarmente osservare che le condotte descritte alle lettere A) e B) del punto II integrano due pratiche commerciali distinte, in ragione della rispettiva autonomia strutturale derivante sia dalla diversa fase del rapporto di consumo cui ineriscono, sia dalle differenti modalità con le quali si concretizza l'influenza sul normale processo di formazione della volontà del consumatore, sia, infine, in considerazione delle specifiche finalità perseguite.

A. *Informazioni relative alla disponibilità dei prodotti ed ai tempi di consegna*

21. Sulla base degli elementi acquisiti in istruttoria, emerge che le indicazioni diffuse dal professionista circa la disponibilità dei prodotti non rispondono al vero.

22. D'altro canto, la stessa consistenza dei casi di mancata consegna segnalati, se rapportata al circoscritto arco di tempo nel quale sono state concluse le relative transazioni, è tale da escludere che il fenomeno possa essere ricondotto a circostanze contingenti ed accidentali, evidenziando, piuttosto, una strutturale incapacità del professionista di far fronte agli ordini accettati.

23. La decettività delle indicazioni in punto di disponibilità dei prodotti è altresì confermata dalla stessa pubblicazione dell'avviso con il quale il professionista ammetteva *ex post* di non essere in grado di evadere gli ordini¹².

24. È comunque risolutivo, ai fini dell'accertamento della scorrettezza della pratica commerciale in considerazione, il mancato assolvimento da parte del professionista all'onere di

12

Cfr. *supra*, *sub* § 15.

provare l'effettiva, corretta e tempestiva evasione di almeno 500 ordini accettati (o di tutti gli ordini accettati dalla data di inizio dell'attività, ove di numero inferiore)¹³.

25. Sulla base di quanto sopra, la condotta del professionista risulta non conforme al livello di diligenza professionale ragionevolmente esigibile nel caso di specie, considerato che l'esercizio di un'attività come quella svolta da Adamante, nella quale la vendita avviene a distanza e la consegna del prodotto non è contestuale al pagamento del prezzo, impone, in base ai principi di buona fede e correttezza, di assicurare ai consumatori un'informazione completa e veritiera in merito alla reale disponibilità dei prodotti offerti, alle concrete possibilità di ottenerne la consegna ed agli effettivi tempi della stessa.

26. Per quanto precede, la pratica commerciale in considerazione *sub A*) deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alla scelta di acquisto, mediante la diffusione di indicazioni non veritiere circa l'effettiva disponibilità dei prodotti offerti, le concrete possibilità di ottenerne la consegna e gli effettivi tempi della stessa.

B. Ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali

27. La circostanza che tutti i segnalanti abbiano incontrato difficoltà di vario genere a mettersi in contatto con il professionista¹⁴ rappresenta un ostacolo frapposto all'esercizio di diritti nascenti dal rapporto di consumo.

28. Analogamente, costituisce un indebito ostacolo all'esercizio di diritti nascenti dal rapporto di consumo la mancata restituzione del prezzo pagato, a seguito dell'omessa consegna¹⁵.

29. Anche in relazione a questa pratica, è in ogni caso decisivo il mancato assolvimento all'onere di provare l'avvenuto rimborso a favore di tutti i clienti interessati da omessa e/o parziale consegna di prodotti ordinati e regolarmente pagati, dalla data di inizio dell'attività fino alla data di protocollo della comunicazione di avvio del procedimento istruttorio¹⁶.

30. Anche con riguardo alla condotta qui considerata, pertanto, sussiste un rilevante deficit di diligenza professionale, atteso che i principi di correttezza e buona fede impongono, in particolare nelle ipotesi di vendita a distanza e, ancor più, nel caso in cui l'addebito del prezzo sia preventivo rispetto alla consegna dei prodotti, di garantire al consumatore la piena, tempestiva ed incondizionata soddisfazione dei diritti riconosciutigli dall'ordinamento.

31. Per quanto precede, la pratica commerciale *sub B*) deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante condotte omissive, a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'esercizio dei propri diritti contrattuali.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

32. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 27, comma 9 del Codice del Consumo e dell'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità

13 Cfr. supra, *sub* § 8.

14 Cfr. le segnalazioni citate nelle note n. 8, 9 e 11.

15 Cfr. le segnalazioni citate nella nota n. 10.

16 Cfr. supra, *sub* § 8.

dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

33. Inoltre, in caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale ascritte alla responsabilità del professionista, si applica il criterio del cumulo materiale di sanzioni, in luogo del cumulo giuridico¹⁷.

34. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa. Quanto a tale ultimo profilo, occorre tenere conto del fatto che il professionista non ha fornito la richiesta documentazione contabile, né ha depositato il bilancio relativo all'esercizio precedente al periodo interessato dalle condotte illecite (2012).

35. Con riguardo alla pratica commerciale *sub A*), nel valutare la gravità della violazione, si tiene conto: *i*) della dimensione economica del professionista, come sopra ricostruita; *ii*) dell'ampia capacità di diffusione della pratica (posta in essere attraverso *internet*); *iii*) dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante per i consumatori.

Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta in essere nei primi venti giorni del mese di febbraio 2013.

Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Adamante S.r.l. nella misura di 15.000 €(quindicimila euro).

36. Relativamente alla pratica commerciale *sub B*), nel valutare la gravità della violazione si tiene conto: *i*) della richiamata dimensione economica del professionista; *ii*) della pluralità dei profili di aggressività accertati, riguardanti le condotte poste in essere dal professionista a fronte delle richieste di informazioni e delle richieste di rimborso; *iii*) dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante ai consumatori.

Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta in essere almeno dal mese di febbraio 2013 fino al mese di marzo 2013.

Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Adamante S.r.l. nella misura di 25.000 €(venticinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub A*) risulta scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante la diffusione di indicazioni non veritiere circa l'effettiva disponibilità dei prodotti offerti, le concrete possibilità di ottenerne la consegna e gli effettivi tempi della stessa, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alla scelta di acquisto;

RITENUTO, altresì, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub B*) risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla

¹⁷ Cfr., tra le altre, C.d.S., Sez. IV, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012.

diligenza professionale ed idonea, mediante condotte omissive, a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Adamante S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Adamante S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare alla società Adamante S.r.l., relativamente alla pratica A), una sanzione amministrativa pecuniaria di 15.000 €(quindicimila euro);

d) di irrogare alla società Adamante S.r.l., relativamente alla pratica B), una sanzione amministrativa pecuniaria di 25.000 €(venticinquemila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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

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

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo e dell'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies* del Decreto Legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modifiche con legge 7 agosto 2012, n.135 (GU n. 173/L del 14 agosto 2012), in caso di inottemperanza alla

presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in considerazione della natura dell'illecito e per assicurare al pubblico la più ampia conoscenza della propria attività istituzionale.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

Ombretta Main

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS3597 - COSTA CROCIERE

Provvedimento n. 24548

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTO l'art. 23, comma 12-*quiquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha aumentato il massimo edittale della sanzione a 5.000.000 euro;

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012;

VISTO il proprio provvedimento del 15 luglio 2013, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione dell'istanza di proroga formulata dalla società Costa Crociere S.p.A. a seguito dell'estensione oggettiva del procedimento istruttorio;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Costa Crociere S.p.A. (di seguito, anche società "Costa"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è a capo dell'omonimo gruppo multinazionale (di seguito Gruppo Costa) e svolge attività di vendita di pacchetti turistici, consistenti in servizi di crociera forniti su una pluralità di rotte, nonché di gestione di terminal e, più in generale, di aree portuali oggetto di concessione. Dai dati di bilancio aggiornati al 30 novembre 2012 risulta un fatturato annuale di circa tre miliardi di euro (€971.032.459).

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista, consistenti, nell'aver divulgato, attraverso spot televisivi a diffusione nazionale, mediante il sito Internet *www.costacrociere.it*, ed anche attraverso un volantino pubblicitario relativo alla stagione novembre 2010 – marzo 2011, informazioni commerciali incomplete e contraddittorie riguardo al prezzo finale applicato per le crociere reclamizzate ed alle condizioni e ai limiti per l'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori. In particolare, Costa ha realizzato due pratiche distinte:

Pratica A) *modalità ingannevoli ed omissioni informative in merito al prezzo effettivo delle crociere e alle loro condizioni di fruibilità;*

Pratica B) *offerta on line del servizio accessorio consistente in una polizza assicurativa opzionale mediante un sistema automatico di preselezione.*

3. La pratica *sub A*), si è articolata nelle seguenti condotte:

(i) i prezzi pubblicizzati delle crociere non includono alcune voci di costo, quali la quota servizio, le tasse portuali, la quota d'iscrizione, che vengono indicati a parte con modalità scarsamente accessibili e al momento dell'acquisto;

(ii) i messaggi promuovono l'asserita gratuità della crociera per i minori mediante il claim "Ragazzi gratis", contraddetta da oneri supplementari richiesti in ogni caso, come ad esempio, la quota servizio, le tasse portuali, la quota d'iscrizione;

(iii) le informazioni fornite nel corso della procedura di prenotazione in ordine agli ulteriori supplementi di costo (per variazioni del costo del carburante nave o aereo o di diritti e imposte) sono oscure e lacunose;

(iv) le indicazioni in ordine alla possibilità del professionista di cambiare le condizioni contrattuali (come ad esempio la nave o il vettore aereo ove previsto, ecc.) pattuite sono ampiamente discrezionali;

(v) inoltre le previsioni in ordine all'esercizio dei diritti contrattuali da parte dei consumatori (recesso e rimborso) sono caratterizzate da carenze informative riguardo le condizioni, i limiti e i termini da applicarsi in caso di rinuncia alla crociera da parte del passeggero.

4. Come contestato in sede di estensione oggettiva del procedimento, anche gli *spot* televisivi diffusi da Costa¹ riportano informazioni incomplete, contraddittorie e idonee a creare confusione nei consumatori in ordine al prezzo delle crociere e ai supplementi di costo non inclusi (punto (i)). Infatti, l'offerta "Mediterraneo Costa da €70* al giorno" riportata con particolare enfasi rinvia mediante un asterisco alla specificazione di limiti e supplementi non inclusi nel prezzo (quali posti disponibili, periodo di fruizione, tasse portuali e quote servizio).

5. Analoghe limitazioni informative caratterizzano un volantino del professionista spedito per posta nel mese di novembre 2010 relativo ad una crociera con destinazione Egitto, Giordania e Israele.

6. La pratica commerciale *sub B*) ha riguardato l'ingannevolezza del sistema di preselezione della "Assicurazione facoltativa (contro le spese di annullamento, assistenza, spese mediche e bagaglio)", in quanto, durante il processo di prenotazione *on line* si pone in capo ai consumatori l'onere consistente di attivarsi ad eliminare il *flag* (modalità *opt out*) presente nell'ultimo *step* prima dell'acquisto, relativo ad un servizio diverso da quello oggetto di prenotazione.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

7. Secondo alcune segnalazioni pervenute nel periodo gennaio 2009-novembre 2012 e in base ai rilievi d'ufficio svolti sul sito internet www.costacrociere.it², ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 18 marzo 2013 e successiva comunicazione del 7 giugno 2013 è stato comunicato alla Parte, rispettivamente, l'avvio e l'estensione oggettiva del procedimento istruttorio n. PS3597.

8. Riguardo alla pratica *sub A*), è stata ipotizzata la violazione degli articoli 20, 21, lettera d), 22 e 23, lettera v), del Codice del Consumo, in quanto suscettibile di falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio, attraverso la diffusione di informazioni

¹ Cfr. Doc. 48: registrazione degli spot televisivi andati in onda su "Rai 1", "La7" e "Canale 5".

² Doc. 33: rilievo del 5 aprile 2011, docc. 34, 36 e 38: rilievi del 29 ottobre 2012; doc. 39: rilievo del 18 gennaio 2013; doc. 40: rilievo dell'11 febbraio 2013, nel corso del quale è stata effettuata una simulazione di acquisto di una crociera Costa; doc. 41: rilievo dell'11 febbraio 2013.

commerciali incomplete circa il prezzo finale richiesto ai turisti alla fine del processo di acquisto, nonché in relazione alla possibilità per i turisti di esercitare i propri diritti contrattuali per l'esercizio del recesso e il conseguente diritto al rimborso delle somme versate in caso di cancellazione della vacanza.

9. Riguardo alla pratica *sub B*), è stata ipotizzata la possibile violazione degli art. 20, 21 e 22, del Codice del Consumo, in quanto l'offerta *on line* della polizza assicurativa facoltativa (contro le spese di annullamento, assistenza, spese mediche e bagagli), mediante la preselezione automatica del servizio al momento dell'acquisto *on line* della crociera, si basava su un meccanismo non trasparente di silenzio-assenso, suscettibile di indurre in errore il consumatore medio in relazione alla natura del servizio effettivamente acquistato.

10. In data 30 aprile 2013 Costa ha trasmesso informazioni corredate dalla documentazione richiesta con la comunicazione dell'avvio del 18 marzo 2013.

11. In pari data sono stati acquisiti d'ufficio gli *spot* televisivi successivamente contestati in sede di integrazione oggettiva.

12. Il 6 maggio 2013, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, Costa ha presentato una proposta di impegni all'Autorità.

13. Il 6 giugno 2013 è stato comunicato alla Parte il rigetto degli impegni, deliberato dall'Autorità nella sua adunanza del 5 giugno 2013.

14. Il 20 maggio 2013 il professionista ha trasmesso la programmazione dell'intera campagna pubblicitaria delle crociere oggetto di contestazione.

15. Il 7 giugno 2013 è stata comunicata l'estensione oggettiva del procedimento.

16. Il 13 giugno 2013 si è svolta l'audizione con i rappresentanti legali di Costa.

17. Il 17 giugno 2013 il professionista ha fornito le informazioni e la relativa documentazione³.

18. Con successiva comunicazione trasmessa il 12 luglio 2013 il professionista ha prodotto un diverso testo di impegni limitatamente agli *spot* televisivi contestati in sede di estensione oggettiva del procedimento istruttorio⁴.

19. Il 26 luglio 2013 Costa ha prodotto una nota di sintesi circa l'attuazione delle misure proposte con gli impegni, avvenuta il 13 agosto 2013⁵.

20. In data 1° agosto 2013 è stato comunicato alla Parte il rigetto dei nuovi impegni, deliberato dall'Autorità nella sua adunanza del 31 luglio 2013.

21. In data 2 agosto 2013 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

22. In data 5 agosto 2013 sono stati effettuati ulteriori rilievi d'ufficio dal sito internet di Costa.

23. In data 30 agosto 2013 Costa ha presentato una memoria finale⁶.

2) *Le evidenze acquisite*

Pratica sub A)

(i) *Informazioni sui prezzi delle crociere*

Il sito www.costacrociera.it

³ Doc. 57 e relativi allegati (da n. 1 a n. 3).

⁴ Doc. 77.

⁵ Doc. 79 e relativi allegati (da n. 1 a n. 6).

⁶ Doc. 83.

24. Dai rilievi d'ufficio del 5 aprile 2011, del 29 ottobre 2012, del 10 dicembre 2012, del 18 gennaio 2013 e dell'11 febbraio 2013⁷ risulta che le proposte di crociera pubblicizzate nel sito del professionista www.costacrociere.it non includono normalmente nel prezzo alcune voci di costo, quali:

- le "tasse portuali";
- la quota pari a €50 p/p a titolo di "iscrizione" o "apertura e gestione pratica";
- la "quota servizio".

25. In ordine alla veridicità del prezzo pubblicizzato nel corso della procedura di prenotazione e acquisto⁸, va in primo luogo osservato che ogni crociera offerta riporta, sotto il prezzo, la precisazione che "I prezzi sono indicativi, a disponibilità limitata e potrebbero subire variazioni".

26. In relazione alle quote di servizio, dai rilievi effettuati d'ufficio⁹ emerge che, ad esempio, le crociere denominate "Panorami d'Oriente", "Spiagge e Cultura", "Le città del sole", "Isole Greche" sebbene vengano reclamizzate ad un prezzo scontato ("ora a € 710 *") rispetto al prezzo originale ("a partire da € 1.300*") non sono mai vendute alle condizioni pubblicizzate. Infatti, l'asterisco rinvia ad una avvertenza che precisa che le "*Quote di servizio non incluse" sia nel prezzo pieno che in quello ridotto. Analoga indicazione viene riportata per le crociere "Profumo d'agrumi", "Le mille e una notte"¹⁰.

27. Tali oneri variano a seconda dell'età del passeggero, ma non vengono mai inclusi nel prezzo pubblicizzato. Il loro valore è riportato in una finestra laterale collocata in corrispondenza del prezzo della crociera, che si apre solo al passaggio eventuale del cursore, nella quale sono riportati i supplementi per categoria di passeggeri, quali "Adulti: 49,00€; da 14 a 17 anni 24,50€; Ragazzi fino a 14 anni gratis", oppure: "Adulti €40, Ragazzi: da 4 a 15 anni non compiuti €24,5; Bambini fino a 4 anni non compiuti: GRATIS" (offerta Risparmia subito)¹¹.

28. In relazione alle tasse portuali, alcune offerte riportano, nel *claim* pubblicitario, che queste sono escluse dal prezzo e vengono quantificate a parte¹², mentre altre dichiarano di includerle¹³. Nel *Catalogo Annuale 2013*, disponibile on line all'epoca dei fatti contestati, si riporta, al contrario, che "i prezzi indicati in questo catalogo non includono tasse portuali ed iscrizione e la quota di servizio"¹⁴. Tale incoerenza con le offerte pubblicitarie contraddistingue anche le *Condizioni Generali di vendita delle crociere* del 2013 (rilevate d'ufficio dal sito del professionista

⁷ Docc. 33, 34, 35, 36,39, 40, 43

⁸ La procedura per la prenotazione e l'acquisto on line della crociera si articola in cinque passi (doc. 40): "1 Scegli e prenota la tua crociera" ⇒ "2 Verifica la disponibilità" ⇒ "3 Scegli la categoria e la cabina" ⇒ "4 Dati Ospiti" ⇒ "5 pagamento".

⁹ Doc. 39.

¹⁰ Doc. 40.

¹¹ Doc. 40.

¹² Doc. 33.

¹³ Doc. 34 e altri.

¹⁴ Doc. 35.

il 10 dicembre 2012¹⁵, di seguito “CG”) che, al punto 4.1, stabiliscono che i prezzi indicati nel catalogo non comprendono la quota di servizio, le tasse portuali e l’iscrizione.

29. Una simulazione d’acquisto di una crociera denominata “*Le isole del sole*”¹⁶ conferma tali evidenze: il prezzo del pacchetto turistico pubblicizzato al prezzo “*a partire da €1.055 ora a €725, risparmi il 31%*”, accompagnata dalle indicazioni, tra le altre, che “[...] *le tasse portuali sono incluse. I prezzi sono indicativi, a disponibilità limitata e potrebbero subire variazioni*”, non veniva confermato al termine della procedura di prenotazione. Nella pagina per inserire i dati personali prima del pagamento (“*4 Dati Ospiti*”), infatti, il prezzo finale della crociera è stato calcolato pari ad €1.660 incluse le tasse portuali e le quote d’iscrizione. La somma richiesta al consumatore, quindi, tiene conto di quanto previsto dal Catalogo e dalle vigenti CG ma è in palese contraddizione con il *claim* dell’offerta riportato nella pagina iniziale della procedura di acquisto.

30. Il Catalogo annuale 2013 di Costa e le incluse Condizioni Generali di vendita delle crociere (di seguito “CG”)¹⁷ avvalorano quanto riscontrato con le simulazioni d’acquisto. Il Catalogo 2013, p.56, riporta un avviso (“*NOTA BENE*”) con l’avvertenza che “*I prezzi indicati in questo catalogo non includono le tasse portuali ed assicurazione e la quota di servizio che è indicata sotto la tabella prezzi*” mentre le CG stabiliscono che “*i prezzi non comprendono: i) la quota di servizio [...]; ii) le tasse portuali e iii) l’iscrizione pari a €50 a persona per apertura e gestione pratica*” (tale indicazione riprende quanto disposto dall’art. 4.1 delle CG). Tali informazioni non risultano conformi a quanto indicato nella pagina iniziale di ciascuna crociera pubblicizzata.

31. I contratti forniti da Costa hanno confermato quanto ipotizzato in sede di avvio e di successiva estensione oggettiva¹⁸. Infatti, risulta che il professionista ha sistematicamente addebitato ai consumatori, a partire dal 2010, la quota delle “*tasse portuali*” d’importo variabile (da €15 a €30), mentre al prezzo della crociera è accorpato il premio assicurativo, il cui importo non è mai indicato separatamente e la cui natura (obbligatoria o facoltativa) non è mai esplicitata¹⁹. Tale documentazione contraddice l’informativa disponibile sul sito secondo cui “*Le tasse portuali sono incluse*” nel prezzo reclamizzato.

32. Dalla successiva versione del sito rilevata il 5 agosto 2013²⁰, risultano modificate talune informazioni rilevate in epoca antecedente l’avvio del procedimento. Ad esempio, nell’indicazione del prezzo base delle crociere (quale la crociera denominata “*Le città del sole*” reclamizzata al prezzo iniziale di “~~€~~49”), vengono comprese anche le “*tasse portuali e quota d’iscrizione*” e, nel contempo, viene affermato che nel prezzo “*sono escluse le assicurazioni e le Quote di servizio,...*”. Parallelamente, nel nuovo testo delle CG disponibile *on line* non viene più riportato il riferimento alla quota pari a €50 p/p a titolo di “*iscrizione*” o “*apertura e gestione pratica* (art. 4.1, lettera (iii) della precedente versione). A tutt’oggi, nel sito è presente l’affermazione secondo cui “*I prezzi*

¹⁵ Docc. 36 e 43.

¹⁶ Doc. 34.

¹⁷ Doc. 35.

¹⁸ Doc. 49, contratti riferiti agli anni 2010, 2011 e 2012 relativi alla:

- (i) crociera denominata “Spiagge e cultura” (Allegato 1)
- (ii) crociera denominata “Le città del sole” (Allegato 2)
- (iii) crociera denominata “Isole Greche” (Allegato 3)
- (iv) crociera denominata “Le isole del sole” (Allegato 4)
- (v) crociera denominata “Panorami d’Oriente” (Allegato 5).

¹⁹ Doc. 49, da all. n. 1 ad all. n. 12.

²⁰ Doc. 83.

sono indicativi, [...] e potrebbero subire variazioni”; inoltre, nel prezzo base pubblicizzato non vengono comprese altre voci di costo, quale ad esempio la c.d. “*quota servizio*”.

Gli spot televisivi e il volantino

33. Le carenze informative relative al prezzo delle crociere hanno caratterizzato anche i messaggi pubblicitari diffusi attraverso emittenti televisive nazionali e attraverso volantini diffusi a mezzo posta. I messaggi pubblicitari televisivi, contestati in sede di estensione oggettiva del procedimento²¹, sono stati trasmessi nelle date 19, 20 e 22 aprile 2013 alle ore 21:00 circa, attraverso emittenti televisive a diffusione nazionale quali, ad esempio, “Rai 1”, “La7” e “Canale 5”. Dagli elementi acquisiti d’ufficio e dalla documentazione prodotta dal professionista in data 30 aprile 2013²² e successiva integrazione del 20 maggio 2013²³ è emerso che Costa ha programmato la propria campagna pubblicitaria nel periodo dal 14 al 20 aprile 2013 e nel periodo maggio – giugno 2013, principalmente attraverso spot televisivi.

34. Nello specifico, gli spot televisivi, della durata di qualche minuto, diffondono le immagini di una donna intenta a sorseggiare una bevanda in un interno domestico mentre una voce fuori campo traduce a voce quello che il telespettatore immagina che la donna stia pensando: “*Che voglia avrei di partire in vacanza... Del sole, di divertirmi con gli amici, gustare una cena speciale riempire gli occhi e il cuore... Sai che ti dico? Io me ne vado!*”. Segue l’immagine di una nave Costa con un tramonto sullo sfondo e la scritta in sovrapposizione, accompagnata dalla voce fuori campo: “*Questo è il momento giusto di pensare alle vacanze*”, seguito dal *claim* principale: “*Parti con Costa nel Mediterraneo*” accompagnato dall’indicazione “*Mediterraneo Costa da €70*+al giorno*”. L’importo di “70€”, viene indicato sullo schermo TV con notevole evidenza grafica, e rinvia mediante un asterisco ad alcune diciture che compaiono per brevissimi secondi in un *banner* in sovrapposizione a caratteri estremamente ridotti e di difficile leggibilità, quali: “*Prezzo: risparmia subito p/p al giorno in cabina doppia, Classic, C. Fascinosa 19/5, e C. Serena 19/5 (30 posti disponibili). Tasse portuali (120 p/p), quota servizio (€7gg p/adulto) escluse. Ragazzi gratis fino a 18 anni (max 2 in cabina con 2 adulti) escluse tasse portuali e quota servizio*”. Lo spot televisivo si conclude con la voce fuori campo che pronuncia: “*Scopri di più in agenzia di viaggi o su Costa Crociere.it*”.

35. Dalla documentazione prodotta dal professionista il 17 giugno 2013²⁴ emerge che il prezzo effettivo richiesto al cliente per la crociera di una settimana (pubblicizzato a 490 euro per 7 giorni di crociera), indicato sotto la voce “*totale servizi resi*”, è stato maggiorato delle quote relative alle tasse portuali (€120) e alle commissioni di agenzia (d’importo variabile da €88 circa a €142) oltre alla quota servizio e ai servizi addizionali (assicurazione facoltativa di €25, spese extra ecc.). Dagli atti risulta, in sintesi, che il prezzo di vendita delle crociere reclamizzate attraverso il *claim* “*da €70*+al giorno*”, di fatto non è stato mai applicato. In merito alla copertura del numero di posti

²¹ Cfr. Doc. 48: registrazione degli spot televisivi acquisita agli atti del procedimento in data 30 aprile 2013.

²² Cfr. Doc. 49: allegato n. 48 della comunicazione prodotta dal professionista il 30 aprile 2013.

²³ Cfr. Doc. 51: Integrazione da parte di Costa Crociere S.p.A. alla richiesta di informazioni del 20 maggio 2013, relativa all’intera campagna pubblicitarie delle offerte Costa Crociere vendute nel periodo maggio- giugno 2013, diffusa mediante spot televisivi, radiofonici e cinematografici, affissionali in grandi aeroporti e stampa periodica.

²⁴ Doc. 57.

disponibili, il professionista ha riferito che con riferimento alla Costa Fascinosa sarebbero stati venduti 32 posti a 70 euro al giorno.

36. Infine, il volantino diffuso nel mese di novembre 2010²⁵, oggi non più in diffusione, riporta il claim “*Prenota subito € 620 anziché € 740 volo incluso*” per una crociera con destinazione delle località “Egitto, Giordania e Israele 8 giorni/7 notti con partenza dall’Italia con Costa Marina e Costa Allegra da novembre 2010 a marzo 2011”²⁶, senza indicare il periodo di fruibilità della promozione (limitato, in realtà, a un breve lasso di tempo, ossia dal 25 novembre 2010 al 16 dicembre 2010).

(ii) *Asserita gratuità delle crociere per i minori*

37. L’affermazione “*Ragazzi Gratis*” contestata in sede di avvio del procedimento risulta sempre collocata a grandi caratteri in corrispondenza di ciascuna offerta di crociera²⁷. A titolo di esempio, il rilievo effettuato nel mese di febbraio 2013 ha evidenziato che si apre una finestra al passaggio del cursore in corrispondenza del termine “*Gratis*”²⁸, all’interno della quale risulta che “*Per i ragazzi sotto i 18 anni, in cabina con due adulti, la crociera è gratis. Pagano solo le tasse portuali, eventuali voli, trasferimenti, assicurazione e quota servizio*”.

38. In data 13 agosto 2013 Costa ha eliminato la dicitura contestata “*Ragazzi Gratis*” e l’ha sostituita con la locuzione “*Speciale famiglie*”. Tale promozione prevede che “*I ragazzi sotto i 18 anni, in cabina con due adulti pagano solo le tasse portuali e di iscrizione (importo XXX€)²⁹, eventuali voli (l’esatto importo potrà essere calcolato proseguendo con la prenotazione), trasferimenti, quota di servizio [per le determinazioni del cui importo cfr. supra, ndr.] ed eventuale assicurazione*”.

(iii) *Altri Supplementi*

39. Nei prezzi pubblicizzati, riportati con l’indicazione secondo cui “*sono indicativi, [...] e potrebbero subire variazioni*”, non sono compresi altri costi necessari, quale il c.d. “*supplemento adeguamento costo carburante*”.

40. In particolare, dai contratti di crociera depositati dalla Parte, risulta essere stato applicato (oltre al sovrapprezzo per tasse portuali) un supplemento di €12,40 per “*tasse aeroportuali*”, nonché un costo aggiuntivo d’importo variabile (da €8 a €10 p/p) a titolo di “*supplemento adeguamento costo carburante (volo aereo)*”. Ciò è, altresì confermato dalla simulazione della procedura di acquisto fornita dalla società da cui emerge che il consumatore conosce l’esatto ammontare del supplemento solo nella fase finale “*step 3 scegli la categoria di cabina*” in cui compare, tra gli altri, anche il “*supplemento del costo del carburante (trasporto aereo)*”, pari a “*€21p/p*”³⁰.

41. La circostanza è confermata da una rilevazione d’ufficio da cui è emerso che per la crociera “*Le mille e una notte*”, con partenza il 15 febbraio 2013, su Costa Atlantica, solo all’esito della procedura di acquisto si viene a conoscenza del “*supplemento per adeguamento costo carburante*”.

²⁵ Docc. 16 e 44.

²⁶ Doc. 44: segnalazione del 15-11-2010 con copia del volantino segnalato.

²⁷ Docc. 33, 34, 39,40, 42.

²⁸ Doc. 40.

²⁹ Docc. 79 e 84, comunicazioni della società.

³⁰ Doc. 79, all. 1: schermata dello step 3 “Scegli la categoria di cabina”.

(*trasporto aereo*)” (fase n. 3 del processo di acquisto³¹). In tal modo, il costo finale della citata crociera reclamizzata “*ora a €510* risparmi il 46%*”, per due persone è arrivato a €2.411 per effetto dell’adeguamento carburante per il trasporto aereo di €12 (e dell’assicurazione preselezionata, cfr. *infra*, pratica B).

42. La Parte ha depositato in atti³² i contratti con alcune compagnie aeree e alcuni contratti di viaggio con i turisti per crociere comprensive anche del volo aereo. Gli accordi con le compagnie aeree prevedono che il prezzo viene stabilito sulla base dei costi (es., ma non esaustivo, per tasse aeroportuali, tasso di cambio, costo carburante), stimati alla data di conclusione del contratto e le parti si obbligano reciprocamente a rimborsare l’importo a credito/debito se nelle more dell’esecuzione della prestazione si registra un aumento o una diminuzione di tali costi.

43. Si tratta dunque di supplementi già conosciuti dal professionista in relazione agli eventi che si sono verificati nel periodo intercorrente tra la data di pubblicazione del catalogo (o di conclusione dei contratti con i fornitori) e il momento della prenotazione.

(iv) Modifiche contrattuali e informazioni sui diritti dei consumatori

44. La disciplina in tema di pacchetti turistici, applicabile anche alle crociere, nel prevedere una limitata facoltà di modifica unilaterale del contratto a favore del professionista appresta vari rimedi a tutela del consumatore.

45. Gli atti del procedimento indicano che le informazioni rese al cliente in merito alle condizioni e ai termini cui sarebbe subordinata la possibilità per il professionista di modificare le condizioni della crociera e, eventualmente, per il turista di esercitare i propri diritti contrattuali sono contraddistinte da forti ambiguità e incompletezza, oltre ad essere non in linea con la disciplina di cui al Decreto Legislativo 23 maggio 2011, n. 79 recante Codice del Turismo³³ (di seguito CdT).

46. Con riferimento alle modifiche delle condizioni economiche del contratto (cioè il prezzo) il professionista nell’art. 4.3 delle CG acquisite in sede di avvio stabilisce che: “*I prezzi indicati nel sito potranno essere modificati fino a 20 giorni prima della data fissata per la partenza in seguito a variazioni in aumento, rispetto a quanto in essere alla data di pubblicazione del programma, (i) nel costo del trasporto aereo, (ii) nel costo del carburante per la propulsione della nave, (iii) in diritti e imposte su servizi compresi nel pacchetto turistico, quali ad esempio tasse di imbarco, sbarco o atterraggio in porti o aeroporti*”. Lo stesso articolo riporta le modalità di calcolo, alquanto complesse e di difficile comprensione, della variazione del prezzo per l’aumento del costo carburante per il propellente della nave³⁴, rendendo difficile per il consumatore verificare la

³¹ Doc. 40.

³² Doc. 49, all. nn. 16 e 18, per la tratta Milano – Dubai; all. n. 17, per la tratta Milano-Sharm el Sheik (viaggiatori), all. nn. 19, 22 e 23 (compagnie aeree).

³³ Si fa riferimento, in particolare, agli artt. 36 (Elementi del contratto di vendita dei pacchetti turistici), 40 (revisione del prezzo), 41 (Modifiche delle condizioni contrattuali) e art. 42 (diritti del turista in caso di recesso o annullamento del servizio) del Codice del Turismo.

³⁴ Si riporta la parte stralciata dell’art. 4.3, della versione delle CG di Costa vigente all’epoca della data di avvio dell’istruttoria: “3.(...) nell’ipotesi (ii) [variazione del prezzo per l’aumento del costo carburante per propulsione nave] non vi sarà alcun aumento di prezzo per aumenti del costo del carburante inferiori al 10%. Per incrementi del costo del carburante pari al 10%, il prezzo della sola crociera (escludendo eventuali voli, transfer, tasse portuali ed iscrizione, ecc.)

congruità della revisione del prezzo richiesta, laddove, al contrario, la normativa (art. 40 del Codice del Turismo) prevede che *“La revisione del prezzo forfaitario di vendita di pacchetto turistico convenuto dalle parti è ammessa solo quando sia stata espressamente prevista nel contratto, anche con la definizione delle modalità di calcolo”*.

47. Il testo dell'art. 4.3 riformulato, riguardante il calcolo dell'aumento del prezzo della crociera a seguito dell'aumento del carburante è stato semplificato come di seguito: *“nell'ipotesi (ii) [variazione del prezzo per l'aumento del costo carburante per propulsione nave] non vi sarà alcun aumento di prezzo per aumenti del costo del carburante inferiori al 10%. Per incrementi del costo del carburante pari al 10%, il prezzo del “prenota subito” della categoria minima della crociera di riferimento pubblicato a catalogo (esclusi eventuali voli, transfer, tasse portuali ed iscrizione e quota di servizio) (“prezzo della crociera”) aumenterà del 3%. L' aumento verrà applicato nella stessa misura e indistintamente a tutti i passeggeri della crociera considerata. Il catalogo on line è reperibile nella homepage del sito www.costacrociera.it.”*³⁵. Seguono gli esempi per i quali verrebbe in concreto applicato l'aumento del costo del carburante. Costa ha altresì fornito ulteriori esempi esplicativi delle modalità con le quali trasferisce sul prezzo di crociera i maggiori costi sostenuti per la propulsione della nave nella documentazione integrativa³⁶ e in sede di audizione³⁷.

aumenterà del 3%. In caso di aumento superiore al 10% il prezzo della sola crociera sarà aumentato proporzionalmente (sottolineatura aggiunta), partendo dall'incremento base del 3%, come da esempi qui di seguito indicati. (Esempi: aumento costo carburante 15% --> aumento prezzo solo crociera del 4,5%; aumento costo carburante 30% --> aumento prezzo solo crociera del 9%). Le tariffe presenti nelle tabelle prezzi di questo sito sono state predisposte a Febbraio 2011 e in parte aggiornate a Luglio e Agosto 2011 e Gennaio 2012 in seguito alla modifica di alcuni programmi, considerando il costo del carburante per la propulsione della nave EUR 394 (tonnellata metrica Platts IFO 380 media Genova al cambio 1 USD = 0,7478 EUR);- nell'ipotesi (iii) all'intero importo dell'aumento di diritti e imposte Per quanto riguarda l'Emission Trading Scheme (ETS – “carbon tax”) prevista dal D.Lgs. 257/2010, qualora se ne verificassero i presupposti, la tassa a carico di ciascun passeggero per ogni volo charter effettuato, addebitata dal vettore, corrisponde al prodotto tra le tonnellate di Jet Aviation Fuel bruciate per ciascun posto/rotazione [A], per il “valore medio di mercato” dell'inquinamento del mese precedente, come comunicato dal vettore, n-1 [B], per il coefficiente di 3,15 [C]. Il valore medio di mercato dell'ETS è pubblico e verificabile accedendo al sito www.blunext.eu. La quantità del carburante consumato da ogni passeggero, come dichiarato dal vettore, è la seguente: (...) Esempio: volo con destinazione Cuba assumendo per ipotesi un valore di mercato dell'ETS pari a €6,90 » 0.5022 tonnellate [A] x Euro 6,90 [B] x coefficiente 3,15 [C] = €10,91 R/T (ca. €5,45 a tratta)”.

³⁵ Art. 4.3. delle CG, nella versione modificata: *“(…)4.3 I prezzi indicati nel sito potranno essere modificati fino a 20 giorni prima della data fissata per la partenza in seguito a variazioni in aumento, rispetto a quanto in essere alla data di pubblicazione del programma, (i) nel costo del trasporto aereo, (ii) nel costo del carburante per la propulsione della nave, (iii) in diritti e imposte su servizi compresi nel pacchetto turistico, quali ad esempio tasse di imbarco, sbarco o atterraggio in porti o aeroporti. La variazione del prezzo del pacchetto sarà pari: - nell'ipotesi (i) per quanto riguarda i voli, alla differenza tra il costo del trasporto calcolato alla data del 31/01/2011 e quello in essere alla data della partenza; - nell'ipotesi (ii) non vi sarà alcun aumento di prezzo per aumenti del costo del carburante inferiori al 10%. Per incrementi del costo del carburante pari al 10%, il prezzo del “prenota subito” della categoria minima della crociera di riferimento pubblicato a catalogo (esclusi eventuali voli, transfer, tasse portuali ed iscrizione e quota di servizio) aumenterà del 3%. L' aumento verrà applicato nella stessa misura e indistintamente a tutti i passeggeri della crociera considerata (sottolineatura aggiunta). Il catalogo online è reperibile nella homepage del sito www.costacrociera.it. Per prezzo “prenota subito” si intende il prezzo minimo di cui all'art. 4.2 delle Condizioni Generali e, precisamente, il prezzo più vantaggioso che si può ottenere prenotando con largo anticipo, la cui disponibilità è limitata;- nell'ipotesi (iii) all'intero importo dell'aumento di diritti e imposte. Per quanto riguarda l'Emission Trading Scheme (ETS – “carbon tax”) prevista dal D.Lgs. 257/2010, qualora se ne verificassero i presupposti, la tassa a carico di ciascun passeggero per ogni volo charter effettuato, addebitata dal vettore, corrisponde al prodotto tra le tonnellate di Jet Aviation Fuel bruciate per ciascun posto/rotazione [A], per il “valore medio di mercato” dell'inquinamento del mese precedente, come comunicato dal vettore, n-1 [B], per il coefficiente di 3,15 [C]. Il valore medio di mercato dell'ETS è pubblico e verificabile accedendo al sito www.blunext.eu.*

³⁶ Doc. 50, all. 1, Doc. 79, all. 1 e Doc. 49, all. 24. Da quest'ultimo risulta che sono previste delle fasce di aumento progressivo del costo della crociera a seguito dell'aumento del carburante per la propulsione della nave

³⁷ Doc. 58 Verbale di Audizione. In tale occasione la Parte ha dichiarato che la percentuale di aumento viene applicata al prezzo più basso corrispondente all'opzione “Prenota subito”. Più precisamente, dai documenti forniti dalla Parte (Doc. 50, allegati n. 2 e 3) risulta che l'aumento del 3% viene calcolato sul prezzo della categoria minima delle crociera e determina un valore in termini assoluti applicato indistintamente a tutti i passeggeri (aumento fisso uguale per tutti qualunque sia il costo della crociera) e il risultato dell'aumento viene ripartito proporzionalmente tra tutti i passeggeri.

48. Quanto alle condizioni relative ad elementi non economici del contratto, il professionista amplia la facoltà di modificare le condizioni pattuite con il cliente rispetto a quanto previsto dal CdT (art.41), qualificando come non essenziali alcune componenti contrattuali la cui modifica rileva secondo quanto dichiarato dal professionista, solo ai fini dell'informativa che deve essere resa al consumatore. L'art. 5.1. delle CG all'epoca rilevate, infatti, precisa che *“Se prima della partenza l'Organizzatore è costretto a modificare in maniera significativa un elemento essenziale del contratto, incluso il prezzo, egli ne darà tempestiva comunicazione al Passeggero. A tali fini si considera significativa una modifica del prezzo superiore al 10% del medesimo, ovvero una modifica che incida su elementi configurabili come fondamentali ai fini della fruizione della crociera complessivamente considerata”*.

49. Nello stesso articolo si individuano gli elementi del contratto le cui modifiche non sono ritenute significative dal professionista: (i) la modifica di vettori, orari e itinerari dei voli, purché resti invariata la data di partenza e arrivo e sia consentito l'imbarco e lo sbarco dalla nave nelle date e negli orari previsti per la crociera, (ii) la sostituzione della nave, (iii) la modifica dell'itinerario della crociera, (iv) l'assegnazione di altra cabina, (v) il cambiamento della sistemazione alberghiera, purché si tratti di albergo della stessa categoria, (vi) mutamenti nella programmazione di spettacoli e altre forme di intrattenimento a bordo della nave (sottolineature aggiunte).

50. Inoltre, l'art. 6 delle CG³⁸ limita la possibilità per gli acquirenti di rinunciare alla crociera senza *“corrispondere alcunché”* (o, in via alternativa, di usufruire di un altro pacchetto, ovvero a essere rimborsati della parte del prezzo già corrisposta) al caso in cui si verifichi una *“modifica di un elemento essenziale”* del contratto (art. 6, *“Recesso passeggero”*).

51. Pertanto, attraverso l'individuazione di elementi del contratto ritenuti *“non significativi”* Costa limita a poche ipotesi la possibilità di recedere dal contratto senza *“corrispondere alcunché”*, escludendo esplicitamente altre modifiche significative degli elementi del contratto individuati dalla normativa di settore³⁹.

52. Dalla lettura delle CG emerge, in dettaglio, che il professionista non ritiene rilevanti le modifiche connesse alle variazioni dei programmi di viaggio (*“la modifica di vettori, orari e itinerari dei voli”*, *“la sostituzione della nave”*, *“la modifica dell'itinerario della crociera”*). Tale evidenza risulta confermata dalla documentazione fornita dalla società da cui emerge che Costa si è limitata a riconoscere il rimborso integrale solo in caso di crociere annullate per motivi tecnici, ossia per la manutenzione straordinaria e per il protrarsi dei lavori di restauro della nave⁴⁰. In altri

³⁸ Doc. 43.

³⁹ L'art. 36 del Codice del Turismo, prevede, tra gli elementi del contratto: il prezzo del pacchetto turistico, modalità della sua revisione, diritti e tasse sui servizi di atterraggio, sbarco ed imbarco nei porti ed aeroporti e gli altri oneri posti a carico del turista (lett. c); i mezzi, caratteristiche e tipologie di trasporto, data, ora, luogo della partenza e del ritorno, tipo di posto assegnato (lett. f); ove il pacchetto turistico include il trasporto aereo, il nome del vettore e la sua eventuale non conformità alla regolamentazione dell'Unione europea (lett. g); gli accordi specifici sulle modalità del viaggio espressamente convenuti tra l'organizzatore o l'intermediario e il turista al momento della prenotazione (lett. m); eventuali spese poste a carico del turista per la cessione del contratto ad un terzo (lett. n); il termine entro il quale il turista deve comunicare la propria scelta in relazione alle modifiche delle condizioni contrattuali di cui all'articolo 41 (lett. p).

L'art. 41 (Modifiche delle condizioni contrattuali) richiama senza esclusioni tali elementi del contratto per individuare, in caso di variazione significativa, le informazioni, le procedure da seguire e le alternative possibili (art. 42).

⁴⁰ Doc. 49, da all. n. 26 ad all. 33.

casi risulta che la società non ha ritenuto significative le modifiche relative alle variazioni degli orari dei voli o le modifiche di itinerario della crociera⁴¹.

53. La versione del sito, da ultimo modificata dalla società il 13 agosto 2013, riporta ora un *link* che rinvia direttamente agli articoli delle CG concernenti il recesso e/o la sostituzione della crociera.

54. L'attuale versione delle CG, anch'esse modificate nel corso del procedimento, in relazione alle modifiche del contratto e al diritto di recesso, stabilisce quanto segue:

a. riguardo agli elementi del contratto e, in particolare, alla "*Modifica di viaggio*" (art. 5.1. delle nuove CG), richiama la citata normativa settoriale sul turismo stabilendo che: "*Ai sensi degli articoli 40⁴² e 41⁴³ del Codice del Turismo, se prima della partenza l'Organizzatore è costretto a modificare in maniera significativa uno o più elementi del contratto, incluso il prezzo, egli ne darà tempestiva comunicazione al Passeggero, indicando il tipo di modifica e la variazione del prezzo che ne consegue. A tali fini si considera significativa una modifica del prezzo superiore al 10% del medesimo ai sensi dell'art. 40 del Codice del Turismo*" (sottolineatura aggiunta). Non sono più indicati gli elementi del contratto considerati non significativi;

b. in materia di diritto di recesso, le CG attualmente in diffusione riportano all'art. 6 l'indicazione: "*Il Passeggero può recedere dal contratto di cui al 5.1 senza corrispondere alcunché, soltanto nelle ipotesi e ai termini di cui al 5.1. In questo caso, il Passeggero ove eserciti il recesso, ha diritto, in via alternativa, a usufruire di un altro pacchetto, ovvero a essere rimborsato della parte del prezzo già corrisposta al momento del recesso. Il pacchetto di cui il Passeggero decida di usufruire, dovrà essere di valore equivalente o superiore (ma senza supplemento di prezzo) a quello originariamente previsto. Se l'Organizzatore non è in grado di proporre un pacchetto di valore equivalente o superiore, il Passeggero ha diritto a essere rimborsato della differenza*" (sottolineatura aggiunta). In questo caso non viene richiamata la normativa di settore sui diritti del viaggiatore in caso di recesso (art. 42⁴⁴).

⁴¹ Doc. 49, all. da n. 34 ad all. 46.

⁴² Art. 40 (revisione del prezzo) "1. La revisione del prezzo forfetario di vendita di pacchetto turistico convenuto dalle parti è ammessa solo quando sia stata espressamente prevista nel contratto, anche con la definizione delle modalità di calcolo, in conseguenza della variazione del costo del trasporto, del carburante, dei diritti e delle tasse quali quelle di atterraggio, di sbarco o imbarco nei porti o negli aeroporti, del tasso di cambio applicato. I costi devono essere adeguatamente documentati dal venditore.

2. La revisione al rialzo non può in ogni caso essere superiore al dieci per cento del prezzo nel suo originario ammontare.

3. Quando l'aumento del prezzo supera la percentuale di cui al comma 2, l'acquirente può recedere dal contratto, previo rimborso delle somme già versate alla controparte. 4. Il prezzo non può in ogni caso essere aumentato nei venti giorni che precedono la partenza".

⁴³ Art. 41, comma 1, (modifiche delle condizioni contrattuali), D.Lgs. n. 79/2011: "1. Prima della partenza l'organizzatore o l'intermediario che abbia necessità di modificare in modo significativo uno o più elementi del contratto, ne dà immediato avviso in forma scritta al turista, indicando il tipo di modifica e la variazione del prezzo che ne consegue, ai sensi dell'articolo 40.

2. Ove non accetti la proposta di modifica di cui al comma 1, il turista può recedere, senza pagamento di penali, ed ha diritto a quanto previsto nell'articolo 42.[...]."

⁴⁴ Art. 42 (Diritti del turista in caso di recesso o annullamento del servizio) "1. Quando il turista recede dal contratto nei casi previsti dagli articoli 40 e 41, o il pacchetto turistico viene cancellato prima della partenza per qualsiasi motivo, tranne che per colpa del turista, questi ha diritto di usufruire di un altro pacchetto turistico di qualità equivalente o superiore senza supplemento di prezzo o di un pacchetto turistico qualitativamente inferiore, previa restituzione della differenza del prezzo, oppure gli è rimborsata, entro sette giorni lavorativi dal momento del recesso o della cancellazione, la somma di danaro già corrisposta.

2. Nei casi previsti dal comma 1 il turista ha diritto ad essere risarcito di ogni ulteriore danno dipendente dalla mancata esecuzione del contratto.

3. Il comma 2 non si applica quando la cancellazione del pacchetto turistico dipende dal mancato raggiungimento del numero minimo di partecipanti eventualmente richiesto ed il turista sia stato informato in forma scritta almeno venti giorni

55. Dal confronto con la precedente versione delle CG è possibile evincere che il professionista ha eliminato nell'art. 5.1 la contraddizione tra "*modifica di un elemento essenziale*" (sostituita con "*modificare in maniera significativa uno o più elementi del contratto*") e il dettato normativo dell'art. 41 del Codice del Turismo che invece fa riferimento alla significatività della modifica e non dell'elemento contrattuale ("*necessità di modificare in modo significativo uno o più elementi del contratto*"). Permane, tuttavia, l'indicazione "*A tali fini si considera significativa una modifica del prezzo superiore al 10% del medesimo ai sensi dell'art. 40 del Codice del Turismo*" e si puntualizza, all'art. 6, che tale fatto esaurisce la casistica degli eventi che possono dare titolo al viaggiatore per esercitare il diritto di recesso.

56. Dagli atti risulta, in conclusione sul punto, che Costa ha eliminato l'elenco degli elementi del contratto ritenuti non essenziali ma continua a prevedere un'ampia possibilità di variazione unilaterale degli elementi del contratto. Inoltre, Costa limita il proprio impegno al rimborso delle somme versate dal passeggero alle sole ipotesi dell'annullamento della crociera per cause addebitabili al professionista o dell'aumento superiore al 10% del prezzo delle crociera stessa. Costa, quindi, persiste, nei fatti, a non menzionare il diritto di recesso e di rimborso ove si trovi nella necessità di modificare in modo significativo gli ulteriori elementi del contratto precisamente individuati dalla disciplina di settore.

Pratica sub B): l'offerta on line del servizio accessorio consistente in una polizza assicurativa opzionale mediante un sistema automatico di preselezione

57. Al termine dell'inserimento dei propri dati personali allo step "*4 Dati Ospiti*" della procedura di prenotazione *on line*⁴⁵ al consumatore viene proposto, in corrispondenza del riepilogo del prezzo totale della crociera, un importo che include l'assicurazione facoltativa, già selezionata dal sistema.

58. Tale modalità espositiva comporta l'adesione del consumatore alla copertura assicurativa facoltativa, in assenza di una sua esplicita scelta in tal senso. Nella prima simulazione del 2011 il costo dell'assicurazione, pari a €38 per persona, viene riportato a lato del prezzo totale della crociera così modificato, con la dicitura "*Assicurazione (facoltativa ed annullabile cliccando sul box a destra)*". La successiva versione agli atti del 2012 riporta la preselezione dell'assicurazione, al costo di €70 per persona, con la specifica che essa è "*facoltativa (contro le spese di annullamento, assistenza, spese mediche e bagaglio)*" senza più invitare ad espungerla in caso di non adesione.

59. In data 8 aprile 2013 il professionista ha eliminato il *flag* preselezionato sulla polizza assicurativa facoltativa dalla procedura automatica di acquisto delle crociere.⁴⁶

60. La versione ulteriormente modificata dalla società il 13 agosto 2013, riporta inoltre, in corrispondenza dell'assicurazione, un *link* indicato come "*Eventuale assicurazione*" che rinvia alle condizioni e ai termini della polizza assicurativa obbligatoria e di quella facoltativa.

prima della data prevista per la partenza, oppure da causa di forza maggiore, escluso in ogni caso l'eccesso di prenotazioni".

⁴⁵ Doc. 33: rilievi del 5 aprile 2011 e doc 40, rilievo del 29 ottobre 2012.

⁴⁶ Doc. 79 e 84, cit.

3) *Le argomentazioni difensive della parte*

61. In via preliminare la Parte ha eccepito l'ingiustificato protrarsi della fase preistruttoria rispetto alla natura degli addebiti contestati e alla stessa durata del procedimento.

62. La Parte ha altresì eccepito che, a seguito della richiesta dell'*Office of Fair Trading* britannico (OFT)⁴⁷ all'Autorità di adottare misure esecutive volte ad eliminare i profili problematici relativi alle voci aggiuntive ai prezzi delle crociere rilevati sul sito inglese *www.costacruiises.co.uk.*, Costa avrebbe dato seguito all'invito rivolto dall'Autorità con una *moral suasion* in data 12 marzo 2010 modificando anche il sito internet italiano. Le modifiche apportate sarebbero state valutate positivamente sia dall'OFT, sia dall'Autorità con comunicazione del 3 dicembre 2010⁴⁸.

63. Sempre in via preliminare, il professionista per alcuni profili contestati (l'informativa sul recesso e l'assicurazione facoltativa preselezionata) ha eccepito che gli addebiti mossi nei suoi riguardi sarebbero stati contestati d'ufficio e non su segnalazione di parte, data l'assenza di reclami al riguardo. Inoltre, il professionista ha rilevato una difforme valutazione degli impegni presentati durante l'istruttoria che non sono stati accolti dall'Autorità rispetto ad un analogo procedimento, per il quale invece sono state accettate le misure proposte dalla società interessata⁴⁹.

64. Nel merito, la Parte ha comunicato che già dal 13 agosto 2013 ha modificato il sito internet eliminando i profili oggetto di contestazione.

65. Nello specifico, per quanto riguarda la **Pratica sub A**):

a. I supplementi di prezzo (quali la quota d'iscrizione, le tasse portuali e la quota di servizio) sono stati sempre indicati nel sito internet sin dalla prima pagina, dove è riportato che "*Le tasse portuali e le quote d'iscrizione sono incluse*", così come nell'art. 4.1. delle CG. Riguardo alla "quota servizio", tale importo non può essere addebitato al turista prima della partenza, tenuto conto che l'importo è legato alla fruizione dei servizi di crociera forniti a bordo.

b. Riguardo al *claim* "*Ragazzi gratis*", la gratuità si riferisce al solo servizio di crociera e gli unici costi addebitati riguardano i voli, i trasferimenti, l'assicurazione, o le tasse portuali. In ogni caso la suddetta dicitura è stata eliminata e sostituita con la locuzione "*Speciale famiglie*".

c. In relazione al supplemento per l'aumento del carburante per la propulsione nave, la società non avrebbe mai applicato nel periodo istruttorio tale aumento. In ogni caso, è stato modificato l'art. 4.3 delle CG, riportando in modo più chiaro i criteri e le modalità di calcolo del supplemento.

d. La distinzione tra "elementi essenziali" del contratto e "elementi non significativi" del contratto che, modificati, non avrebbero permesso l'esercizio del recesso senza alcun esborso, non sarebbe stata applicata dalla società in modo rigoroso. Ciononostante la società ha modificato gli articoli 5 e 6 delle CG, relativi alle modifiche di viaggio e al recesso dei turisti.

e. In merito ai voli, ove previsti, laddove al momento della prenotazione non siano stati ancora definiti il vettore aereo, gli operativi dei voli, gli orari e gli scali, Costa riporta sul sito, nel

⁴⁷ Richiesta di cooperazione nell'ambito della Rete CPC, Enforcement Request dell'OFT del 29.9.2009 ([https://webgate.ce.eu-admin.net/cps/...](https://webgate.ce.eu-admin.net/cps/)): in base a quanto a suo tempo rilevato dall'OFT, il sito inglese di Costa Crociere presentava un contenuto contrario al disposto dell'articolo 7 della Direttiva 2005/29/CE, nella misura in cui il prezzo del servizio indicato ("Starting from £559"), riportato nel riquadro dedicato alle offerte speciali della pagina iniziale del sito, non comprendeva le "quote di servizio", specificate con il link ("excl. service charge"). L'OFT richiedeva, quindi, all'Autorità l'adozione delle necessarie misure volte a rendere il contenuto del sito conforme a quanto disposto dalla Direttiva 2005/29/CE e, in particolare, dall'art. 7 della stessa, e che, pertanto, i prezzi indicati sul sito de quo fossero comprensivi delle quote di servizio. La misura era chiesta dall'OFT in attuazione della collaborazione ai sensi dell'art. 8 del Regolamento (CE) n. 2006/2004 (caso DS394, non pubblicato).

⁴⁸ Doc. 84, all. n. 3 alla memoria conclusiva di Costa.

⁴⁹ Cfr. Provvedimento n. 23101 del 14.12.2011, Rif. PS1101-Grandi navi veloci, in Boll. n. 50/2011.

catalogo e nelle CG che tale informazione sarà comunicata al più tardi tre mesi prima della partenza.

f. In relazione allo spot televisivo, oggetto di estensione oggettiva, esso non è più in diffusione dal 5 maggio 2013.

g. In merito, infine, al volantino contestato in sede di avvio, la Parte si è resa disponibile a fornire un ristoro economico all'unico segnalante⁵⁰, in quanto lo stesso non è più in diffusione.

66. In relazione alla **Pratica sub B)** Costa ha precisato di non obbligare i passeggeri a stipulare una polizza assicurativa ed ha rilevato che, dato l'ampio utilizzo di internet e la notevole diffusione delle informazioni, i consumatori interessati alle crociere sarebbero stati in grado di valutare e ponderare l'effettiva convenienza dell'opzione dell'assicurazione facoltativa offerta da Costa con il sistema di preselezione automatica. In ogni caso, la Parte ha comunicato che dall'8 aprile 2013 ha eliminato il *flag* dell'assicurazione facoltativa.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

67. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per via televisiva e attraverso rete internet, in data 3 settembre 2013 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

Con parere pervenuto in data 3 ottobre 2013, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 lettera *d*), 22 e 23, lettera *v*), del Codice del Consumo, sulla base della considerazione che nelle comunicazioni commerciali il professionista ha sottaciuto informazioni sostanziali per gli acquirenti delle crociere utili per le loro scelte economiche in ordine al prezzo e ai diritti contrattuali spettanti ai consumatori.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Questioni preliminari

68. Il professionista, nelle proprie memorie, ha sollevato diverse questioni preliminari.

69. Con riguardo all'ingiustificato protrarsi della fase preistruttoria, la contestazione risulta non fondata alla luce della costante giurisprudenza che ha stabilito che la fase preistruttoria non deve essere sommaria ma sufficientemente analitica e non vincolata, quindi, ad un arco temporale limitato, al fine di verificare la presenza di possibili profili suscettibili di condurre ad un necessario ed ulteriore approfondimento.

70. Con riferimento all'eccezione relativa alla fattispecie archiviata all'esito dell'attivazione della procedura di *moral suasion* a seguito della richiesta di misure esecutive dell'OFT, si evidenzia che l'oggetto del precedente citato da Costa nella propria memoria riguardava un messaggio presente su un sito internet (www.costacruise.uk.com), diffuso nel territorio britannico ed indirizzato a consumatori di nazionalità inglese, diverso da quello oggetto del procedimento in corso. Inoltre, il profilo connesso alla "quota servizio", oggetto di *moral suasion* all'epoca della richiesta dell'OFT, è riconducibile ad una delle numerose carenze informative della pratica più ampia di cui al presente procedimento, legata alle sottaciute voci di costo aggiuntive – ivi

⁵⁰ Doc. 16: denuncia del 15/11/2010.

compresa la “quota servizio” - che concorrono alla formazione del prezzo finale delle crociere reclamizzate dalla società Costa.

71. In relazione agli ulteriori aspetti procedurali sollevati dalla società, ossia il fatto di avere avviato l’istruttoria d’ufficio e non su denuncia di parte su alcuni dei profili contestati, giova osservare come l’Autorità, indipendentemente dal numero delle segnalazioni ricevute, ai sensi dell’art. 27, comma 2, può procedere d’ufficio per inibire la continuazione delle pratiche commerciali scorrette.

72. Da ultimo, priva di pregio appare l’eccezione sulla presunta diversa valutazione degli impegni presentati da Costa, non accolti dall’Autorità, rispetto ad un analogo procedimento di accettazione degli impegni nei riguardi di un altro operatore. La decisione di accettazione degli impegni, infatti, è connotata da un’ampia discrezionalità da parte dell’Autorità in ordine alla decisione di accogliere o meno gli stessi che comporta una valutazione sull’idoneità delle misure correttive proposte a rimuovere i profili di illegittimità, nonché la sussistenza di un rilevante interesse pubblico all’accertamento dell’eventuale infrazione⁵¹. Peraltro, l’eventuale disparità di trattamento lamentata dal professionista postula l’identità o almeno la totale assimilabilità delle situazioni di base poste a raffronto e la completa sovrapposibilità di tutti gli elementi di rilievo delle fattispecie esaminate⁵² che, nel caso di specie, non è verificata.

Valutazioni di merito

73. Il presente procedimento ha ad oggetto le modalità di promozione delle crociere pubblicate nel sito del professionista, tramite spot televisivi e su un volantino. Successivamente all’avvio e all’estensione oggettiva del procedimento, il professionista ha in parte modificato le indicazioni commerciali e il contenuto dei Termini e Condizioni presenti sul proprio sito, non eliminando, tuttavia, le criticità all’epoca contestate, relative alla sistematica differenza tra i prezzi base pubblicati nel sito e quelli in concreto applicati per effetto di oneri aggiuntivi non chiaramente esplicitati (quali, la quota di servizio ed il supplemento carburante), nonché la scarsa trasparenza ed ingannevolezza delle informazioni circa i diritti, i termini e le condizioni di fruibilità delle crociere.

74. Preliminarmente, va considerato che una reale percezione delle condizioni economiche e contrattuali in genere è fattore fondamentale al fine di porre il consumatore in condizione di valutare la convenienza dell’offerta reclamizzata. Come meglio individuato in seguito, le condotte contestate si rivelano, nel complesso, inadeguate a soddisfare quell’onere minimo di chiarezza e completezza informativa che, soprattutto nel settore del turismo, appare particolarmente stringente.

Pratica sub A) le modalità ingannevoli ed omissioni informative in merito al prezzo globale effettivo delle crociere e alle loro condizioni di fruibilità

(i) *Informazioni sui prezzi delle crociere*

Il sito www.costacrociere.it

75. In merito alle informazioni sui prezzi delle crociere ed alle sottaciute voci di costo aggiuntive rispetto al prezzo base reclamizzato, quali la quota servizio, la quota d’iscrizione e le tasse portuali, si rileva che nella versione del sito acquisita all’epoca dell’avvio, la locuzione “*a partire da*” apposta vicino al prezzo base promozionale, secondo una ormai consolidata prassi

⁵¹ Tar Lazio Sent. n. 6027 del 3 luglio 2012.

⁵² Tar Lazio Sent. n. 8309 del 17 settembre 2013.

decisionale dell’Autorità, non appare essere un elemento sufficientemente idoneo a spiegare la portata economica dell’offerta.

76. Tale genericità risulta accresciuta da altri elementi informativi, in parte contraddittori, presenti nella medesima pagina internet in cui è collocato il prezzo delle crociere, i quali concorrono a rendere indeterminato l’onere economico che il consumatore si appresta a sostenere procedendo con la prenotazione. Si fa riferimento all’avvertenza che “*i prezzi sono indicativi*” e “*potrebbero subire variazioni*”, che possa sussistere una “*disponibilità limitata*” e che, in caso di crociera con volo incluso, il professionista si riserva la facoltà che “*in caso di cambio aeroporto, vettore il prezzo potrebbe subire variazioni*”.

77. Le predette avvertenze, contrariamente a quanto sostenuto da Costa, per la loro indeterminatezza, non possono consentire che il professionista non assuma alcun impegno nei confronti del consumatore in ordine al prezzo finale che verrà in concreto a determinarsi, e si pongono le premesse per esercitare il diritto di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali (cfr. *infra*).

78. La documentazione agli atti conferma quanto contestato nell’avvio del procedimento poiché gli importi addebitati in fattura sono stati sistematicamente superiori al prezzo pubblicizzato non a causa di opzioni facoltative richieste dal consumatore ma per effetto di addebiti relativi a voci aggiuntive quali le tasse portuali (d’importo variabile da €115 a €120), le quote a titolo di iscrizione/apertura e gestione pratica pari a €50 per persona o la quota servizio.

79. Ne consegue che la locuzione “*a partire da...*”, unitamente all’affermazione che “*I prezzi indicati non includono le tasse portuali ed iscrizione*”, riportata sia nella precedente e sia nell’attuale versione del sito e nell’art. 4.1. delle CG non si riferisce mai ad un prezzo minimo realmente applicato, ma ad un valore base al quale vanno aggiunte voci di costo integrative di natura e valore diversi. Pertanto le informazioni sul prezzo delle crociere reclamizzato nelle offerte risultano non veritiere.

80. In alcuni casi, si è verificato che i *claim* “*le tasse portuali sono incluse*” o “*tasse portuali e la quota d’iscrizione*” incluse vengano contraddetti dalle Condizioni Generali (art.4.1 delle CG, versione precedente) applicate al contratto specifico e dall’avvertenza presente sul Catalogo 2013 (“*NOTA BENE*”), nei quali viene riportato che “*I prezzi indicati in questo catalogo non includono le tasse portuali ed assicurazione e la quota di servizio che è indicata sotto la tabella prezzi*” e “*i prezzi non comprendono : i) la quota di servizio [...]; ii) le tasse portuali e iii) l’iscrizione pari a €50 a persona per apertura e gestione pratica*”. Al riguardo si citano, ad esempio le offerte per le crociere “*I Panorami d’Oriente*” o “*Spiagge e Cultura*”, reclamizzate tutte “*a partire da €1.300* ora a €710**”, oppure “*Le isole del Sole*”, reclamizzate al prezzo “*a partire da €1.055* ora a €725**”. Una conferma di quanto indicato si ricava, poi, dalle effettive cifre sborsate dai consumatori, come risulta dai dati forniti dal professionista.

81. La versione del sito precedente alla data di modifica (13 agosto 2013) presentava dunque gravi omissioni informative circa l’esatta entità del prezzo finale delle crociere. In senso analogo, l’attuale versione, sebbene modificata con l’inserimento di alcune indicazioni circa la composizione del prezzo (ad esempio, quella circa il fatto che nel prezzo “*Tasse portuali e quota di iscrizione [sono] incluse*”), non riporta chiaramente l’esatta entità delle singole voci che concorrono a comporre il prezzo effettivamente applicato. La prospettazione dei prezzi, per di più a tutt’oggi definiti, in modo ambiguo, come “*indicativi*” non consente al consumatore di

comprendere appieno il costo effettivo dei servizi offerti dal professionista e, dunque, risulta ingannevole.

Gli spot televisivi e il volantino

82. Il claim televisivo “*Parti con Costa nel Mediterraneo*” accompagnato dall’indicazione “*Mediterraneo Costa da €70* al giorno*”, che pubblicizza con notevole risalto grafico la possibilità di acquistare una crociera Costa al prezzo di 70 euro al giorno, lascia intendere che sia possibile trascorrere una crociera spendendo una cifra giornaliera veramente conveniente.

83. Le effettive condizioni, i limiti temporali e di disponibilità reclamizzati sono, al contrario, riportati sul video, nello spazio cui rinvia l’asterisco, con scritte dai caratteri pressoché illeggibili che compaiono in sovrimpressione per pochissimi secondi e solo alla fine dello spot. Il banner riporta le seguenti indicazioni: “*Prezzo: risparmia subito p/p al giorno in cabina doppia, Classic, C. Fascinosa 19/5, e C. Serena 19/5 (30 posti disponibili). Tasse portuali (120 p/p), quota servizio (€7gg p/adulto) escluse. Ragazzi gratis fino a 18 anni (max 2 in cabina con 2 adulti) escluse tasse portuali e quota servizio*”.

84. Si tratta di limiti e condizioni di fruibilità dell’offerta molto rilevanti ai fini del reale apprezzamento della convenienza della promozione. I posti disponibili sono infatti solo 30, le partenze sono previste solo in determinate date, e rilevanti voci di spesa sono escluse dal prezzo pubblicizzato: tasse portuali 120 euro per persona, quota servizio 7 euro al giorno per adulto. Tali oneri, inoltre, sono a carico anche dei minorenni, nonostante l’asserita gratuità dei ragazzi. Le evidenze documentali confermano la non veridicità delle informazioni contenute nella promozione in quanto, in realtà, il prezzo di “*70€ al giorno*” è il frutto di una media giornaliera del costo di una settimana di crociera, cui vanno ad aggiungersi in ogni caso i supplementi aggiuntivi delle tasse portuali, delle quote di iscrizione e di assicurazione i cui importi unitari sono stati sottaciuti nella pubblicità. Dalle fatture emesse è emerso che al prezzo di 490 euro per una settimana sono state aggiunte oltre alle menzionate quote relative alle tasse portuali e alla quota servizio, anche le commissioni di agenzia (d’importo variabile da €88 circa a €142) oltre ai servizi addizionali (assicurazione facoltativa di €25, spese extra ecc.).

85. Quanto al volantino pubblicitario diffuso nel mese di novembre 2010⁵³, le informazioni ivi fornite sono così generiche da non ritenerlo uno strumento informativo rilevante ai fini delle scelte del consumatore.

(ii) Asserita gratuità delle crociere per i minori

86. Riguardo all’asserita gratuità dei minori tutte le crociere reclamizzate riportavano, all’epoca dell’avvio dell’istruttoria, una finestra che si apriva al passaggio del cursore in corrispondenza della parola “*Gratis*”, nella quale erano contenute le informazioni che “*Per i ragazzi sotto i 18 anni, in cabina con due adulti, la crociera è gratis. Pagano solo le tasse portuali, eventuali voli, trasferimenti, assicurazione e quota servizio*”. Si osserva che Costa, pur avendo sostituito alla data del 13 agosto 2013 il claim principale “*Ragazzi gratis*” con l’indicazione “*Speciale famiglie*”, ha diffuso prima di tale data informazioni contraddittorie tra l’affermazione categorica inerente alla gratuità dei minori e i supplementi comunque richiesti (tasse portuali, quota servizio e quota d’iscrizione).

87. Secondo un consolidato orientamento dell’Autorità, confermato anche dal giudice amministrativo, l’enfatizzazione della gratuità del viaggio per i minori, che in realtà riguarda

⁵³ Doc. 44

soltanto una componente del prezzo finale del pacchetto turistico, risulta suscettibile di fuorviare il consumatore in merito alle condizioni economiche di fornitura del servizio pubblicizzato, in quanto siffatta modalità di presentazione del messaggio non consente una precisa e immediata percezione del prezzo finale.

(iii) Altri Supplementi

88. In merito alle informazioni circa gli ulteriori supplementi che possono incidere sul costo complessivo della crociera, si osserva che all'epoca dei fatti contestati il professionista ha indicato i supplementi del prezzo del carburante, soprattutto per il trasporto aereo, solo in una delle fasi finali della procedura di acquisto della crociera⁵⁴.

89. Dalle evidenze documentali prodotte dalla Parte, infatti, emerge che, relativamente alla procedura di prenotazione e di acquisto *on line* del pacchetto di crociera, il consumatore viene a conoscenza dell'esatto importo di tale voce supplementare soltanto nella terza fase del processo, ossia nello "*step 3 scegli la categoria di cabina*" in cui compare, tra le altre voci, anche il "*supplemento del costo del carburante (trasporto aereo)*" pari a "€21p/p"⁵⁵.

90. Al momento iniziale della prenotazione, tuttavia, il professionista è già in condizione di conoscere l'esatto ammontare del predetto costo aggiuntivo, almeno in relazione agli aumenti comunicati dalla compagnia aerea nel periodo intercorrente tra la data di pubblicazione del catalogo (o quello di conclusione del contratto con il vettore) e il momento della prenotazione.

91. Tale modalità di indicazione del supplemento per l'aumento del carburante aereo quindi è suscettibile - attraverso lo scorporo di un onere non eventuale, falsamente rappresentato come un costo non preventivabile *ex ante* ed esterno al controllo della società di crociera - di indurre in errore il consumatore circa il prezzo effettivo del servizio offerto. Sotto tale aspetto, anche dopo le modifiche apportate dal professionista, le predette modalità di prenotazione *on line* non hanno subito una variazione; pertanto, l'informativa a tutt'oggi diffusa da Costa non risulta chiara per i potenziali acquirenti *on line* delle crociere.

(iv) Modifiche contrattuali e informazioni sui diritti contrattuali dei consumatori

92. Il legislatore comunitario (e quello nazionale in sede di recepimento) ha qualificato lo *ius variandi* a favore del professionista come diritto del tutto eccezionale e tassativamente limitato alle ipotesi tipizzate e ne ha, quindi, condizionato l'esercizio a una serie di cautele e limiti a tutela del consumatore.

93. In particolare, quanto alla possibilità di revisione del prezzo concordato, l'art. 40 del Codice del Turismo prevede che tale modifica "*è ammessa solo quando sia stata espressamente prevista nel contratto, anche con la definizione delle modalità di calcolo, in conseguenza della variazione del costo del trasporto, del carburante, dei diritti e delle tasse quali quelle di atterraggio, di sbarco o imbarco nei porti o negli aeroporti, del tasso di cambio applicato. I costi devono essere adeguatamente documentati dal venditore*". Inoltre, è previsto che allorché la revisione sia superiore al dieci per cento del prezzo originario "*l'acquirente può recedere dal contratto, previo*

⁵⁴ Doc. 79, all. 1.

⁵⁵ Doc. 50, allegati n. 2, prima simulazione incremento costo carburante nave Costa Neoromantica e all. n. 3, seconda simulazione incremento costo carburante nave Costa Atlantica.

rimborso delle somme già versate alla controparte". A garanzia del consumatore è altresì previsto che il prezzo non può in ogni caso essere aumentato nei venti giorni che precedono la partenza

94. Inoltre, quanto agli elementi non economici del contratto, l'art. 41 del Codice del Turismo prevede, in via eccezionale, un potere unilaterale di modifica delle condizioni contrattuali prima della partenza limitandolo, tuttavia, alla sola ipotesi tassativamente indicata ("necessità", ovvero circostanze indipendenti dalla volontà del professionista) e sottoponendone l'esercizio a precise modalità, a tutela dei consumatori.

95. Secondo l'orientamento accolto dall'Autorità, si tratta, quindi, di una disposizione derogatoria a un principio generale, applicabile a qualsiasi modifica significativa delle condizioni di trasporto oggetto di pacchetti turistici *"tutto compreso"*; dette modifiche, peraltro, sono da ritenersi consentite solo in caso di *"necessità"*, ovvero in caso di sopravvenienza di circostanze eccezionali che il professionista non avrebbe comunque potuto evitare anche se avesse adottato tutte le misure del caso⁵⁶.

Modifiche del prezzo

96. La versione delle CG⁵⁷ oggetto di contestazione (art.4.3), riporta che il professionista avrebbe potuto modificare *"fino a 20 giorni prima della data fissata per la partenza"* il prezzo *"in seguito a variazioni in aumento, rispetto a quanto in essere alla data di pubblicazione del programma, in varie ipotesi contrattualmente previste, come (i) nel costo del trasporto aereo, (ii) nel costo del carburante per la propulsione della nave, (iii) in diritti e imposte su servizi compresi nel pacchetto turistico, quali ad esempio tasse di imbarco, sbarco o atterraggio in porti o aeroporti"*. Il prezzo, di conseguenza, *"della sola crociera sarà aumentato proporzionalmente, partendo dall'incremento base del 3%, come da esempi qui di seguito indicati"*, ad esempio, nella particolare ipotesi di *"aumento superiore al 10%"* Tali indicazioni, accompagnate da esempi non chiaramente comprensibili, risultavano generiche e prive di chiarezza circa le modalità di quantificazione dell'aumento, in contrasto con l'onere di trasparenza informativa imposto dalla normativa a tutela dei consumatori.

97. Nel corso del procedimento, il predetto testo dell'art. 4.3 delle CG è stato semplificato⁵⁸. In particolare, attualmente è previsto che: *"Per incrementi del costo del carburante pari al 10%, il prezzo del "prenota subito" della categoria minima della crociera di riferimento pubblicato a catalogo (esclusi eventuali voli, transfer, tasse portuali ed iscrizione e quota di servizio) aumenterà del 3%. L' aumento verrà applicato nella stessa misura e indistintamente a tutti i*

⁵⁶ In tal senso, con riferimento all'omologa disciplina contenuta nel Codice del Consumo, cfr. provv. n. 21175/2010 cit., parr. 102-108

⁵⁷ Vedi supra punto n. 46.

⁵⁸ Art. 4.3. nuova versione delle CG di Costa: "(...) 4.3 I prezzi indicati nel sito potranno essere modificati fino a 20 giorni prima della data fissata per la partenza in seguito a variazioni in aumento, rispetto a quanto in essere alla data di pubblicazione del programma, (i) nel costo del trasporto aereo, (ii) nel costo del carburante per la propulsione della nave, (iii) in diritti e imposte su servizi compresi nel pacchetto turistico, quali ad esempio tasse di imbarco, sbarco o atterraggio in porti o aeroporti. La variazione del prezzo del pacchetto sarà pari:- nell'ipotesi (i) per quanto riguarda i voli, alla differenza tra il costo del trasporto calcolato alla data del 31/01/2011 e quello in essere alla data della partenza;- nell'ipotesi (ii) non vi sarà alcun aumento di prezzo per aumenti del costo del carburante inferiori al 10%. Per incrementi del costo del carburante pari al 10%, il prezzo del "prenota subito" della categoria minima della crociera di riferimento pubblicato a catalogo (esclusi eventuali voli, transfer, tasse portuali ed iscrizione e quota di servizio) aumenterà del 3%. L' aumento verrà applicato nella stessa misura e indistintamente a tutti i passeggeri della crociera considerata (sottolineatura aggiunta). Il catalogo online è reperibile nella homepage del sito www.costacrociera.it. Per prezzo "prenota subito" si intende il prezzo minimo di cui all'art. 4.2 delle Condizioni Generali e, precisamente, il prezzo più vantaggioso che si può ottenere prenotando con largo anticipo, la cui disponibilità è limitata;- nell'ipotesi (iii) all'intero importo dell'aumento di diritti e imposte.

passaggeri della crociera considerata". Tale modifica rende più chiare le modalità di calcolo dell'eventuale aumento di prezzo della crociera e, quindi, la possibilità di verifica della congruità degli incrementi di prezzo richiesti dal professionista successivamente all'acquisto. Tuttavia, a fronte di tale variazione, va tenuto conto che durante il processo di prenotazione *on line*, l'informazione sul prezzo non risulta nell'insieme correttamente esposta, in quanto non viene mai chiaramente riportata nel corso del processo di prenotazione/acquisto *on-line* se non, come sopra indicato, con l'avvertenza decettiva che "*i prezzi sono indicativi*" e "*potrebbero subire variazioni*".

98. D'altra parte, la circostanza che il professionista non abbia mai applicato aumenti di prezzo in ragione di aumenti del costo del carburante (c.d. *fuel surcharge*) risulta ininfluyente ai fini della valutazione della completezza e trasparenza degli elementi informativi essenziali per le scelte economiche dei consumatori.

Altre modifiche contrattuali

99. Secondo quanto previsto dalla normativa settoriale, la facoltà per la compagnia marittima di modificare, a fronte di riconosciute necessità di carattere straordinario, le condizioni contrattuali di fruizione della crociera, ha natura eccezionale. Diversamente, il professionista, mediante le clausole di cui all' articolo 5.1 e 6 delle CG, nel quale si individuano gli elementi del contratto le cui modifiche sono qualificate come non significative dal professionista, lascia intendere ai consumatori che possa essere esercitato un ampio e generico potere di modifica delle condizioni della crociera, contrariamente a quanto viene previsto dalla normativa vigente. Si tratta, tra le altre, di ipotesi relative alla modifica dei vettori aerei (o di orari e itinerari dei voli), alla sostituzione della nave, alla modifica dell'itinerario della crociera, all'assegnazione di altra cabina o di diversa sistemazione alberghiera che rappresentano gli elementi essenziali del contratto individuati dalla normativa di settore⁵⁹.

100. A tale riguardo, si rileva che la separazione delineata da Costa nella precedente versione delle proprie CG (art. 5 - Modifiche di viaggio, comma 1. CG), tra "*elementi essenziali*" del contratto e elementi "*non essenziali*" include tra questi ultimi eventi di particolare importanza per la piena fruizione e godibilità della crociera (quali "la modifica di vettori⁶⁰, orari e itinerari dei voli", "la sostituzione della nave", "la modifica dell'itinerario della crociera"). Ai fini dell'informativa da rendere al cliente – e della conseguente possibilità che, reso edotto della variazione, egli possa esercitare il diritto di recesso e richiedere il rimborso delle somme versate –

⁵⁹ L'art. 36 del Codice del Turismo, prevede, tra gli elementi del contratto: il prezzo del pacchetto turistico, modalità della sua revisione, diritti e tasse sui servizi di atterraggio, sbarco ed imbarco nei porti ed aeroporti e gli altri oneri posti a carico del turista (lett. c); i mezzi, caratteristiche e tipologie di trasporto, data, ora, luogo della partenza e del ritorno, tipo di posto assegnato (lett. f); ove il pacchetto turistico includa il trasporto aereo, il nome del vettore e la sua eventuale non conformità alla regolamentazione dell'Unione europea (lett g); gli accordi specifici sulle modalità del viaggio espressamente convenuti tra l'organizzatore o l'intermediario e il turista al momento della prenotazione (lett. m); eventuali spese poste a carico del turista per la cessione del contratto ad un terzo (lett. n); il termine entro il quale il turista deve comunicare la propria scelta in relazione alle modifiche delle condizioni contrattuali di cui all'articolo 41 (lett. p).

L'art. 41 (Modifiche delle condizioni contrattuali) richiama senza esclusioni tali elementi del contratto per individuare, in caso di variazione significativa, le informazioni, le procedure da seguire e le alternative possibili (art. 42).

⁶⁰ Secondo un consolidato orientamento dell'Autorità, confermato anche dalla giurisprudenza amministrativa, l'indicazione del nome del vettore aereo costituisce una rilevante informazione per le scelte economiche dei consumatori i quali potrebbero scegliere tra diversi pacchetti turistici proprio in funzione delle compagnie aeree più note ai fini di un viaggio ipoteticamente più confortevole e di maggiore fiducia.

la clausola in esame risulta idonea ad ingenerare nel consumatore l'idea che, a fronte di cambiamenti significativi degli elementi del contratto diversi dal prezzo, egli non abbia la possibilità di recedere, con il completo rimborso delle somme versate, o di scegliere pacchetti alternativi di qualità equivalente o superiore.

101. Le carenze e distorsioni informative fin qui delineate, secondo cui il professionista avrebbe la facoltà di modificare, al di là di quanto consentito dalle norme vigenti, le condizioni contrattuali stabilite con i consumatori, configurano un'informazione ingannevole anche sotto il profilo dei diritti spettanti ai viaggiatori in relazione al recesso e al rimborso delle somme versate.

102. Si osserva al riguardo che nel nuovo testo dell'art. 5 delle CG⁶¹, il professionista ha eliminato la distinzione tra "*elementi essenziali del contratto*" e elementi "*ritenuti non significativi*", ai fini dell'esercizio del recesso da parte del consumatore.

103. L'eliminazione, nel nuovo testo, dell'indicazione concernente "*una modifica che incida su elementi configurabili come fondamentali ai fini della fruizione della crociera complessivamente considerata*", se da un lato ha rimosso una formulazione troppo generica e atta ad una non univoca interpretazione, dall'altro, stante il contenuto complessivo dell'attuale versione delle CG (cfr. par. 54-56), sembra restringere per i consumatori l'ambito di possibilità di esercitare il diritto di recesso alla sola ipotesi dell'aumento del 10% del prezzo della crociera; la modifica, quindi, rende ancora più credibile l'interpretazione che sia esclusa la possibilità di avvalersi del recesso anche per le altre modifiche di elementi configurabili come "*fondamentali per la fruizione della crociera*", come invece era previsto nella vecchia versione delle Condizioni generali del contratto. L'eliminazione della suindicata affermazione non sembra, quindi, sanare i profili di ambiguità dell'informativa fornita ai passeggeri in ordine all'esercizio dei propri diritti contrattuali.

104. Sotto il profilo delle modifiche che consentono l'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori sul recesso e sul rimborso, l'ordinamento prevede che nel caso di un aumento superiore al 10% del prezzo originario o laddove intervengano modifiche *necessarie e significative* di uno o più elementi del contratto, il turista possa recedere ricevendo indietro la somma di danaro già corrisposta o usufruire di un altro pacchetto turistico di qualità equivalente o superiore senza supplemento di prezzo.

105. L'art. 6 (Recesso del passeggero) delle CG, sia nella versione originale che in quella attualmente in diffusione, riconosce al turista l'esercizio del recesso solo nell'ipotesi riportata nel precedente art. 5.1. delle stesse CG, ossia nella parte in cui si considera "*significativa una modifica del prezzo superiore al 10% del medesimo ai sensi dell'art. 40 del Codice del Turismo...*" (CdT). A ciò si aggiunge l'indicazione fuorviante che in tal caso il turista ha la possibilità di recedere dal contratto senza "*corrispondere alcunché*", come se, contrariamente al vero, ci fossero ipotesi di recesso per modifiche contrattuali a titolo oneroso.

106. Più in generale, con il combinato disposto dei nuovi articoli 5 e 6 delle CG il professionista indica gli articoli 40 e 41 del CdT, ma esplicita selettivamente, a suo favore, solo una parte della disciplina rilevante in materia di esistenza ed esercizio del recesso. In particolare, si riporta parzialmente l'articolo 40 del CdT (il comma 2 "*La revisione al rialzo non può in ogni caso essere superiore al dieci per cento del prezzo nel suo originario ammontare*") e non anche l'indicazione dell'esistenza del diritto di recesso (di cui al comma 3 dello stesso articolo) e le più ampie ipotesi

⁶¹ Art. 5.1. (Modifiche del viaggio): "Ai sensi degli articoli 40 e 41 del Codice del Turismo, se prima della partenza l'Organizzatore è costretto a modificare in maniera significativa uno o più elementi del contratto, incluso il prezzo, egli ne darà tempestiva comunicazione al Passeggero, indicando il tipo di modifica e la variazione del prezzo che ne consegue. A tali fini si considera significativa una modifica del prezzo superiore al 10% del medesimo ai sensi dell'art. 40 del Codice del Turismo" (sottolineatura aggiunta).

che ne consentono la rivendicazione al di là dell'aumento di prezzo superiore al 10% (di cui al successivo art. 41 dello stesso Codice che menziona in generale la necessità per l'operatore di "*modificare in modo significativo uno o più elementi del contratto*"). Né vengono mai indicati i diritti del turista di cui all'art. 42 CdT in caso di recesso o annullamento del servizio, cui pur rinvia lo stesso articolo 41 menzionato nelle CG.

107. Sul punto si osserva che, anche a voler sostenere che non grava sul professionista l'onere di riprodurre nelle proprie condizioni generali di vendita tutta la normativa del turismo, l'operatore è tenuto, quanto meno, a non indicare solo parzialmente i propri doveri nei confronti dei consumatori, selezionando le informazioni contenute nella disciplina applicabile solo per la sua esclusiva finalità commerciale. Tale condotta può, infatti, risultare fuorviante per il consumatore, inducendolo a ritenere di potere esercitare i propri diritti contrattuali solo nei casi, alle condizioni e nei limiti, prestabiliti dal professionista nelle proprie condizioni generali di vendita delle crociere.

108. Infine, attraverso la previsione secondo cui "*l'Organizzatore non è in grado di proporre un pacchetto di valore equivalente o superiore, il Passeggero ha diritto a essere rimborsato della differenza*" (art. 6, comma 1, delle CG, ultimo periodo, sottolineatura aggiunta), il professionista risulta discostarsi dal dettato normativo che, invece, stabilisce che ove il turista non accetti la proposta di modifica significativa dell'Organizzatore di uno o più elementi del contratto, lo stesso consumatore può recedere senza pagamento di penali⁶².

109. In tal modo, anche la nuova versione delle CG, oggetto degli impegni non accettati dall'Autorità, lascia intendere in maniera distorta che l'esercizio del recesso sia consentito solo nel caso dell'aumento del 10% del prezzo delle crociera quando, in realtà, le ipotesi consentite dalla normativa vigente per l'esercizio del recesso senza alcuna penalità risultano appartenere ad un'ampia categoria di ipotesi⁶³.

110. In base, dunque, alle suesposte considerazioni, si ritiene che tanto la versione delle CG oggetto di avvio del procedimento quanto il testo riformulato dell'art. 5 e 6 delle condizioni generali del contratto, continuano a mantenere profili di ambiguità e di contraddittorietà informativa circa i diritti contrattuali e le modalità di esercizio del recesso da parte dei consumatori.

Conclusioni

111. In sintesi, riguardo alle informazioni diffuse da Costa sul proprio sito internet www.costacrociere.it, e mediante gli spot televisivi oggetto del procedimento che concorrono a integrare la pratica *sub A*), si ritiene che le condotte del professionista integrano una fattispecie di pratica commerciale ingannevole ai sensi degli articoli 20, 21, lettera *d*), 22 e 23, lettera *v*), del Codice del Consumo.

⁶² Art. 41, commi 1 e 2, del Codice del Turismo.

⁶³ Le ipotesi previste dall'ordinamento sono desumibili dal combinato disposto dell'art. 40, revisione del prezzo superiore del 10%, art. 41, modifiche in modo significativo di uno o più elementi del contratto, art. 36, elementi del contratto, il cui elenco è dettagliatamente indicato dalla lettera a) alla lettera p) le cui modifiche, ai sensi del predetto art. 41 danno luogo all'esercizio del recesso, nel caso in cui il turista non accetti le alternative proposte dall'operatore, ossia la possibilità di usufruire di un altro pacchetto turistico di qualità equivalente o superiore senza alcun supplemento di prezzo o un pacchetto turistico qualitativamente inferiore, previa la restituzione della differenza del prezzo.

112. La pratica in esame è da ritenersi scorretta anche sotto il profilo della diligenza professionale ragionevolmente esigibile dal professionista. Al riguardo, va considerato che Costa svolge la propria attività turistica a livello internazionale in un settore, quale quello della vendita di crociere, per il quale è richiesto uno standard di diligenza informativa particolarmente elevato al fine di preservare i consumatori da fuorvianti informazioni in ordine ad un servizio che comporta esborsi significativi e la cui mancata fruizione, nei termini inizialmente prospettati, può determinare un serio pregiudizio, non solo economico, per gli acquirenti.

Pratica sub B): *l'offerta on line del servizio accessorio consistente in una polizza assicurativa opzionale mediante un sistema automatico di preselezione*

113. La seconda pratica contestata concerne l'ingannevolezza del sistema di preselezione della assicurazione facoltativa, idonea a determinare l'adesione ad un servizio opzionale in quanto proposto con modalità *opt out*.

114. Secondo la prassi decisionale dei giudici amministrativi⁶⁴ e dell'Autorità, infatti, la scorrettezza della condotta consiste nel preselezionare l'opzione di sottoscrizione della assicurazione facoltativa, ingannando il consumatore sulla reale natura di tale servizio. Essa integra una condotta scorretta e la sua eliminazione dalla procedura di acquisto *on line* della crociera, sia pur tempestiva, non elimina gli effetti decettivi già prodotti durante l'avvenuta diffusione della pratica⁶⁵.

115. In relazione al profilo della diligenza professionale, si rinvia a quanto indicato al paragrafo precedente.

116. In base alle suesposte considerazioni, la pratica *sub B)* integra una violazione degli articoli 20, 21 e 22, del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

117. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo e dell'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

118. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale ascritte alla responsabilità dei professionisti si applica il criterio del cumulo materiale di sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza 209 del 19 gennaio 2012).

119. Alla luce del quadro giurisprudenziale così delineato, poiché nel presente procedimento sono state accertate distinte pratiche commerciali, ciascuna delle quali dotata di autonomia strutturale, poste in essere con condotte prive del requisito dell'unitarietà, non appare applicabile né l'istituto del concorso formale né quello della continuazione, con conseguente esclusione del regime favorevole del cumulo giuridico e necessaria applicazione del cumulo materiale delle sanzioni.

⁶⁴ Cfr. TAR Lazio, I, sent. 20.1.2010 n. 6333, rif. ps2145- Blueexpress-Commissioni non chiare.

⁶⁵ Doc. 33, del 5 aprile 2011, data del primo rilievo d'ufficio; Docc. 50 e 79, 8 aprile 2013, data di eliminazione dal sito del flag prespuntato.

120. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Pratica sub A)

121. Con riguardo alla gravità della violazione posta in essere dal professionista in relazione alla pratica *sub A)*, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica di Costa che nel 2012 ha realizzato ricavi per circa tre miliardi di euro, nonché del fatto che la pratica è suscettibile di avere un significativo impatto in ragione dell'avvenuta diffusione capillare dei messaggi pubblicitari attraverso diversi mezzi di comunicazione, quali internet e la televisione, capaci di raggiungere un numero significativo di consumatori, nonché del considerevole pregiudizio economico rappresentato dall'entità dei supplementi richiesti. La gravità della pratica in esame va apprezzata anche in ragione della pluralità di condotte con le quali si è articolata producendo una molteplicità di profili di ingannevolezza. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di aprile 2011 – quando è stato effettuato il primo rilievo d'ufficio dal sito internet⁶⁶ - ed è tutt'ora in diffusione.

122. Infine, quanto all'iniziativa assunta dal professionista concernente l'inserimento di talune modifiche della propria informativa si rileva che le stesse, per le considerazioni sopra esposte⁶⁷, hanno una valenza marginale e, dunque, non sono idonee ad eliminare o attenuare l'infrazione.

123. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Costa Crociere S.p.A. nella misura di 110.000 € (centodiecimila euro).

Pratica sub B)

124. Con riguardo alla gravità della violazione posta in essere dal professionista in relazione alla pratica *sub B)*, si tiene conto della citata dimensione economica della società e della diffusione della pratica attraverso la rete internet, mezzo idoneo a raggiungere un numero considerevole di consumatori, del pregiudizio economico per i consumatori a causa dell'adesione ad un servizio opzionale nonché dell'unicità della condotta contestata.

125. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di aprile 2011 – quando è stata effettuato il primo rilievo d'ufficio dal sito internet⁶⁸ - ed è cessata in data 8 aprile 2013, data di eliminazione della preselezione dell'opzione dell'assicurazione facoltativa dal processo di acquisto on line delle crociere Costa.

⁶⁶ Doc. 33, rilievo del 5 aprile 2011

⁶⁷ Vedi p n. 73 e ss.

⁶⁸ Doc. 33, rilievo del 5 aprile 2011

126. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Costa Crociere S.p.A. nella misura di 40.000 € (quarantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, lettera **A**), del presente provvedimento, risulta scorretta ai sensi degli artt. degli articoli 20, 21, lettera d), 22 e 23, lettera v), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la diffusione di informazioni commerciali ingannevoli e contenenti significative omissioni in merito al prezzo globale effettivo delle crociere e alle loro condizioni e limiti di fruibilità, nonché ai diritti dei consumatori a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi turistici e di crociera pubblicizzati dal professionista;

RITENUTO, inoltre, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale punto II, lettera **B**), del presente provvedimento, risulta scorretta, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante l'offerta *on line* del servizio accessorio di una polizza assicurativa facoltativa mediante un sistema automatico di preselezione, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al servizio accessorio offerto dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera **A**), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Costa Crociere S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, lettera d), 22 e 23, lettera v), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera **B**), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Costa Crociere S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare a Costa Crociere S.p.A., in relazione alla pratica *sub A*), del presente provvedimento, una sanzione amministrativa pecuniaria di 110.000 €(centodiecimila euro);

d) di irrogare a Costa Crociere S.p.A., in relazione alla pratica *sub B*), del presente provvedimento, una sanzione amministrativa pecuniaria di 40.000 €(quarantamila euro);

e) che il professionista, limitatamente alla pratica *sub A*), comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A.

e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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

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

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

Ai sensi del combinato disposto dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, in caso di inottemperanza al provvedimento l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS9001 - MISTERPRIX - VENDITE ON LINE

Avviso della comunicazione di proroga del termine di conclusione del procedimento

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di comunicazione del termine di conclusione del procedimento **PS9001 - MISTERPRIX - VENDITE ON LINE**, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie* (di seguito, *Regolamento*).

I. LA PARTE

Italian Traders S.r.l., in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18. lett b), del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni, recante "*Codice del Consumo*". La società opera nella vendita *on-line* di prodotti vari, offerti attraverso il sito www.misterprix.it.

II. AVVISO

Con la presente si informa la Parte che l'Autorità, nella sua adunanza del 29 ottobre 2013, ha deliberato di prorogare di trenta giorni, per particolari esigenze istruttorie, il termine di conclusione del procedimento, avviato in data 26 giugno 2013. Il termine è pertanto prorogato al 23 dicembre 2013.

Ciò in quanto la comunicazione di avvio del procedimento è avvenuta sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in data 9 settembre 2013, con la pubblicazione di un avviso alla società Italian Traders S.r.l. dell'avvio del procedimento, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 6, comma 2 del *Regolamento*, essendo risultata la Parte sconosciuta all'indirizzo della sede legale dichiarata, in occasione della comunicazione postale dell'avvio del procedimento inviata a tale indirizzo in data 26 giugno 2013, n. protocollo 34382.

La pubblicazione del presente avviso sul Bollettino viene effettuata, per lo stesso motivo di irreperibilità della Parte, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 19, comma 2 del *Regolamento*.

CLAUSOLE VESSATORIE

CV6 - CAPOZZA-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Provvedimento n. 24540

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, pubblicato nella G.U. n. 200 del 28 agosto 2012;

VISTO il provvedimento del 31 luglio 2013 con il quale, ai sensi dell'art.21 comma 5 del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Capozza Ascensori S.r.l. (di seguito, anche Capozza), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3, del Codice del Consumo. Capozza è attiva nei servizi di manutenzione di impianti di elevazione. L'impresa svolge la propria attività commerciale nella Provincia di Taranto.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

2. Le clausole oggetto di contestazione nel procedimento hanno per oggetto o per effetto quello di:

- a) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare il tacito rinnovo;
- b) applicare al consumatore, in caso di inadempimento, una penale di importo manifestamente eccessivo nonché escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.

3. In particolare, nella comunicazione di avvio del procedimento sono state contestate le seguenti clausole contenute nell'"*Ordine di manutenzione con assistenza degli impianti di sollevamento*" predisposto da Capozza:

- "2) *Validità – Tacita rinnovazione*

(...) *L'incarico si intenderà tacitamente rinnovato ad ogni sua scadenza per egual periodo di tempo se non sarà disdetto da una delle parti a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento spedita almeno 180 giorni prima della sua scadenza stessa*";

- "9) *Risoluzione Anticipata*

In caso di risoluzione anticipata su nostra richiesta (leggasi "richiesta del condominio/consumatore" n.d.r.) o per nostra colpa, il canone in vigore Vi sarà corrisposto per

intero, a titolo di penale ed in unica e immediata soluzione, per tutta la residua validità dell'impegno";

-“13) Foro competente

Per ogni e qualsiasi controversia, comunque attinente all'applicazione, esecuzione ed interpretazione del presente impegno, sarà unicamente competente il foro di _____. Tale competenza non viene derogata anche nel caso che i pagamenti venissero convenuti a mezzo tratte o effetti cambiari”.

4. Tali clausole sono contenute nei contratti standard per l'erogazione dei servizi di manutenzione e assistenza degli impianti di elevazione, predisposti ed utilizzati da Capozza nei rapporti con i consumatori persone fisiche o soggetti agli stessi assimilabili quali i condomini tra consumatori.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L'iter del procedimento

a.1) Attività preistruttoria e avvio del procedimento

5. Sulla base dei fatti risultanti da una segnalazione in atti¹ e delle informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e, in particolare, considerata la documentazione contrattuale fornita da Capozza in data 28 gennaio 2012 e in data 1° febbraio 2013² - in risposta alla richiesta di informazioni preistruttoria, inviata dall'Autorità il 14 novembre 2012³ - il 20 marzo 2013 è stato avviato il procedimento *CV6 Capozza - Contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società Capozza.

6. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato alla Parte che le clausole inserite nei contratti di manutenzione degli impianti di elevazione - descritte al punto II del presente provvedimento - in sé o in collegamento tra loro e tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, comma 1 e comma 2, lettere *b)*, *i)*, *f)* ed *u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

a.2) Il procedimento

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, venivano richieste a Capozza informazioni e l'indicazione di elementi di prova atti a superare la presunzione di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettere *b)*, *i)*, ed *u)*, del Codice del Consumo.

8. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 13 marzo 2013, ai sensi dell'art. 21, comma 6, del Regolamento, è stata disposta la consultazione ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo, pubblicando sul sito istituzionale dell'Autorità (www.agcm.it), per trenta giorni, un comunicato e le clausole contrattuali oggetto di contestazione. Alla consultazione ha partecipato il Codacons che, in data 30 aprile 2013, ha inviato le proprie osservazioni⁴.

¹ Cfr. docc. n. 1-2-6 del fascicolo istruttorio.

² Cfr. docc.7-8.

³ Cfr. doc. 3.

⁴ Cfr. doc. 13.

9. In data 24 aprile 2013⁵, Capozza ha fatto pervenire una memoria e ha fornito le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013.

10. Il 20 giugno 2013, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento. A seguito della chiusura istruttoria, Capozza non ha presentato istanza di accesso agli atti né ha prodotto una memoria finale o manifestato la volontà di modificare le clausole oggetto di avvio del procedimento.

11. Con provvedimento del 31 luglio 2013, ai sensi dell'articolo 21, comma 5 del Regolamento, l'Autorità ha disposto la proroga del termine di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento.

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

12. Nell'ambito della consultazione, in data 30 aprile 2013, il Codacons ha inviato il proprio contributo in cui ha rilevato la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti predisposti da Capozza per l'erogazione dei servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, riportate nel comunicato pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità.

13. In particolare, il Codacons con riferimento alla clausola di cui all'"*art.2 – Validità e tacita rinnovazione*" ha indicato che il termine di centottanta giorni precedenti la scadenza del contratto si pone in contrasto con l'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto stabilisce un termine eccessivamente anticipato per la disdetta.

14. Per quanto concerne la clausola di cui all'articolo "(9) *Risoluzione anticipata*" il Codacons ha ritenuto che la penale ivi prevista risulta essere eccessiva e dunque contraria al disposto dell'articolo 33, comma 2, lettera f) del Codice del Consumo.

15. Infine, secondo il Codacons la clausola disciplinante il foro competente in caso di controversie nascenti dal contratto di cui all'"*art.13) Foro competente*", dovrebbe prevedere "*la competenza del giudice del luogo di residenza o domicilio del consumatore, qualora il contratto sia concluso con un consumatore così come definito nelle vigenti disposizioni del codice del consumo*" la cui tutela è estesa anche al condominio costituito da consumatori.

c) Le argomentazioni svolte da Capozza e gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento

16. Con memoria del 24 aprile 2013, Capozza, in merito alla clausola disciplinante il rinnovo tacito del contratto e le modalità per la disdetta, ha dichiarato che il termine contrattualmente stabilito per la disdetta - pari a centottanta giorni - sarebbe necessario per il corretto esercizio del diritto di recesso, avendo l'impresa un legittimo interesse a conoscere per tempo quale sia la volontà dei suoi clienti/consumatori in ordine alla prosecuzione o cessazione dei contratti in essere al fine di programmare la propria attività con riferimento a due elementi essenziali quali: a) la salvaguardia del livello occupazionale; b) il tempestivo ed utile approvvigionamento delle materie prime. Inoltre, secondo l'impresa, la prassi del settore economico interessato fisserebbe in novanta o centottanta giorni il termine per la disdetta.

17. Con riferimento alla penale applicata in caso di recesso anticipato, Capozza ha affermato che essa rappresenta il "*quantum debeatur*" stabilito dalle parti al fine di assicurare al prestatore d'opera un congruo risarcimento del danno che sarebbe "*costretto a patire per la mera espressione di volontà del consumatore che abbia deciso di non più avvalersi della sua opera ed attività*". La clausola non sarebbe vessatoria in ragione della "*particolare natura del bene*

⁵ Cfr. doc. 12.

(impianto ascensore)” tale per cui il consumatore “è libero di scegliersi la ditta manuttrice che preferisce” ma “NON è libero di rinunciare al servizio di manutenzione perché questa rinuncia implicherebbe l'immediata contestuale rinuncia al servizio stesso costituito dall'impianto ascensore”. Quanto all'ammontare della penale applicata, la Parte, attraverso alcuni calcoli matematici esemplificativi, ha dichiarato che l'importo – pari all'intero canone pattuito per la residua validità del contratto - non sarebbe eccessivamente oneroso trattandosi anche di un'impresa che “opera solo ed esclusivamente nella Provincia di Taranto”, di “dimensioni familiari per il numero dei suoi dipendenti” e che praticerebbe “prezzi bassi”.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

18. La presente valutazione ha ad oggetto le clausole, descritte al punto II del presente provvedimento, che presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo. In sede di avvio del procedimento è stato rappresentato alla Parte che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, è prevista una presunzione legale di vessatorietà, con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

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

A. Clausola che stabilisce un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

20. Nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 è stata contestata la clausola, riportata nell'articolo 2 del modulo contrattuale di manutenzione degli impianti di elevazione predisposto da Capozza, che prevede il tacito rinnovo del contratto per un uguale periodo salvo disdetta da esercitarsi entro centottanta giorni prima della scadenza. I termini per la disdetta sono stabiliti a prescindere dalla durata annuale o pluriennale dei contratti di manutenzione.

21. Ai fini della valutazione della vessatorietà assumono rilievo la “natura del bene o del servizio oggetto del contratto” e le “altre clausole del contratto”, avuto riguardo alla previsione di cui all'articolo 34, comma 1, del Codice del Consumo.

22. Quanto al primo elemento (natura del bene o servizio), si osserva che si tratta di servizi di manutenzione di impianti di ascensore (e prodotti similari) caratterizzati da interventi di manutenzione obbligatoria per legge – eseguiti 2 volte all'anno ovvero con cadenza semestrale ex DPR 20 aprile 1999, n.162⁶ - e da interventi a richiesta del cliente, quali le riparazioni dei guasti o malfunzionamenti che possono variare a seconda dello stato in cui si trova l'impianto, del numero degli utilizzatori e anche della tipologia di prestazioni oggetto del contratto.

23. Tenuto conto della natura del servizio di manutenzione e delle sue caratteristiche la previsione, in clausole predisposte dal professionista, di un termine per la disdetta molto anticipato rispetto alla scadenza del contratto appare tutelare principalmente l'interesse del professionista stesso, non solo per meglio organizzare e programmare l'attività d'impresa, ma anche per assicurarsi una base

⁶ Il DPR 162/199 ha adottato il “Regolamento recante norme per l'attuazione della direttiva 95/16/CE sugli ascensori e di semplificazione dei procedimenti per la concessione del nulla osta per ascensori e montacarichi, nonché della relativa licenza di esercizio”.

il più possibile stabile di clientela, rendendone più difficile la mobilità verso altri operatori; dal lato del consumatore aderente, invece, un termine siffatto comporta l'onere di attivarsi ben prima dei centottanta giorni previsti contrattualmente, non solo per comunicare la disdetta, ma prima ancora per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale in essere oltre alla sua scadenza e, se del caso, per reperire altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione dell'impianto valutando le offerte disponibili sul mercato.

24. In ordine all'eccessiva durata del termine di preavviso, la giurisprudenza ha qualificato come vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i) del Codice del Consumo le clausole di un contratto di durata che prevedevano un termine di sessanta giorni (prima della scadenza) per la disdetta evidenziando che tali clausole sono *“solo apparentemente bilaterali, atteso che il termine eccessivamente anticipato si risolve in un ulteriore pregiudizio per l'assicurato che deve provvedere molto tempo prima della scadenza del termine a rintracciare una successiva copertura assicurativa sostitutiva per non essere costretto a esercitare la disdetta “al buio”, mentre la società assicurativa, tempestivamente informata dell'intenzione del cliente di recedere dal contratto, ha un tempo maggiore per rimpiazzare il cliente prima della scadenza del contratto”*⁷.

25. È utile altresì richiamare la posizione assunta in merito a clausole analoghe a quella oggetto di istruttoria dalla Camera di Commercio di Roma⁸, la quale ha elaborato e pubblicato sul proprio sito istituzionale un contratto-tipo per l'erogazione di servizi di manutenzione degli ascensori (*“Contratto di manutenzione ordinaria impianto ascensore di proprietà condominiale”*) in cui, in relazione alla clausola sul rinnovo tacito, è stato indicato il termine di trenta giorni come congruo per la disdetta assumendo che termini superiori possano essere in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo⁹.

26. Con riferimento al secondo elemento indicato dall'art. 34, comma 1, del Codice del Consumo per la valutazione di vessatorietà, vale a dire la considerazione delle *“altre clausole del contratto”*, si evidenzia che il contratto di manutenzione predisposto da Capozza contempla disposizioni che, nel loro complesso, hanno l'effetto di vincolare il consumatore all'operatore con cui ha sottoscritto il contratto originario. In particolare, rilevano il meccanismo del rinnovo tacito del contratto per un periodo uguale a quello originario nonché il pagamento di una penale per tutta la durata residua del contratto, in caso di risoluzione chiesta dal cliente. Inoltre, nel medesimo contratto non si rinvenivano previsioni in grado di controbilanciare il meccanismo di rinnovo tacito ove non venga comunicata la disdetta centottanta giorni prima della data di scadenza, quale ad esempio la possibilità di recedere con congruo preavviso successivamente al tacito rinnovo, senza penali.

27. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta pari a centottanta giorni previsto nei contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata annuale, assume particolare rilievo l'onere gravante sul consumatore per effetto delle clausole predisposte da Capozza, di attivarsi con

⁷ Corte di Appello di Roma, Sez. II, sentenza del 7 maggio 2002, n.1780.

⁸ Le Camere di Commercio, ai sensi della legge del 29 dicembre 1993, n. 580, come modificata dal decreto legislativo 25 febbraio 2010, n. 23, hanno competenze che, seppure distinte da quelle ora attribuite dall'art. 37-bis del Codice del Consumo all'Autorità, possono in parte intersecarsi con queste ultime. In particolare, in base all'art. 2, comma 2, lett. h) e i), della legge n. 580/1993 (così come novellata) le Camere di Commercio “svolgono” le funzioni e i compiti di “predisposizione e promozione di contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti” (lett. h) e “promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti” (lett. i). Inoltre, le Camere di Commercio sono tra i soggetti che, in base all'articolo 37 del Codice del Consumo, possono agire in giudizio per ottenere l'inibitoria delle condizioni, inserite in condizioni generali di contratto, di cui sia accertata la vessatorietà ex art. 33 del codice del Consumo e ss..

⁹ Cfr. nota riportata a piè di pagina 3 del modello di contratto consultabile al seguente link http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html.

notevolissimo anticipo rispetto alla scadenza contrattuale – in relazione ad un contratto di durata limitata e caratterizzato da una frequenza di interventi obbligatori semestrali – e comunque ben prima del predetto termine di centottanta giorni per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale, reperire eventualmente altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione (obbligatorio) dell'impianto e comunicare tempestivamente la disdetta al professionista. Rileva altresì, come evidenziato sopra, la previsione di penali in caso di risoluzione anticipata, chiesta dal cliente dopo che il contratto si sia tacitamente rinnovato.

28. Alla luce di tali considerazioni e dell'orientamento della giurisprudenza¹⁰, un termine per la disdetta di centottanta giorni applicato a contratti di durata annuale, tenuto conto delle altre disposizioni del contratto che prevedono il tacito rinnovo e l'applicazione di penali per il recesso anticipato, è vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinvergano previsioni contrattuali tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore, quali, ad esempio, la possibilità di quest'ultimo di recedere con congruo preavviso, senza penali.

29. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione al predetto termine per la disdetta, con riferimento a contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata pluriennale, dal lato dell'impresa, occorre tenere conto del maggior onere organizzativo che la cessazione di un rapporto di manutenzione di più lunga durata può comportare per il professionista e del correlato interesse dello stesso a ricevere la comunicazione della disdetta in un momento più anticipato rispetto a contratti di durata annuale. Dal lato del consumatore, invece, occorre considerare l'eccessivo anticipo con cui deve attivarsi per evitare il rinnovo tacito del contratto, la durata pluriennale di tale rinnovo e l'applicazione di penali anch'esse paramtrate su una durata pluriennale del rapporto, in assenza di clausole che consentano il recesso dal contratto rinnovato con congruo preavviso e senza penali. Fattori questi che complessivamente considerati appaiono limitare eccessivamente la possibilità per il consumatore di rivolgersi – all'approssimarsi della scadenza del contratto – ad altri operatori che offrono sul mercato condizioni economicamente e/o qualitativamente più vantaggiose per la medesima tipologia di servizi.

30. Alla luce di tali criteri, un termine per la disdetta di centottanta giorni, applicato a contratti di durata pluriennale, risulta parimenti vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i) del Codice del Consumo in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinvergano previsioni contrattuali tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore, quali, ad esempio, la possibilità di quest'ultimo di recedere con congruo preavviso, senza penali.

¹⁰ Cfr. la sentenza della Corte di Appello di Roma sopra citata secondo cui è vessatoria la clausola che disponga la proroga tacita di un contratto di assicurazioni di durata annuale ove non sia comunicata la disdetta almeno sessanta giorni prima della scadenza; si veda anche la sentenza del Tribunale di Torino, 12 aprile 2000 (Movimento federativo democratico c. Soc. Telecom Italia Mobile, Gius 2000, 2396), secondo cui sono vessatorie ex art.1469 sexies c.c. le clausole contenute nelle condizioni generali di un contratto con Telecom Italia Mobile S.p.A. che dispongano che l'utente, rispetto ad un contratto di durata annuale, è tenuto a comunicare la disdetta al concessionario, pena la sua rinnovazione, almeno sessanta giorni prima della sua scadenza.

A.1. Conclusione

31. Sulla base delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 2 del contratto di manutenzione di Capozza nella misura in cui prevede un termine di disdetta di centottanta giorni per i contratti di manutenzione degli impianti di elevazione - siano essi di durata annuale o pluriennale - integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

B. Clausola che impone al consumatore in caso di inadempimento una penale di importo manifestamente eccessivo e che esclude o limita le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista

32. Per quanto concerne la clausola di cui all'articolo 9 che prevede, in caso di risoluzione anticipata richiesta dal consumatore o per fatto allo stesso imputabile a titolo di colpa, di corrispondere l'intero canone pattuito fino alla scadenza naturale del contratto risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, lettera f), del Codice del Consumo.

33. Tale clausola genera un significativo squilibrio a danno del consumatore. In proposito, rileva che l'intero canone pattuito nel contratto – che costituisce la penale per inadempimento – è il *quantum* dovuto dal consumatore per tutte le attività che l'impresa avrebbe dovuto svolgere nel corso della validità dell'intero contratto di manutenzione, che può avere anche durata pluriennale. Trattandosi di un contratto di durata, a prestazioni periodiche, in caso di risoluzione anticipata dello stesso – ancorché per inadempimento del consumatore – una parte, potenzialmente anche molto rilevante, delle prestazioni di manutenzione non verrà resa affatto proprio a causa dell'intervenuta cessazione del rapporto, essendo non di meno dovuto dal consumatore l'intero corrispettivo.

34. In proposito si richiama un orientamento della Corte di Cassazione¹¹ che ha considerato la previsione contrattuale dell'obbligo del consumatore, in caso di inadempimento, di pagare l'intero corrispettivo pattuito (o somma equivalente), rientrando nella presunzione di vessatorietà della penale ai sensi dell'articolo 33, lettera f) del Codice del Consumo.

35. Si osserva che parimenti vessatoria appare la previsione, contenuta nel citato articolo 9 del contratto di manutenzione di Capozza, di una penale per risoluzione di importo pari all'intero prezzo pattuito per l'intera durata del contratto; in tal senso, si richiama il consolidato orientamento espresso dalla giurisprudenza, anche con specifico riferimento a clausole inserite in contratti di manutenzione degli ascensori¹².

¹¹ Cfr. Cassazione civile sez. III, 3 novembre 2010, n. 22357, ove con riferimento ad un contratto di mediazione immobiliare ha rilevato che "se, invece, il rifiuto di concludere il contratto da parte di chi abbia conferito l'incarico tragga origine dalla sussistenza, originaria o sopravvenuta, di circostanze ostative alla conclusione stessa, di cui la stessa parte abbia omesso di informare il mediatore al momento del patto o cui abbia dato causa successivamente, sarebbe allora configurabile una sua responsabilità per violazione dei doveri di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.. In casi siffatti, la previsione dell'obbligo di pagare comunque la provvigione o somma equivalente integrerebbe una clausola penale e sarebbe dunque soggetta al diverso apprezzamento di cui all'art. 1469 bis c.c., comma 2, n. 6, (ora art. 33, comma 2, lett. f, del codice del consumo), concernente la presunzione di vessatorietà delle clausole che, in caso di inadempimento, prevedano il pagamento di una somma manifestamente eccessiva".

¹² Con specifico riferimento alla vessatorietà di condizioni generali di contratto per la manutenzione di ascensori, volte ad imporre il pagamento di penali pari all'intero importo pattuito, occorre richiamare la sentenza del Tribunale di Arezzo, 17 febbraio 2012, n. 125. Cfr. anche Tribunale di Bari sez. II, 26 ottobre 2007, n. 2408; Tribunale di Perugia, Sez. II, 23 gennaio 2012, n. 76 e Tribunale di Pescara 15 luglio 2003, n. 1073. Tale orientamento viene seguito anche rispetto a contratti aventi ad oggetto servizi diversi da quello di manutenzione di ascensori. Cfr. tra le altre, Tribunale di Torino, Sez. I, sentenza del 17 dicembre 2009, secondo cui la previsione di una penale pari all'intero corrispettivo per recesso anticipato è vessatoria perché non correlata all'interesse del professionista (istituto scolastico) all'adempimento, né alle spese ed ai costi da questi sostenuti o preventivati e per questo la previsione contrattuale determinava un significativo squilibrio nelle

B.1. Conclusione

36. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola contenuta nell'articolo 9 del contratto di manutenzione degli impianti di elevazione integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *f*), del Codice del Consumo.

C. Clausola che impone come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore

37. Per quanto concerne la clausola di cui all'articolo 13 del contratto di manutenzione, relativa al foro competente, si evidenzia che allo stato non vi sono elementi sufficienti per dichiararne la vessatorietà, ferma restando la rilevanza, sotto il profilo delle pratiche commerciali scorrette ai sensi degli articoli 18 e ss. del Codice del Consumo, dell'eventuale indicazione da parte del professionista - nei contratti conclusi con i consumatori - di fori competenti diversi da quello di residenza o domicilio elettivo degli stessi.

38. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

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

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole, di cui agli articoli 2 e 9, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie, ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *i*) e *f*), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che, con riguardo al contenuto della clausola prevista dall'articolo 13, rubricato "*Foro competente*" del contratto di manutenzione descritto al punto II del presente provvedimento, non sussistono allo stato elementi sufficienti per dichiararne la vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo, ferma restando la rilevanza, sotto il profilo delle pratiche commerciali scorrette ai sensi degli articoli 18 e seguenti del Codice del Consumo, dell'eventuale indicazione da parte del professionista, nei contratti conclusi con i consumatori, di fori competenti diversi da quello di residenza o domicilio elettivo degli stessi;

RITENUTO che ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8 del Regolamento, è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito dell'Autorità e su quello della Parte e che, non avendo quest'ultima un proprio sito internet, detta pubblicazione debba avvenire con altro mezzo idoneo ad informare i consumatori;

posizioni contrattuali delle parti. Ancora Corte di Cassazione civile sez. III, 17 marzo 2010, n. 6481 nell'ambito della valutazione di un contratto per un corso di modellismo sartoriale e industriale, ha ritenuto vessatoria la clausola che prevede la rinuncia alla facoltà di recesso e l'assunzione da parte dell'allieva dell'impegno di corrispondere comunque all'istituto l'intera tassa di frequenza, anche nel caso di recesso anticipato laddove tale clausola sanziona indiscriminatamente il recesso dell'allievo, sia o non sia assistito da un giustificato motivo.

RITENUTO che tale mezzo su cui effettuare la pubblicazione, in considerazione dell'ambito geografico in cui opera l'impresa, sia identificato nel quotidiano a diffusione provinciale il "Nuovo Quotidiano di Puglia", edizione di Taranto;

RITENUTO congrua la durata della predetta pubblicazione pari a un giorno e che non sussistono particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che la clausola di cui all'articolo 2 del contratto di manutenzione e assistenza per impianti di sollevamento di Capozza, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui all'articolo 9 del contratto di manutenzione e assistenza per impianti di sollevamento di Capozza, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera f), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che con riferimento alla clausola prevista dall'articolo 13, del contratto di manutenzione e assistenza per impianti di sollevamento di Capozza, descritta al punto II del presente provvedimento, non sussistono allo stato elementi sufficienti per dichiararne la vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo.

DISPONE

a) che la società Capozza Ascensori S.r.l. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

1. il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
2. il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per un solo giorno in una pagina del Nuovo Quotidiano di Puglia, edizione di Taranto, con dimensioni pari ad 1/8 dello spazio pagina, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come verrà pubblicata sul quotidiano indicato sub a);

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

CV6 - CAPOZZA-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Allegato al provvedimento n. 24540

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 9 ottobre 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento *CV6 Capozza - contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società Capozza Ascensori S.r.l. (di seguito, Capozza).

[OMISSIS]

In particolare, nella comunicazione di avvio del procedimento sono state contestate a Capozza le seguenti clausole contenute nell'“*Ordine di manutenzione con assistenza degli impianti di sollevamento*” predisposto da Capozza:

- “2) Validità – Tacita rinnovazione

(...) *L'incarico si intenderà tacitamente rinnovato ad ogni sua scadenza per egual periodo di tempo se non sarà disdetto da una delle parti a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento spedita almeno 180 giorni prima della sua scadenza stessa*”;

- “9) Risoluzione Anticipata

In caso di risoluzione anticipata su nostra richiesta (leggasi “richiesta del condominio/consumatore” n.d.r.) o per nostra colpa, il canone in vigore Vi sarà corrisposto per intero, a titolo di penale ed in unica e immediata soluzione, per tutta la residua validità dell'impegno”.

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che la clausola di cui all'articolo 2 del contratto di manutenzione e assistenza per impianti di sollevamento di Capozza, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui all'articolo 9 del contratto di manutenzione e assistenza per impianti di sollevamento di Capozza, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *f*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

[OMISSIS]

**CV44 - MONTI SERVIZI ASCENSORI-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE
ASCENSORI**

Provvedimento n. 24541

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, pubblicato nella G.U. n. 200 del 28 agosto 2012;

VISTO il provvedimento del 24 luglio 2013, con il quale ai sensi dell'articolo 21, comma 3, del Regolamento è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Monti Servizi Ascensori S.p.A. (di seguito, Monti Servizi Ascensori), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3, del Codice del Consumo, operante tra l'altro nel settore dei servizi di manutenzione degli impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti simili). Monti Servizi Ascensori è controllata da Monti Ascensori S.p.A., società a capo dell'omonimo gruppo, dichiarata fallita con sentenza dell'11 febbraio 2011. Nel corso dell'istruttoria è risultato che Monti Servizi Ascensori è stata posta in liquidazione e, alla data di adozione del presente provvedimento, risulta inattiva¹.

2. ESA Elecomp Servizi Ascensori S.p.A. (di seguito, ESA), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3, del Codice del Consumo. ESA è attiva nei servizi di manutenzione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti simili). ESA risulta, tra l'altro, cessionaria del ramo d'azienda di Monti Servizi Ascensori, a seguito di vendita coattiva dello stesso e sua aggiudicazione per gara pubblica². I rami oggetto di cessione comprendono il marchio "Monti", i contratti di lavoro e i contratti non aventi carattere personale – inclusi quelli di manutenzione ascensori -, stipulati nell'esercizio dei rami d'azienda oggetto di cessione a partire dal 15 febbraio 2013. Da tale data ESA è subentrata nei predetti contratti conclusi da Monti Servizi Ascensori ancora in corso di esecuzione.

¹ Doc. 10 – All. 1, del fascicolo istruttorio.

² Doc. 10 – All.4.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

3. Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

- a) imporre al consumatore in caso di inadempimento o recesso una penale di importo manifestamente eccessivo;
- b) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.

4. Le clausole in esame sono contenute nelle condizioni generali e nei moduli contrattuali aventi ad oggetto l'erogazione di servizi di manutenzione degli impianti di elevazione in uso presso Monti Servizi Ascensori. Tali contratti sono stati trasferiti a ESA per effetto dell'acquisto del ramo d'azienda di Monti Servizi Ascensori a partire dal 15 febbraio 2013.

5. Ai fini della presente valutazione, assumono rilevanza i soli contratti standard conclusi da Monti Servizi Ascensori con i consumatori persone fisiche o soggetti agli stessi assimilabili, quali i condomini composti da consumatori, trasferiti a partire dal 15 febbraio 2013 in capo a ESA.

6. In particolare, costituiscono oggetto della presente valutazione le seguenti clausole contenute nei contratti per l'erogazione dei servizi di manutenzione degli impianti di elevazione:

Art. 5 – Pagamenti:

“Si concorda e si accetta che in caso di ritardato pagamento alle scadenze concordate, saranno a carico del Committente gli interessi di mora in misura pari TUS vigente alla scadenza del pagamento maggiorato di 6 punti percentuali. Qualora il Committente non effettuerà il pagamento nei termini previsti di quanto dovuto alla impresa manuttrice per qualsiasi motivo per un tempo superiore ai 150 giorni dalla data di scadenza, l'impresa manuttrice avrà il diritto (...) di risolvere il presente contratto di manutenzione (...). Il Committente sarà tenuto oltre al versamento degli importi scaduti e non pagati, maggiorati degli interessi di mora maturati come previsto nel presente articolo, al pagamento del canone in vigore fino alla scadenza del contratto come previsto all'art. 11”;

Art. 11 – Durata del contratto:

“Il contratto di manutenzione avrà una durata di cinque anni dalla decorrenza indicata all'art. 2 (...). Il contratto si intenderà tacitamente prorogato per un periodo successivo di pari durata qualora non venga disdetta da una delle parti a mezzo lettera raccomandata 180 giorni prima di ogni scadenza”;

Art. 14 - Risoluzione anticipata:

(...)

“In caso di recesso anticipato del contratto per le seguenti motivazioni: per fatto e colpa del Committente; per decisione intempestiva del Committente; per l'affidamento a terzi di lavori o modifiche degli impianti; per il mancato riscontro alle segnalazioni della impresa manuttrice di eseguire lavori di adeguamento alle nuove normative, alle prescrizioni degli enti di controllo, o comunque lavori necessari per la sicurezza degli impianti. Il Committente è tenuto al pagamento del canone di manutenzione pattuito e all'osservanza di tutti i suoi obblighi fino al giorno di scadenza del contratto”;

Art. 18 – Foro competente:

“Per ogni eventuale controversia le parti convengono che il Foro competente venga determinato sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 18, 19 e 20 del c.p.c.”.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) *L'iter del procedimento*

a.1) **Attività preistruttoria e avvio del procedimento**

7. Secondo le informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, e in particolare alla luce della lettura della documentazione contrattuale fornita da Monti Servizi Ascensori in data 23 novembre 2012, 31 gennaio 2013 e 11 febbraio 2013³, in risposta a due richieste di informazioni preistruttorie del 14 novembre 2012 e del 23 gennaio 2013⁴, in data 20 marzo 2013 è stato avviato il procedimento *CV44 - Monti servizi ascensori-contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società Monti Servizi Ascensori.

8. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato alla Parte che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, in sé o in collegamento tra loro, tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *b), i), f) ed u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

a.2) **Il procedimento**

9. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, veniva formulata una richiesta di informazioni alla società Monti Servizi Ascensori, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all'articolo 33, comma 2, lettere *b), i), f) ed u)*, del Codice del Consumo.

10. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 13 marzo 2013, ai sensi dell'articolo 21, comma 6, del Regolamento, è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo tramite la pubblicazione di un comunicato sul sito istituzionale dell'Autorità. Nell'ambito della consultazione, sono pervenute le osservazioni del Codacons, in data 30 aprile 2013⁵.

11. In data 17 maggio 2013⁶, è pervenuta una nota del commissario liquidatore di Monti Ascensori.

12. In data 24 maggio 2013, sulla base della documentazione in atti, il procedimento è stato esteso soggettivamente a ESA.

13. In data 20 giugno 2013, ESA ha fatto pervenire una nota con cui è stata chiesta una proroga del termine di chiusura del procedimento.

14. Con provvedimento del 24 luglio 2013, ai sensi dell'articolo 21, comma 5, del Regolamento, l'Autorità ha accolto l'istanza di ESA e, pertanto, ha disposto la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento.

15. Il 23 settembre 2013 è stata comunicata a ESA la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

³ Docc. 2-4-5.

⁴ Docc.1-3.

⁵ Doc. 7.

⁶ Doc. 5.

16. In data 1° ottobre 2013 è pervenuta la memoria di ESA con allegati alcuni modelli contrattuali relativi ai servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, predisposti ad agosto 2013 e recanti il marchio della stessa.

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

17. Nel corso della consultazione, in data 30 aprile 2013, Codacons ha rilevato che l'articolo 5 del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori è in contrasto con l'articolo 33, comma 2 lettera f), del Codice del Consumo in quanto impone, 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. Analoghe considerazioni sono state svolte anche in merito all'articolo 14 in tema di risoluzione anticipata.

18. Rispetto all'articolo 11, relativo alla durata del contratto, il Codacons ha osservato che il termine per la disdetta non appare eccessivo per un contratto di durata quinquennale.

19. Infine, in merito all'articolo 18 avente ad oggetto il foro competente, il Codacons ha rilevato che esso è in contrasto con la disposizione dell'articolo 33 comma 2, lettera u), del Codice del Consumo.

c) Le argomentazioni svolte da Monti Servizi Ascensori e ESA e gli elementi forniti dai professionisti nel corso del procedimento

20. Con nota pervenuta in data 17 maggio 2013, il commissario liquidatore di Monti Servizi Ascensori ha rappresentato all'Autorità che la società era stata posta in liquidazione e, per questo, era inattiva, priva di dipendenti, di beni strumentali e di contratti di manutenzione di ascensori. Inoltre, ha dichiarato che ESA è subentrata all'attività precedentemente svolta da Monti Servizi Ascensori e nei relativi contratti in quanto aggiudicataria e cessionaria, a seguito di gara pubblica, del ramo di azienda facente capo alla predetta società, nei cui confronti l'Autorità ha avviato il procedimento.

21. Successivamente all'integrazione soggettiva nei confronti di ESA, la stessa, con nota pervenuta in data 20 giugno 2013, oltre a confermare quanto riferito dal commissario liquidatore di Monti Servizi Ascensori, ha rappresentato che il ramo d'azienda di cui è risultata aggiudicataria è operativo dal 15 febbraio 2013. Quanto ai contratti di Monti Servizi Ascensori, essi sono stati acquisiti "in blocco" per via della vendita all'asta. Pertanto, si tratta di modelli contrattuali non predisposti da ESA in quanto essa è subentrata in rapporti contrattuali già costituiti da Monti Servizi Ascensori.

22. ESA ha dichiarato che le clausole oggetto del procedimento sarebbero state "congelate" e che essa avrebbe rinegoziato i contratti con i clienti di Monti Servizi Ascensori, procedendo ad una riscrittura dei modelli contrattuali. Al riguardo, la Parte ha evidenziato di voler distinguere le modulistiche a seconda della qualificazione soggettiva del contraente (consumatore o professionista) e di volersi uniformare alla normativa in tema di clausole vessatorie.

23. In ragione della necessità di ricognizione dei rapporti contrattuali in essere e delle attività di revisione dei modelli di contratto da proporre ai consumatori, ESA ha chiesto all'Autorità una proroga del termine di chiusura del procedimento. Con provvedimento del 24 luglio 2013, l'Autorità ha accolto l'istanza di proroga.

24. Con successiva comunicazione del 1° ottobre 2013, ESA ha precisato di essere subentrata in una molteplicità di contratti conclusi, a suo tempo, da Monti Servizi Ascensori; per alcuni di questi rapporti, tuttora in essere, risulterebbe difficile reperire, nell'archivio della società acquisita all'asta, i modelli contrattuali sottoscritti dalle parti. Per queste ragioni, ESA ha dichiarato di aver provveduto a "congelare" le clausole ritenute vessatorie contenute nella modulistica di Monti

Servizi Ascensori. Inoltre, la Parte ha prodotto in allegato alcuni modelli contrattuali, a marchio ESA, per i servizi di manutenzione, dichiarando che gli stessi sono attualmente in corso di revisione al fine di predisporre un modello appositamente dedicato ai clienti consumatori.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

25. Oggetto di valutazione sono le clausole predisposte da Monti Servizi Ascensori – descritte al punto II del presente provvedimento - che presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo. Non costituiscono oggetto di valutazione nel presente provvedimento i nuovi modelli contrattuali di ESA (peraltro, in corso di completamento e revisione) se non incidentalmente e per i soli profili coincidenti con quelli oggetto della comunicazione di avvio del procedimento.

26. In via preliminare si evidenzia che non rileva quanto prospettato da ESA circa l'asserita sospensione dell'applicazione delle clausole contrattuali oggetto della comunicazione di avvio, peraltro non documentata. In proposito si osserva che, per stessa ammissione di ESA, non è stata ancora completata l'attività di ricognizione dei contratti conclusi da Monti Servizi Ascensori tuttora in corso di validità. Inoltre, nell'esercizio della competenza attribuita dall'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, l'Autorità non può che svolgere una valutazione astratta di clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari, predisposti dai professionisti. Tale valutazione prescinde dalle condotte adottate in concreto dal professionista in sede di esecuzione dei singoli contratti anche laddove esse siano in ipotesi difformi, nei singoli casi, a quanto stabilito dalle predette condizioni generali di contratto, moduli, modelli o formulari.

27. In sede di avvio del procedimento e nella successiva comunicazione di integrazione soggettiva, è stato indicato a Monti Servizi Ascensori e a ESA che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, è prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

28. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna delle disposizioni contrattuali oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio.

A. Clausole che impongono al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento e di recesso, il pagamento di penali di importo manifestamente elevato

29. Le clausole contenute negli articoli 5 e 14 delle condizioni generali del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori, descritte al punto II del presente provvedimento, laddove prevedono l'obbligo del consumatore, in caso di inadempimento o ritardato adempimento, di corrispondere l'intero canone pattuito fino alla scadenza naturale del contratto risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, lettera f), del Codice del Consumo.

30. Le predette clausole generano un significativo squilibrio a danno del consumatore. In proposito, rileva che l'intero canone pattuito nel contratto – che costituisce la penale per inadempimento - è il *quantum* dovuto dal consumatore per tutte le attività che l'impresa avrebbe dovuto svolgere nel corso della validità dell'intero contratto di manutenzione, che può avere anche durata pluriennale. Trattandosi di un contratto di durata a prestazioni periodiche, in caso di risoluzione anticipata dello stesso – ancorché per inadempimento del consumatore – una parte,

potenzialmente anche molto rilevante, delle prestazioni di manutenzione non verranno rese affatto, proprio a causa dell'intervenuta cessazione del rapporto, essendo non di meno dovuto dal consumatore l'intero corrispettivo.

31. In proposito si richiama l'orientamento della Corte di Cassazione che ha considerato la previsione contrattuale dell'obbligo del consumatore, in caso di inadempimento, di pagare l'intero corrispettivo pattuito (o somma equivalente), come rientrante nella presunzione di vessatorietà della penali ai sensi dell'articolo 33, lettera f), del Codice del Consumo⁷.

32. Si osserva che parimenti vessatoria appare anche la previsione, contenuta nel citato articolo 14 delle condizioni generali del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori, di una penale per recesso di importo pari all'intero prezzo pattuito per l'intera durata del contratto; in tal senso, si richiama il consolidato orientamento espresso dalla giurisprudenza, anche con specifico riferimento a clausole inserite in contratti di manutenzione degli ascensori⁸.

33. Alla luce delle considerazioni svolte, le clausole contenute nell'articolo 4 e nell'articolo 15 integrano fattispecie di clausole vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera f), del Codice del Consumo⁹.

B. Clausola che stabilisce un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

34. Nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 è stata contestata la clausola, riportata nell'articolo 11 del modulo contrattuale di manutenzione degli impianti di elevazione di Monti Servizi Ascensori, che prevede il tacito rinnovo del contratto per un uguale periodo salvo disdetta da esercitarsi entro centottanta giorni prima della scadenza. I termini per la disdetta sono stabiliti a prescindere dalla durata annuale o pluriennale dei contratti di manutenzione.

⁷ Cfr. Cassazione civile sez. III, 3 novembre 2010, n. 22357, ove con riferimento ad un contratto di mediazione immobiliare ha rilevato che “*se, invece, il rifiuto di concludere il contratto da parte di chi abbia conferito l'incarico tragga origine dalla sussistenza, originaria o sopravvenuta, di circostanze ostative alla conclusione stessa, di cui la stessa parte abbia omesso di informare il mediatore al momento del patto o cui abbia dato causa successivamente, sarebbe allora configurabile una sua responsabilità per violazione dei doveri di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.. In casi siffatti, la previsione dell'obbligo di pagare comunque la provvigione o somma equivalente integrerebbe una clausola penale e sarebbe dunque soggetta al diverso apprezzamento di cui all'art. 1469 bis c.c., comma 2, n. 6, (ora art. 33, comma 2, lett. f, del codice del consumo), concernente la presunzione di vessatorietà delle clausole che, in caso di inadempimento, prevedano il pagamento di una somma manifestamente eccessiva*”.

⁸ Con specifico riferimento alla vessatorietà di condizioni generali di contratto per la manutenzione di ascensori, volte ad imporre il pagamento di penali pari all'intero importo pattuito, occorre richiamare la sentenza del Tribunale di Arezzo, 17 febbraio 2012, n. 125. Cfr. anche Tribunale di Bari sez. II, 26 ottobre 2007, n. 2408; Tribunale di Perugia, Sez. II, 23 gennaio 2012, n. 76 e Tribunale di Pescara 15 luglio 2003, n. 1073.

Tale orientamento viene seguito anche rispetto a contratti aventi ad oggetto servizi diversi da quello di manutenzione di ascensori. Cfr. tra le altre, Tribunale di Torino, Sez. I, sentenza del 17 dicembre 2009, secondo cui la previsione di una penale pari all'intero corrispettivo per recesso anticipato è vessatoria perché non correlata all'interesse del professionista (istituto scolastico) all'adempimento, né alle spese ed ai costi da questi sostenuti o preventivati e per questo la previsione contrattuale determinava un significativo squilibrio nelle posizioni contrattuali delle parti. Ancora Corte di Cassazione civile sez. III, 17 marzo 2010, n. 6481 nell'ambito della valutazione di un contratto per un corso di modellismo sartoriale e industriale, ha ritenuto vessatoria la clausola che prevede la rinuncia alla facoltà di recesso e l'assunzione da parte dell'allieva dell'impegno di corrispondere comunque all'istituto l'intera tassa di frequenza, anche nel caso di recesso anticipato laddove tale clausola sanziona indiscriminatamente il recesso dell'allievo, sia o non sia assistito da un giustificato motivo.

⁹ Incidentalmente, si osserva che le clausole presenti nei moduli contrattuali di ESA allegati alla nota pervenuta il 1° ottobre 2013, art. 5 (Pagamenti) e art.13 (Risoluzione anticipata), prevedendo - in talune ipotesi e peraltro in maniera ambigua - l'obbligo da parte del consumatore di corrispondere a titolo di penale (o equivalente) l'intero corrispettivo pattuito per la durata residua del contratto, in caso di suo inadempimento, ritardo nell'adempimento o recesso, non appaiono esenti dai predetti profili di vessatorietà.

35. Ai fini della valutazione della vessatorietà assumono rilievo la “*natura del bene o del servizio oggetto del contratto*” e le “*altre clausole del contratto*”, avuto riguardo alla previsione di cui all’articolo 34, comma 1, del Codice del Consumo.

36. Quanto al primo elemento (natura del bene o servizio), si osserva che si tratta di servizi di manutenzione di impianti di ascensore (e prodotti simili) caratterizzati da interventi di manutenzione obbligatoria per legge – eseguiti 2 volte all’anno ovvero con cadenza semestrale *ex* D.P.R. 20 aprile 1999, n.162¹⁰ – e da interventi a richiesta del cliente, quali le riparazioni dei guasti o malfunzionamenti che possono variare a seconda dello stato in cui si trova l’impianto, del numero degli utilizzatori e anche della tipologia di prestazioni oggetto del contratto.

37. Tenuto conto della natura del servizio di manutenzione e delle sue caratteristiche la previsione, in clausole predisposte dal professionista, di un termine per la disdetta molto anticipato rispetto alla scadenza del contratto appare tutelare principalmente l’interesse del professionista stesso, non solo per meglio organizzare e programmare l’attività d’impresa, ma anche per assicurarsi una base il più possibile stabile di clientela, rendendone più difficile la mobilità verso altri operatori; dal lato del consumatore aderente, invece, un termine siffatto comporta l’onere di attivarsi ben prima dei centottanta giorni previsti contrattualmente, non solo per comunicare la disdetta, ma prima ancora per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale in essere oltre alla sua scadenza e, se del caso, per reperire altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione dell’impianto valutando le offerte disponibili sul mercato.

38. In ordine all’eccessiva durata del termine di preavviso, la giurisprudenza ha qualificato come vessatorie ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo le clausole di un contratto di durata che prevedevano un termine di sessanta giorni (prima della scadenza) per la disdetta evidenziando che tali clausole sono “*solo apparentemente bilaterali, atteso che il termine eccessivamente anticipato si risolve in un ulteriore pregiudizio per l’assicurato che deve provvedere molto tempo prima della scadenza del termine a rintracciare una successiva copertura assicurativa sostitutiva per non essere costretto a esercitare la disdetta “al buio”, mentre la società assicurativa, tempestivamente informata dell’intenzione del cliente di recedere dal contratto, ha un tempo maggiore per rimpiazzare il cliente prima della scadenza del contratto*”¹¹.

39. E’ utile altresì richiamare la posizione assunta in merito a clausole analoghe a quella oggetto di istruttoria dalla Camera di Commercio di Roma¹², la quale ha elaborato e pubblicato sul proprio sito istituzionale un contratto-tipo per l’erogazione di servizi di manutenzione degli ascensori

¹⁰ Il DPR 162/199 ha adottato il “*Regolamento recante norme per l’attuazione della direttiva 95/16/CE sugli ascensori e di semplificazione dei procedimenti per la concessione del nulla osta per ascensori e montacarichi, nonché della relativa licenza di esercizio*”.

¹¹ Corte di Appello di Roma, Sez. II, sentenza del 7 maggio 2002, n.1780.

¹² Le Camere di Commercio, ai sensi della legge del 29 dicembre 1993, n. 580, come modificata dal decreto legislativo 25 febbraio 2010, n. 23, hanno competenze che, seppure distinte da quelle ora attribuite dall’art. 37-bis del Codice del Consumo all’Autorità, possono in parte intersecarsi con queste ultime. In particolare, in base all’art. 2, comma 2, lett. h) e i), della legge n. 580/1993 (così come novellata) le Camere di Commercio “*svolgono*” le funzioni e i compiti di “*predisposizione e promozione di contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti*” (lett. h) e “*promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti*” (lett. i). Inoltre, le Camere di Commercio sono tra i soggetti che, in base all’articolo 37 del Codice del Consumo, possono agire in giudizio per ottenere l’inibitoria delle condizioni, inserite in condizioni generali di contratto, di cui sia accertata la vessatorietà *ex* art. 33 del codice del Consumo e ss..

(“*Contratto di manutenzione ordinaria impianto ascensore di proprietà condominiale*”) in cui, in relazione alla clausola sul rinnovo tacito, è stato indicato il termine di trenta giorni come congruo per la disdetta assumendo che termini superiori possano essere in contrasto con l’art. 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo¹³.

40. Con riferimento al secondo elemento indicato dall’art. 34, comma 1, del Codice del Consumo per la valutazione di vessatorietà, vale a dire la considerazione delle “*altre clausole del contratto*”, si evidenzia che il contratto di manutenzione oggetto della presente valutazione contempla disposizioni che, nel loro complesso, hanno l’effetto di vincolare il consumatore all’operatore con cui ha sottoscritto il contratto originario. In particolare, rilevano il meccanismo del rinnovo tacito del contratto per un periodo uguale a quello originario nonché il pagamento di una penale per tutta la durata residua del contratto, in caso di risoluzione chiesta dal cliente. Inoltre, nel medesimo contratto non si rinvengono previsioni in grado di controbilanciare il meccanismo di rinnovo tacito ove non venga comunicata la disdetta centottanta giorni antecedenti la data di scadenza, quale ad esempio la possibilità di recedere con congruo preavviso successivamente al tacito rinnovo, senza penali.

41. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta pari a centottanta giorni previsto nei contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata annuale, assume particolare rilievo l’onere gravante sul consumatore per effetto delle clausole del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori, di attivarsi con notevolissimo anticipo rispetto alla scadenza contrattuale – in relazione ad un contratto di durata limitata e caratterizzato da una frequenza di interventi obbligatori semestrali – e comunque ben prima del predetto termine di centottanta giorni per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale, reperire eventualmente altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione (obbligatorio) dell’impianto e comunicare tempestivamente la disdetta al professionista. Rileva altresì, come evidenziato sopra, la previsione di penali in caso di risoluzione anticipata, chiesta dal cliente dopo che il contratto si sia tacitamente rinnovato.

42. Alla luce di tali considerazioni e dell’orientamento della giurisprudenza¹⁴, un termine per la disdetta di centottanta giorni, applicato a contratti di durata annuale, tenuto conto delle altre disposizioni del contratto che prevedono il tacito rinnovo e l’applicazione di penali per il recesso anticipato, è vessatorio ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinvengano previsioni contrattuali tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore, quali, ad esempio, la possibilità di quest’ultimo di recedere con congruo preavviso, senza penali.

43. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione al predetto termine per la disdetta, con riferimento a contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata pluriennale, dal lato dell’impresa, occorre tenere conto del maggior onere organizzativo che la cessazione di un rapporto di manutenzione di più lunga durata può comportare per il professionista e del correlato interesse dello stesso a ricevere la

¹³ Cfr. nota riportata a piè di pagina 3 del modello di contratto consultabile al seguente *link* http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html.

¹⁴ Cfr. la sentenza della Corte di Appello di Roma sopra citata secondo cui è vessatoria la clausola che disponga la proroga tacita di un contratto di assicurazioni di durata annuale ove non sia comunicata la disdetta almeno sessanta giorni prima della scadenza; si veda anche la sentenza del Tribunale di Torino, 12 aprile 2000 (Movimento federativo democratico c. Soc. Telecom Italia Mobile, *Gius 2000*, 2396), secondo cui sono vessatorie ex art.1469 *sexies* c.c. le clausole contenute nelle condizioni generali di un contratto con Telecom Italia Mobile S.p.A. che dispongano che l’utente, rispetto ad un contratto di durata annuale, è tenuto a comunicare la disdetta al concessionario, pena la sua rinnovazione, almeno sessanta giorni prima della sua scadenza.

comunicazione della disdetta in un momento più anticipato rispetto a contratti di durata annuale. Dal lato del consumatore, invece, occorre considerare l'eccessivo anticipo con cui deve attivarsi per evitare il rinnovo tacito del contratto, la durata pluriennale di tale rinnovo e l'applicazione di penali anch'esse parametrata su una durata pluriennale del rapporto, in assenza di clausole che consentano il recesso dal contratto rinnovato con congruo preavviso e senza penali. Fattori questi che complessivamente considerati appaiono limitare eccessivamente la possibilità per il consumatore di rivolgersi – all'approssimarsi della scadenza del contratto – ad altri operatori che offrono sul mercato condizioni economicamente e/o qualitativamente più vantaggiose per la medesima tipologia di servizi.

44. Alla luce di tali criteri, un termine per la disdetta di centottanta giorni, applicato a contratti di durata pluriennale, risulta parimenti vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinviengano previsioni contrattuali tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore, quali, ad esempio, la possibilità di quest'ultimo di recedere con congruo preavviso, senza penali.

45. Sulla base delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 2 del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori nella misura in cui prevede un termine di disdetta di 180 giorni per i contratti di manutenzione degli impianti di elevazione - siano essi di durata annuale o pluriennale - integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto¹⁵.

C. Clausola che impone come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore

46. Per quanto concerne la clausola presente nell'articolo 18, in tema di foro competente, descritta al punto II del presente provvedimento, ove è presente un rinvio alle disposizioni generali dettate dal codice di procedura civile negli articoli da 18 a 20 c.p.c., si osserva che, l'art. 33, comma 2, lettera u), prevede una presunzione di vessatorietà di clausole che abbiano come effetto di individuare come competente un foro diverso da quello del consumatore.

47. Sulla vessatorietà della clausola in esame si richiama l'orientamento consolidato della Suprema Corte secondo cui, nelle controversie tra consumatore e professionista, la disciplina in tema di clausole vessatorie prevede la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che indichi una diversa località quale sede del foro competente, anche ove sia coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di rito per le controversie nascenti dal contratto¹⁶. Pertanto, una clausola contrattuale che richiama

¹⁵ Incidentalmente, si osserva che le clausole presenti nei moduli contrattuali di ESA allegati alla nota pervenuta il 1° ottobre 2013, art. 11 (Durata del contratto), nel prevedere una durata minima del contratto di due anni ed un termine di disdetta di sessanta giorni, appaiono esenti dal predetto profilo di vessatorietà.

¹⁶ Cfr. tra l'altro, Cass. ordinanza del 5 agosto 2005, n. 16574; Cass. ordinanza del 6 settembre 2007, n. 18743; Cass. civ. Ordinanza, 26 settembre 2008, n. 24262; Cass. sentenza del 26 aprile 2010, n. 9922, Cass. Civ. sentenza del 13 agosto 2010, n. 18672; Cass. Civ. Ordinanza, 20 agosto 2010, n. 18785. Ed ancora Cassazione civile sez. II, del 10 giugno 2011, n. 12872 ove si legge che "La disposizione dettata dall'art. 1469 bis, comma 3, numero 19, c.c. (...) si interpreta nel senso che

disposizioni normative in tema di individuazione del foro competente previste dal codice di procedura civile, quale quella in esame, non si sottrae alla valutazione di vessatorietà di cui all'articolo 33, lettera u), del Codice del Consumo¹⁷.

48. Alla luce di tali elementi, il contenuto dell'articolo 18 del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori è vessatorio rientrando nella fattispecie di cui alla lettera u) del comma 2, dell'articolo 33 del Codice del Consumo, laddove, rinviando genericamente alle disposizioni previste dal Codice di procedura civile, può avere l'effetto di individuare un foro competente diverso da quello di residenza o di domicilio elettivo del consumatore.

49. Sulla base delle considerazioni svolte, l'articolo 18 del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo¹⁸.

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

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie, ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere i), f) ed u), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito dell'Autorità e della Parte ai sensi dell'articolo 37 bis, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione avvenga soltanto sul sito di ESA Elecomp Servizi Ascensori S.p.A. - soggetto che è subentrato nei

il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente; tale criterio, che implica il superamento dei fori alternativi di cui all'art. 20 c.p.c. (...). Per quanto concerne l'orientamento del giudice comunitario, si richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e, in particolare, la sentenza CGCE del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial SA/Rocío Murciano Quintero + altri, in causa C-240/98 e C-244/98, secondo cui la disposizione contrattuale che attribuisce, per tutte le controversie derivanti dal contratto, la competenza al giudice del foro in cui si trova la sede del professionista, impone "al consumatore l'obbligo di assoggettarsi alla competenza esclusiva di un tribunale che può essere lontano dal suo domicilio, il che può rendergli più difficoltosa la comparizione in giudizio. Nel caso di controversie di valore limitato, le spese di comparizione del consumatore potrebbero risultare dissuasive e indurlo a rinunciare a qualsiasi azione o difesa. Siffatta clausola rientra pertanto nella categoria di quelle che hanno lo scopo o l'effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali da parte del consumatore, categoria contemplata al punto 1, lett. q), dell'allegato della direttiva [93/13/CEE]". Ed ancora CGCE, in causa C-169/05, secondo cui "Il sistema di tutela istituito dalla direttiva [93/13/CEE] è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse".

¹⁷ Cfr. Cass. civile sez. II, 20 agosto 2004, n. 16336 "... nel presumere la vessatorietà della clausola tra professionista e consumatore che stabilisca per le controversie su contratti conclusi tra i medesimi come sede del foro competente una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore, ha introdotto un foro esclusivo speciale, derogabile dalle parti soltanto con trattativa individuale; ne consegue, da un lato, che è da presumere vessatoria anche la clausola che stabilisca un foro coincidente con uno dei fori legali di cui agli artt. 18 e 20 CPC, se è diverso da quello del consumatore, perché l'art. 1469 ter, terzo comma, CC, [ora articolo 34, comma 3, del Codice del Consumo] per il quale non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge, non può esser interpretato in tal senso, altrimenti si vanificherebbe in modo surrettizio la tutela del consumatore, come nel caso in cui il forum destinatae solutionis coincida con la residenza del professionista, dall'altro, se la clausola è inefficace perché vessatoria ex art. 1469 quinquies, terzo comma, CC [ora articolo 36, comma 3, del Codice del Consumo], sia per incompatibilità sia per il principio di successione delle leggi nel tempo, non sono applicabili gli artt. 18 e 20 CPC (Cass. 28.8.01 n. 11280, 1.1.03 n. 14669, 28.11.03 n. 18290)".

¹⁸ Incidentalmente, si osserva che le clausole presenti nei moduli contrattuali di ESA allegati alla nota pervenuta il 1° ottobre 2013, art. 17, facendo salvo il foro del consumatore, appaiono esenti dal predetto profilo di vessatorietà.

contratti di Monti Servizi Ascensori in virtù dell'acquisto del ramo d'azienda relativo a tale società - per la durata di venti giorni consecutivi e che non si ritengono sussistenti elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che le clausole di cui agli articoli 5 (Pagamenti) e 14 (Risoluzione anticipata) del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori S.p.A., oggetto di cessione a ESA Elecomp Servizi Ascensori S.p.A., descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *f*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui all'articolo 11 (Durata del contratto) del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori, oggetto di cessione a ESA Elecomp Servizi Ascensori S.p.A., descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all'articolo 18 (Foro competente) del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori, oggetto di cessione a ESA Elecomp Servizi Ascensori S.p.A., descritta al punto II del presente provvedimento, relativa alla fornitura di impianti di elevazione, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

DISPONE

a) che la società ESA Elecomp Servizi Ascensori S.p.A. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 bis del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla home page del sito www.esamanutenzioni.com con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla home page del sito www.esamanutenzioni.com.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

CV44 - MONTI SERVIZI ASCENSORI-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Allegato al provvedimento n. 24541

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 9 ottobre 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento *CV44 Monti Servizi Ascensori - contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società Monti Servizi S.p.A. (di seguito, Monti Servizi Ascensori)

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

- a) imporre al consumatore in caso di inadempimento o recesso una penale di importo manifestamente eccessivo;
- b) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.

Le clausole in esame sono contenute nelle condizioni generali e nei moduli contrattuali aventi ad oggetto l'erogazione di servizi di manutenzione degli impianti di elevazione in uso presso Monti Servizi Ascensori. Tali contratti sono stati trasferiti a ESA per effetto dell'acquisto del ramo d'azienda di Monti Servizi Ascensori a partire dal 15 febbraio 2013.

[OMISSIS]

In particolare, costituiscono oggetto della presente valutazione le seguenti clausole contenute nei contratti per l'erogazione dei servizi di manutenzione degli impianti di elevazione :

Art. 5 – Pagamenti:

“Si concorda e si accetta che in caso di ritardato pagamento alle scadenze concordate, saranno a carico del Committente gli interessi di mora in misura pari TUS vigente alla scadenza del pagamento maggiorato di 6 punti percentuali. Qualora il Committente non effettuerà il pagamento nei termini previsti di quanto dovuto alla impresa manuttrice per qualsiasi motivo per un tempo superiore ai 150 giorni dalla data di scadenza, l'impresa manuttrice avrà il diritto (...) di risolvere il presente contratto di manutenzione (...). Il Committente sarà tenuto oltre al versamento degli importi scaduti e non pagati, maggiorati degli interessi di mora maturati come previsto nel presente articolo, al pagamento del canone in vigore fino alla scadenza del contratto come previsto all'art. 11”;

Art. 11 – Durata del contratto:

“Il contratto di manutenzione avrà una durata di cinque anni dalla decorrenza indicata all'art. 2 (...). Il contratto si intenderà tacitamente prorogato per un periodo successivo di pari durata qualora non venga disdetta da una delle parti a mezzo lettera raccomandata 180 giorni prima di ogni scadenza”;

Art. 14 - Risoluzione anticipata:

(...)

“In caso di recesso anticipato del contratto per le seguenti motivazioni: per fatto e colpa del Committente; per decisione intempestiva del Committente; per l’affidamento a terzi di lavori o modifiche degli impianti; per il mancato riscontro alle segnalazioni della impresa manuttrice di eseguire lavori di adeguamento alle nuove normative, alle prescrizioni degli enti di controllo, o comunque lavori necessari per la sicurezza degli impianti. Il Committente è tenuto al pagamento del canone di manutenzione pattuito e all’osservanza di tutti i suoi obblighi fino al giorno di scadenza del contratto”;

Art. 18 – Foro competente:

“Per ogni eventuale controversia le parti convengono che il Foro competente venga determinato sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 18, 19 e 20 del c.p.c.”.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che la Parte ha prospettato, da ultimo, nelle memorie pervenute il 20 giugno e il 1° ottobre 2013.

[OMISSIS]

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie, ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere i), f) ed u) del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che le clausole di cui agli articoli 5 (Pagamenti) e 14 (Risoluzione anticipata) del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori S.p.A., oggetto di cessione a ESA Elecomp Servizi Ascensori S.p.A., descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera f), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui di cui all’articolo 11 (Durata del contratto) del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori, oggetto di cessione a ESA Elecomp Servizi Ascensori S.p.A., descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all’articolo 18 (Foro competente) del contratto di manutenzione di Monti Servizi Ascensori, oggetto di cessione a ESA Elecomp Servizi Ascensori S.p.A., descritta al punto II del presente provvedimento, relativa alla fornitura di impianti di elevazione, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

[OMISSIS]

CV45 - SCHINDLER-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Provvedimento n. 24542

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, pubblicato nella G.U. n. 200 del 28 agosto 2012;

VISTO il provvedimento del 24 luglio 2013, con il quale ai sensi dell'articolo 21, comma 3, del Regolamento è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Schindler S.p.A. (di seguito, Schindler), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3, del Codice del Consumo. Schindler è attiva nella commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti similari) e nei servizi di manutenzione degli stessi.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

2. Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista e restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

3. In particolare, le clausole in esame sono contenute nelle condizioni generali e nei moduli contrattuali predisposti da Schindler aventi ad oggetto:

- a) la commercializzazione e installazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti similari), la riparazione e modernizzazione di tali impianti;
- b) l'erogazione di servizi di manutenzione degli impianti di elevazione in uso presso Schindler.

4. Ai fini della presente valutazione, assumono rilevanza i soli contratti standard conclusi da Schindler con i consumatori persone fisiche o soggetti agli stessi assimilabili, quali i condomini composti da consumatori.

a) Contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di nuovi impianti

5. Per quanto riguarda i contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti, costituiscono oggetto della presente valutazione le clausole contenute nelle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” di seguito trascritte:

Articolo 4. Consegna dei prodotti:

“(…) 4.2 In caso di ritardo nella consegna dei Prodotti e/o nel montaggio degli stessi imputabile al Venditore, il Compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del Venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato nella misura dello 0,5% del prezzo contrattuale dei Prodotti e del singolo impianto montato in ritardo per ogni settimana di ritardo e, comunque, entro il limite massimo del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti e del singolo impianto montato in ritardo. Non daranno luogo ad alcun risarcimento del danno eventuali ritardi nella consegna parziale e/o totale dei materiali. Analogamente, il Compratore, in caso di inadempimento del Venditore, anche accertato giudizialmente e anche in ogni ipotesi di risoluzione del contratto per responsabilità del Venditore avrà diritto unicamente al risarcimento del danno effettivamente dimostrato nel limite massimo del 5% del prezzo della fornitura. (...) 4.4 Il pagamento delle somme indicate all’art. 4.2 esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna dei Prodotti”;

Articolo 5. Resa e spedizione – Riserva di proprietà:

“5.1 Salvo patto contrario, la fornitura dei Prodotti s’intende franco fabbrica e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore. (...) 5.3 I rischi passano al Compratore al momento della consegna della merce al trasportatore, presso lo stabilimento del Venditore. (...)”;

Articolo 12. Garanzia – responsabilità per danni a terzi:

“(…) 12.2 Se non diversamente specificato, il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell’impianto di cui all’art. 11.4 e cessa allo scadere del termine anche se l’impianto non è stato, per qualsiasi ragione, messo in servizio. Per le Parti che il Venditore ha acquistato da altri fornitori varranno, nei confronti del Compratore, le garanzie date al Venditore da tali fornitori. Sono esclusi dalla garanzia i materiali e le parti soggette a logoramento quali, ad esempio, le funi. (...) 12.5 Ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipenda da dolo o colpa grave del Venditore, sia durante l’installazione dell’impianto che successivamente alla consegna dell’impianto, sarà a carico del Compratore, il quale si impegna a tenere il Venditore indenne da qualsiasi pretesa al riguardo”;

Articolo 17. Legge applicabile – Foro competente:

“(…) 17.2 Per ogni controversia derivante dal Contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il foro di Milano; tuttavia, in deroga a quanto sopra, il Venditore avrà sempre la facoltà di adire il foro del Compratore”.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione

6. In ordine ai contratti aventi ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, costituisce oggetto della presente valutazione la clausola contenuta nei “*Termini e condizioni del contratto di assistenza Schindler*” di seguito trascritta:

Articolo 5. Durata:

“(…) È fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta al contratto nel termine di almeno 60 giorni prima della data di scadenza per i contratti di durata fino a 24 mesi e di almeno 90 giorni per contratti di durata superiore a 24 mesi. (...)”.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L'iter del procedimento

a.1) Attività preistruttoria e avvio del procedimento

7. Secondo le informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione dell'articolo 37 bis del Codice del Consumo, e in particolare alla luce della lettura della documentazione contrattuale fornita da Schindler in data 27 novembre 2012¹, in risposta ad una richiesta di informazioni preistruttoria del 14 novembre 2012², il 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento CV45 - Schindler-contratti di vendita e manutenzione ascensori nei confronti della società Schindler.

8. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato alla Parte che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, in sé o in collegamento tra loro, tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere b), i), r), t) e u), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

a.2) Il procedimento

9. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, veniva formulata una richiesta di informazioni alla società Schindler, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all'articolo 33, comma 2, lettere b), i), r), t) e u), del Codice del Consumo.

10. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 13 marzo 2013, ai sensi dell'art. 21, comma 6, del Regolamento, è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 bis, comma 1, del Codice del Consumo tramite la pubblicazione di un comunicato sul sito istituzionale dell'Autorità. Nell'ambito della consultazione, sono pervenute le osservazioni del Codacons, in data 30 aprile 2013³ e dell'Associazione Nazionale Imprese di Costruzione e Manutenzione Ascensori-ANACAM (di seguito ANACAM), in data 6 maggio 2013⁴.

11. In data 23 maggio 2013⁵ e 19 giugno 2013⁶, sono pervenute le memorie di Schindler con le informazioni richieste nella comunicazione di avvio. Schindler ha avuto accesso agli atti in data 29 maggio 2013.

12. In data 21 giugno 2013, presso gli uffici dell'Autorità, si è svolta l'audizione di Schindler⁷, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento.

¹ Doc. 2 del fascicolo istruttorio.

² Doc.1.

³ Doc. 6.

⁴ Doc. 7.

⁵ Doc. 5.

⁶ Doc. 13.

⁷ Doc. 14.

13. In data 24 giugno 2013, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

14. In data 5 luglio 2013⁸, Schindler ha fatto pervenire una memoria conclusiva, successivamente integrata in data 9 luglio 2013⁹.

15. Con provvedimento del 24 luglio 2013, ai sensi dell'articolo 21, comma 5, del Regolamento, l'Autorità ha disposto la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento.

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

16. Nel corso della consultazione, in data 30 aprile 2013, Codacons ha rilevato la vessatorietà delle clausole oggetto di contestazione in sede di avvio del procedimento.

17. In ordine all'articolo 4 delle *Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*, Codacons ritiene che la clausola si ponga in contrasto con l'articolo 33, comma 2, lettere b) e r), del Codice del Consumo.

18. Rispetto all'articolo 5 in tema di resa e spedizione, Codacons ha osservato che la clausola franco fabbrica comporta un'inammissibile limitazione di responsabilità del venditore nei confronti del compratore. Infatti, il venditore si impegna a trasportare il bene venduto, attribuendo i rischi del trasporto al consumatore, il quale potrebbe trovarsi nella situazione di ricevere un bene deteriorato e non aver azione nei confronti del venditore.

19. In merito all'articolo 12, Codacons ha rilevato che la garanzia di un anno prevista dal professionista è contraria a quanto disposto dalla normativa in tema di garanzia legale. Inoltre, il venditore limita la propria responsabilità civile per danni, al dolo e alla colpa grave. Tale previsione riveste carattere di vessatorietà nei confronti del consumatore, il quale ha diritto di avvalersi della garanzia indipendentemente dalla valutazione del grado di colpa del venditore.

20. In ordine alla clausola che regola il foro competente dettata dall'articolo 17 delle condizioni generali di fornitura, Codacons ha rilevato che essa è in contrasto con la disposizione dell'articolo 33 comma 2, lettera u), del Codice del Consumo.

21. Per quanto riguarda il contratto avente ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione (*“Termini e condizioni del contratto di assistenza Schindler”*), Codacons ha rappresentato la vessatorietà dell'articolo 5 in quanto si pone in contrasto con l'articolo 33, comma 2 lettera i), stabilendo un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione, suggerendo di prevedere trenta giorni per i contratti fino a ventiquattro mesi e sessanta giorni per i contratti di durata superiore a ventiquattro mesi.

22. Per quanto concerne le osservazioni presentate da ANACAM ad esito della consultazione, esse riguardano esclusivamente l'articolo 5 del contratto per il servizio di manutenzione degli impianti nella parte in cui viene previsto un termine per la disdetta di almeno sessanta giorni prima della data di scadenza - per i contratti di durata fino a ventiquattro mesi - o di almeno novanta giorni - per contratti di durata superiore a ventiquattro mesi.

ANACAM ha sottolineato che, ai fini di un'attenta e corretta gestione di una azienda di manutenzione, l'imprenditore deve poter programmare con sufficiente anticipo il fabbisogno di mezzi e di personale necessario per dare esecuzione ai contratti effettivamente in corso, e potere valutare se accettare o meno nuovi contratti (o comunque se adeguare i propri fattori della produzione) in relazione alla certezza su proroghe e disdette. Il preavviso di sessanta giorni prima

⁸ Doc. 16.

⁹ Doc. 17.

della data di scadenza - per i contratti di durata fino a ventiquattro mesi - o di almeno novanta giorni - per contratti di durata superiore a ventiquattro mesi, a fronte di un contratto di durata pluriennale, non costituisce un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza contrattuale, anche considerando che il legislatore ha previsto termini più lunghi rispetto ad altre ipotesi contrattuali¹⁰. Inoltre, a sostegno della non vessatorietà della clausola in questione, ANACAM ha osservato che il termine è previsto per entrambi i contraenti.

c) Le argomentazioni svolte da Schindler e gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento

23. Schindler ha rappresentato che le condizioni generali di contratto oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio sono destinate indifferentemente a consumatori, inclusi i condomini, e professionisti. Tuttavia, esse sono state redatte con riferimento ai rapporti con professionisti, quali costruttori e altri imprenditori del settore edile, di norma nell'ambito di complesse opere di ristrutturazione. In particolare, la *ratio* sottesa alle clausole relative alla consegna del prodotto (articolo 4) e in tema di garanzia (articolo 12) sarebbe dettata dall'esigenza di tutelare Schindler da eventuali azioni contrattuali nell'ambito dei rapporti intrattenuti con professionisti. La Parte ha fornito dei dati da cui emerge che, nei contratti per la fornitura di impianti di elevazione, soltanto una quota di circa il [0-10%]¹¹ del totale della clientela è rappresentata da consumatori. Per quanto concerne i contratti di manutenzione, la quota di clienti-consumatori è più elevata in quanto pari a circa il [50-60%].

24. Schindler ha sottolineato che nei rapporti con i consumatori non vi sarebbe stato alcun effetto pregiudizievole posto che le predette clausole non sarebbero state applicate in concreto. Al riguardo, la Parte ha evidenziato che la clausola relativa alla garanzia sarebbe applicata in maniera difforme da quanto previsto contrattualmente laddove sarebbe riconosciuto un periodo di garanzia pari a ventiquattro mesi come previsto dalla normativa rilevante non solo rispetto alla clientela *consumer*, ma anche nei rapporti con i professionisti.

25. Schindler non ha sviluppato alcuna ulteriore argomentazione con specifico riferimento alla clausola in tema di foro competente.

26. Con riferimento alla clausola relativa al rinnovo tacito del contratto (articolo 5 del contratto di manutenzione), la Parte ha rappresentato che essa non ha carattere vessatorio.

In proposito, Schindler ha indicato che la previsione del tacito rinnovo non può essere considerata di per se stessa vessatoria. Inoltre, ai fini della valutazione della congruità del termine, vanno tenute in considerazione le caratteristiche dell'attività di manutenzione degli ascensori e le esigenze dell'impresa che eroga tale servizio.

Infatti, i servizi di manutenzione sono oggetto di specifica regolazione e devono essere svolti da personale munito di apposite licenze anche in considerazione della necessità di assicurare

¹⁰ A titolo di esempio, ANACAM richiama le ipotesi di preavviso di dodici mesi per la disdetta delle locazioni non abitative della durata di sei anni e addirittura un preavviso di diciotto mesi se si riferiscono ad alberghi (art. 29 L. 392/78); di sei mesi per la disdetta delle locazioni abitative della durata di otto anni (art. 2 L. 431/98); di sei mesi per la disdetta dei contratti di assicurazione della durata oltre i dieci anni (secondo la vecchia dizione dell'art. 1899 c.c.) e di sessanta giorni per la disdetta dei contratti pluriennali.

¹¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

prontezza d'intervento in situazioni di emergenza. Pertanto, Schindler dispone di un'articolata organizzazione di personale qualificato, logistica e gestione dei pezzi di ricambio che richiede un'adeguata attività di pianificazione in virtù della durata pluriennale dei contratti stipulati.

La Parte ha fatto altresì presente che la durata del contratto viene determinata all'esito di una trattativa individuale ove il termine rappresenta un elemento di cui l'amministratore di condominio tiene conto ai fini della conclusione di un contratto. Infine, la clausola in esame è stata riformulata nel 2006 a seguito di un confronto con l'associazione Cittadinanza Attiva, riducendo l'originario termine di preavviso di dodici mesi agli attuali termini di sessanta giorni - per i contratti di durata fino a ventiquattro mesi - o di almeno novanta giorni - per contratti di durata superiore a ventiquattro mesi¹². Tale circostanza avrebbe ingenerato un legittimo affidamento sulla legittimità dell'adozione della clausola in esame.

27. Nell'ambito delle memorie pervenute in data 23 maggio 2013¹³, 19 giugno 2013¹⁴, 5 luglio 2013¹⁵ e, da ultimo, in data 9 luglio 2013¹⁶, Schindler ha prospettato la modifica delle clausole oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 sia nei contratti di fornitura che nei contratti di manutenzione. Analoghe clausole presenti nel contratto di riparazione sono state oggetto dei medesimi interventi. Le modifiche saranno accompagnate da un'attività informativa nei confronti della clientela. In particolare, i clienti riceveranno una comunicazione scritta relativa alle modifiche adottate. Inoltre, Schindler ha rappresentato di aver sospeso in via spontanea e immediata l'applicazione delle clausole oggetto del presente procedimento in tutti i contratti pendenti con i consumatori a seguito della comunicazione di avvio del procedimento. Al riguardo, Schindler ha previsto la sottoscrizione da parte del contraente consumatore di un modulo aggiuntivo denominato dalla Parte "*Addendum alle condizioni generali di contratto per la fornitura e il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari*" che esclude l'applicazione delle clausole oggetto della comunicazione di avvio nei rapporti con clienti consumatori¹⁷. L'applicazione di tale modulo è comprovata da una comunicazione interna allegata alla memoria del 5 luglio 2013¹⁸.

28. La Parte ha fatto presente che l'adozione dei nuovi moduli contrattuali, in sostituzione di quelli recanti le clausole oggetto di istruttoria, farà seguito al provvedimento con il quale l'Autorità darà

¹² In allegato al doc. 2, la Parte ha depositato copia dell'accordo menzionato, intercorso fra Schindler e Cittadinanza Attiva. In particolare, si tratta di una scrittura privata redatta a seguito di un'azione giudiziale promossa da Cittadinanza Attiva dinanzi al Tribunale di Milano nel 2004 per far dichiarare la vessatorietà di clausole presenti nei contratti di Schindler e ottenere la conseguente inibitoria all'utilizzo delle stesse. A fronte della rinuncia all'azione, con il descritto accordo, Schindler si è impegnata ad effettuare alcune modifiche delle condizioni generali di contratto, fra cui anche quella relativa al termine per comunicare la disdetta, e a svolgere campagne informative sui contenuti dell'accordo presso la propria clientela.

¹³ Doc. 5.

¹⁴ Doc. 13.

¹⁵ Doc. 16.

¹⁶ Doc. 17.

¹⁷ Allegato 1 al Doc. 16. In particolare, l'articolo 3 del menzionato "*Addendum*" dispone quanto segue: "*le seguenti clausole contrattuali contenute nelle condizioni generali di contratto per la fornitura e il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari non trovano applicazione nei confronti dei clienti consumatori*". Segue la descrizione delle clausole oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio.

¹⁸ Allegato 1 al Doc. 16 cit.. Si tratta di una *e-mail* interna di trasmissione dell'*addendum*. Con riferimento ad una richiesta di ordine da parte di una persona fisica non esercente attività di impresa, nella mail si avvisano i due centri aziendali preposti al trattamento degli ordini, della circostanza per cui alcune clausole contrattuali previste nei contratti standard di vendita di nuovi impianti e di ammodernamento degli elevatori esistenti non trovano applicazione nei confronti dei Clienti-Consumatori, per i quali vale, invece, l'*addendum* allegato alla *email*. In particolare, nella comunicazione è riportato quanto segue: "*Trattandosi di persona fisica non in esercizio di attività di impresa (consumatore), oltre alla nostra lettera d'ordine deve essere firmato il modulo allegato*".

atto dell'intervenuta eliminazione di tutti i profili di vessatorietà riscontrati nell'atto di avvio del procedimento.

29. In virtù delle predette iniziative e della circostanza che esse sarebbero idonee a rimuovere i profili di contestazione oggetto della comunicazione di avvio, la Parte ha auspicato l'archiviazione del procedimento, senza l'adozione del provvedimento finale o quantomeno la non pubblicazione dello stesso e del relativo estratto.

30. In ordine alle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari", la Parte ha innanzitutto rappresentato di voler modificare l'articolo 1 relativo all'oggetto del contratto contemplando espressamente fra i destinatari anche i consumatori persone fisiche e i condomini composti da consumatori¹⁹.

31. Per quanto concerne l'articolo 4 in tema di consegna del prodotto, è espressamente previsto che la clausola non si applica rispetto ai clienti consumatori nella parte relativa alle limitazioni di responsabilità, ma solo ai professionisti²⁰. Analoga modifica è stata prospettata anche con riferimento alla clausola in tema di resa e spedizione²¹ e di garanzia²².

¹⁹ "Oggetto del contratto

1.1 Il Contratto ha per oggetto la vendita dei Prodotti ed il montaggio degli stessi nei confronti di clienti "Consumatori" o "Professionisti", con personale diretto o indiretto qualificato a cura del Venditore, conformemente alle condizioni qui di seguito stabilite.

1.2 Nel contesto delle presenti condizioni generali:

- per "Prodotti" si intende l'insieme dei materiali che formano oggetto del singolo contratto di compravendita (in seguito denominato "il Contratto"), così come descritti nella conferma da parte del Venditore dell'ordine trasmesso al Compratore;

- per Clienti "Consumatori", si intendono le persone singole o in condominio, che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale o professionale eventualmente svolta. [sottolineatura aggiunta];

- per Clienti "Professionisti", si intendono le persone fisiche o giuridiche che agiscono nel quadro della propria attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e loro intermediari.

1.3 Le presenti condizioni generali si applicano quando le stesse sono state pattuite o richiamate dalle parti. Eventuali deroghe saranno valide solo se fatte per iscritto.

²⁰ "4.2 In caso di ritardo nella consegna dei Prodotti e/o nel montaggio degli stessi imputabile al Venditore, il Compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del Venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato nella misura dello 0,5%, del prezzo contrattuale dei Prodotti e del singolo impianto montato in ritardo per ogni settimana di ritardo e, comunque, entro il limite massimo del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti e del singolo impianto montato in ritardo. Non daranno luogo ad alcun risarcimento del danno eventuali ritardi nella consegna parziale e/o totale dei materiali. Analogamente, il Compratore, in caso di inadempimento del Venditore, anche accertato giudizialmente e anche in ogni ipotesi di risoluzione del contratto per responsabilità del Venditore avrà diritto unicamente al risarcimento del danno effettivamente dimostrato nel limite massimo del 5% del prezzo della fornitura Ai sensi degli art. 2 e 3 del d.lgs 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), la presente clausola trova applicazione solo nei confronti dei Professionisti, e non trova applicazione nei riguardi dei Consumatori [sottolineatura aggiunta]".

²¹ "5.1 Salvo patto contrario, la fornitura dei Prodotti s'intende franco fabbrica e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore. Ai sensi degli art. 2 e 3 del d.lgs 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), la presente clausola trova applicazione solo nei confronti dei Professionisti, e non trova applicazione nei riguardi dei Consumatori[sottolineatura aggiunta].

5.2 Gli imballaggi normali sono compresi nel prezzo dei Prodotti. Eventuali imballaggi speciali dovranno essere concordati caso per caso e saranno fatturati distintamente.

5.3 I rischi passano al Compratore al momento della consegna della merce al trasportatore, presso lo stabilimento del Venditore. Ai sensi degli art. 2 e 3 del d.lgs 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), la presente clausola trova applicazione solo nei confronti dei Professionisti, e non trova applicazione nei riguardi dei Consumatori[sottolineatura aggiunta]".

²² 12. Garanzia – responsabilità per danni a terzi

12.1 Il Venditore garantisce la buona qualità e la buona costruzione dei prodotti obbligandosi, durante il periodo di garanzia in appresso specificato, a riparare o sostituire gratuitamente quelle parti che, per cattiva qualità del materiale o per difetto di lavorazione o per imperfetto montaggio (nel caso in cui questo sia stato da esso effettuato) si dimostrassero difettose, sempre che ciò non dipenda da naturale logoramento, da guasti causati da imperizia o negligenza del

32. Schindler ha altresì proceduto a modificare la clausola relativa al foro competente per le controversie, facendo salvo espressamente il foro esclusivo del consumatore²³.

33. Rispetto al contratto di manutenzione, la Parte ha prospettato di voler modificare il termine per comunicare la disdetta previsto nell'articolo 5, riducendolo a quarantacinque giorni senza prevedere distinzioni a seconda della durata del contratto²⁴. La Parte ha precisato che la modifica vale anche per i contratti pendenti, inclusi quelli per i quali siano eventualmente già decorsi i termini per la disdetta precedentemente previsti.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

34. La presente valutazione ha ad oggetto le clausole indicate al punto II del presente provvedimento che presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo. In sede di avvio del procedimento è stato indicato alla Parte che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, è

Compratore, da sovraccarichi oltre i limiti contrattuali, da interventi non autorizzati dal Venditore, da manomissioni eseguite dal Compratore o da terzi, e sempre che le eventuali variazioni di tensione nella linea di alimentazione dell'impianto, all'arrivo all'interruttore del locale del macchinario o del quadro di manovra non superino in più o in meno il 5% del valore nominale. Ferme restando le disposizioni di cui agli artt. 128 e seguenti del d.lgs 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo) per i Compratori-Consumatori, qualora per necessità costruttive o di trasporto si debba provvedere alla spedizione di macchine o apparecchiature smontate, il Venditore non assume alcuna garanzia per eventuali difetti derivanti da un montaggio eseguito da terzi[sottolineatura aggiunta].

12.2 Se non diversamente specificato, per i Compratori-Professionisti, il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell'impianto di cui all'art. 11.4 e cessa allo scadere del termine anche se l'impianto non è stato, per qualsiasi ragione, messo in servizio. Per i Compratori-Consumatori, il periodo di garanzia è di 24 mesi dalla data di consegna dell'impianto di cui all'art. 11.4 e cessa allo scadere del termine anche se l'impianto non è stato, per qualsiasi ragione, messo in servizio[sottolineatura aggiunta].

Per le parti che il Venditore ha acquistato presso fornitori terzi varranno, nei confronti del Compratore Professionista [sottolineatura aggiunta], *le garanzie date al Venditore da tali fornitori.*

Ferme restando le disposizioni di cui agli articoli 128 e seguenti del d.lgs 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo) per i Compratori-Consumatori, resta, in ogni caso, escluso dalla garanzia il normale logoramento di materiali e componenti soggetti ad usura, quali le parti elettromeccaniche in movimento (ad esempio, pattini, pulegge, rotelle scorrimento porte, ecc.) [sottolineatura aggiunta].

12.3 Le riparazioni e/o sostituzioni in garanzia saranno effettuate, a scelta del Venditore, presso le proprie officine o in quelle di terzi oppure sul posto. Per i lavori da eseguirsi sul posto il Compratore deve fornire, a sua cura e spese, al personale del Venditore i mezzi ed il personale ausiliario occorrenti, nonché tutte le opere accessorie, murarie, di fabbro, falegname, ecc. Le parti sostituite restano di proprietà del Venditore e dovranno essere restituite dal Compratore franco di ogni spesa. Tutti i trasporti relativi alle operazioni eseguite in garanzia hanno luogo a spese, rischio e pericolo del Compratore. E' inteso che l'intervento in garanzia da parte del Venditore è subordinato all'osservanza delle condizioni di pagamento da parte del Compratore.

12.4 Il Venditore sarà tenuto, in caso di vizi, mancanza di qualità o difetti di conformità dei Prodotti, unicamente alla riparazione degli stessi e/o alla sostituzione delle parti difettose, alle condizioni stabilite nel presente articolo. E' inteso che l'obbligo suddetto è assorbente e sostitutivo delle garanzie o responsabilità di qualsiasi tipo previste per legge (ad es. per vizi, mancanza di qualità, o difetti di conformità dei Prodotti), ed esclude ogni altra responsabilità del Venditore (sia contrattuale che extracontrattuale) comunque riconducibile a difetti, mancanza di qualità o non conformità dei Prodotti forniti (ad es. risarcimento del danno per fermo dell'impianto, per sinistri, ecc.). Ai sensi degli art. 2 e 3 del d.lgs 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), la presente clausola trova applicazione solo nei confronti dei Professionisti, e non trova applicazione nei riguardi dei Consumatori[sottolineatura aggiunta].

12.5 Ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipenda da dolo o colpa grave del Venditore, sia durante l'installazione dell'impianto che successivamente alla consegna dell'impianto, sarà a carico del Compratore, il quale si impegna a tenere il Venditore indenne da qualsiasi pretesa al riguardo. Ai sensi degli art. 2 e 3 del d.lgs 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), la presente clausola trova applicazione solo nei confronti dei Compratori-Professionisti, e non trova applicazione nei riguardi dei Consumatori[sottolineatura aggiunta].

²³ “ 17.2 Per ogni controversia derivante dal Contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il Foro di Milano, fatto salvo il Foro esclusivo del Consumatore, e fatta salva la facoltà del Venditore di adire il Foro del Compratore-Professionista”.

²⁴ “È fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta al contratto nel termine di almeno 45 giorni prima della data di scadenza[sottolineatura aggiunta]. La disdetta dovrà essere comunicata a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento all'indirizzo della branch di competenza indicato a pagina 2 del presente contratto”.

prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

35. Con riguardo a quanto rilevato dalla Parte nelle proprie difese circa la circostanza che non vi sarebbe un'applicazione concreta delle clausole oggetto della comunicazione di avvio nei rapporti con i consumatori, si osserva che nell'esercizio della competenza attribuita dall'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, l'Autorità non può che svolgere una valutazione astratta di clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari, predisposti dai professionisti. Tale valutazione prescinde dalle condotte adottate in concreto dal professionista in sede di esecuzione dei singoli contratti anche laddove esse siano in ipotesi difformi a quanto stabilito dalle predette condizioni generali di contratto, moduli, modelli o formulari. Giova altresì rilevare che nel tipizzare clausole che si presumono vessatorie, il comma 2 dell'art. 33 del Codice del Consumo considera le stesse vessatorie anche solo per l'oggetto, oltre che per gli eventuali effetti.

36. Quanto rilevato dalla Parte circa la *ratio* delle clausole in esame, con particolare riferimento alle disposizioni in tema di consegna (articolo 4) e di garanzia (articolo 14), tese a disciplinare forniture di impianti nell'ambito di rapporti intrattenuti con clientela rappresentata da professionisti, quali le imprese edili, appare inconferente rispetto alla presente valutazione condotta nell'ambito della tutela amministrativa contro le clausole vessatorie predisposte dai professionisti nei confronti dei consumatori ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo. Tale argomentazione dimostra anzi che nel predisporre le clausole contrattuali il professionista non aveva tenuto in considerazione la posizione dei consumatori oggetto della tutela sulle clausole vessatorie.

37. In proposito giova evidenziare che per giurisprudenza costante²⁵, il "condominio" tra consumatori è riconducibile nella definizione di "consumatore" di cui all'articolo 3 del Codice del Consumo, con conseguente applicabilità della disciplina sulle clausole vessatorie (artt.1469 *bis* e seguenti del Codice civile, poi trasfusi negli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo).

38. Rispetto a quanto richiesto dalla Parte, in merito alla non adozione del presente provvedimento, si rileva che, ai sensi dell'articolo 21 del Regolamento, nell'ambito di istruttorie avviate in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie di cui all'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo non è prevista, quale possibile esito dell'istruttoria, l'archiviazione, ma solo l'accertamento o meno della vessatorietà delle clausole oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del procedimento. Per quanto concerne la richiesta della Parte di non

²⁵ Si fa riferimento a Cass., Sez. III civ., 24 luglio 2001, n. 10086, in *Giust. civ., Mass.* 2001, 1456, secondo cui al contratto concluso con il professionista dall'amministratore del condominio – in quanto ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti - si applicano, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, gli artt. 1469 *bis* ss. c.c. [ora artt.33 e segg. Codice consumo]. In senso conforme Cass., sez. III, n. 452/2005; si veda anche la giurisprudenza di merito, *ex multis*, Tribunale di Arezzo, sentenza del 14 febbraio 2012 secondo cui "*il condominio rientra a pieno titolo nello status giuridico di consumatore. Pur essendo, infatti, il contratto stipulato tra la società di manutenzione dell'ascensore e l'amministratore di condominio, quest'ultimo ha agito come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini (...) ne consegue che essendo persone fisiche che agiscono, come nella specie, per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, anche al contratto concluso dall'amministratore del condominio con il professionista, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, si applicano gli artt. 1469 bis ss.*"; in senso analogo anche Trib. di Bologna, 3.10.2000 (controversia in materia di ascensori), Trib. di Pescara, 28.2.2003, Trib. di Bari, sez. II, 24 settembre 2008, n. 2158.

disporre la pubblicazione dell'estratto sul sito istituzionale dell'Autorità e sul sito dello stesso operatore, occorre sottolineare che la misura della pubblicazione rappresenta un atto dovuto previsto espressamente dal legislatore *“in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori”*(art. 37 bis del Codice del Consumo) ed è l'unica misura che accompagna l'accertamento di vessatorietà svolto dall'Autorità all'esito di una sua istruttoria²⁶.

39. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che la Parte intende attuare.

40. In proposito si rileva che sulla base di quanto indicato da ultimo nella memoria del 9 luglio 2013, al momento dell'adozione del presente provvedimento, Schindler ha fatto presente che l'adozione dei nuovi moduli contrattuali, in sostituzione di quelli recanti le clausole oggetto di istruttoria, farà seguito al provvedimento con il quale l'Autorità darà atto dell'intervenuta eliminazione di tutti i profili di vessatorietà riscontrati nell'atto di avvio del procedimento.

A. Clausole che escludono o limitano le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento e che prevedono limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova

A.1.1 La clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna

41. Si ritiene che le disposizioni dell'articolo 4 delle *“Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari”*, denominato *“Consegna dei prodotti”*, descritte al punto II del presente provvedimento e sulle quali è stata avviata l'istruttoria, sono tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

42. In particolare, la prima parte della clausola in esame limita il *quantum* del danno risarcibile nell'ipotesi del ritardo da parte del fornitore a valori predeterminati (*“0,5% del prezzo contrattuale dei Prodotti e del singolo impianto montato in ritardo per ogni settimana di ritardo e, comunque, entro il limite massimo del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti e del singolo impianto montato in ritardo”*). Inoltre, la seconda parte della clausola in esame, oltre ad escludere qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna, estende tale limitazione anche alle ipotesi di danno accertato giudizialmente e ad ogni ipotesi di risoluzione del contratto per responsabilità del venditore. Si tratta di una disciplina contrattuale della responsabilità che contrasta con la maggior tutela del consumatore apprestata dalla normativa in tema di clausole vessatorie che configura come tali le ipotesi di esclusione e limitazione contrattuale della responsabilità del professionista nei confronti dei consumatori.

43. Pertanto, la clausola in esame rientra nelle fattispecie di cui alla lettera *b)* del comma 2, dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale nonché di adempimento inesatto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

²⁶ Il comma 2 dell'articolo 37 bis prevede come dovuta, pertanto non discrezionale nell'an, una modalità di informazione del contenuto del provvedimento sul sito dell'Autorità e sul sito dell'operatore *“che adotta la clausola ritenuta vessatoria”*, lasciando un margine di discrezionalità soltanto in merito all'adozione eventuale di *“ogni altro mezzo ritenuto opportuno in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori a cura e spese dell'operatore”*.

44. Avendo Schindler prospettato la riformulazione della clausola nel senso della sua espressa non applicabilità ai rapporti con i consumatori, da ultimo nella memoria del 9 luglio 2013, verranno rimossi i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.1.2. Conclusione

45. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 4 delle *“Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari”*, denominata *“Consegna dei prodotti”*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

46. Viceversa, la nuova versione dell'articolo 4 in esame, come rappresentata dalla Parte da ultimo nella memoria del 9 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo.

A.2.1 La clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto

47. In ordine alla clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto di cui all'articolo 5 delle medesime condizioni generali di fornitura, descritta al punto II del presente provvedimento, si ritiene che essa sia tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

48. La clausola in esame è volta a determinare un passaggio anticipato dei rischi inerenti al trasporto o all'integrità del bene in capo al consumatore acquirente ad un momento dell'esecuzione del rapporto contrattuale ove quest'ultimo non ne ha la disponibilità materiale. In particolare, rileva l'estensione di tale esclusione di responsabilità alle ipotesi in cui *“anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore”* e che *“I rischi passano al Compratore al momento della consegna della merce al trasportatore, presso lo stabilimento del Venditore. (...)”*. Per tali profili, la clausola in esame integra una clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo nella misura in cui esclude o limita gli obblighi e la responsabilità del professionista nei confronti del consumatore in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

49. La previsione contrattuale in esame, inoltre, limita l'azionabilità dei diritti del consumatore sia nei confronti del venditore, sia nei confronti del trasportatore, soggetto terzo rispetto al contratto intercorrente tra Schindler e il consumatore, nel caso in cui la mancata consegna o il danno subito dalla *“merce”* derivino da fatti ad essi imputabili. Pertanto, tale clausola ha l'effetto di limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento e di sancire decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi in violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere *r)* e *t)*, del Codice del Consumo.

50. Avendo Schindler prospettato nell'ambito della memoria del 9 luglio 2013 la riformulazione della clausola nel senso della non applicabilità ai rapporti di fornitura con consumatori, verranno

rimossi i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.2.2. Conclusione

51. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 5 delle "*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*" denominata "Resa e spedizione del prodotto", descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo ed è idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

52. Viceversa, la clausola in esame, nella nuova versione indicata dalla Parte da ultimo nella memoria del 9 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo.

A.3.1 Clausola relativa alla garanzia

53. Per quanto concerne le clausole di cui all'articolo 12 delle "*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*", indicate al punto II del presente provvedimento, si rileva che esse palesano un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ai danni del consumatore con riferimento alla garanzia legale di conformità di cui agli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo. Nella clausola in esame non è correttamente riportata la garanzia legale di conformità, la cui durata viene espressamente limitata a dodici mesi, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 132 del Codice del Consumo²⁷.

54. La clausola in esame esclude l'obbligo di garanzia di conformità del professionista per le parti acquistate dal venditore da altri fornitori laddove l'articolo 128 e seguenti del Codice del Consumo, individuano come soggetto tenuto a fornire tale garanzia il venditore di beni di consumo a prescindere dalla circostanza che sia anche produttore degli stessi²⁸. Inoltre, l'articolo 12 esclude dall'oggetto dell'obbligo di garanzia i materiali e le parti soggette a logoramento. Infine, l'articolo 12.5 stabilisce una manleva a favore del venditore, escludendo espressamente ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipendano da dolo o colpa grave, sia durante l'installazione dell'impianto che successivamente alla consegna dell'impianto.

55. Analogamente a quanto rilevato per la clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna, si tratta di una disciplina contrattuale della responsabilità che contrasta con la maggior tutela del consumatore apprestata dalla normativa in tema di clausole vessatorie che configura come tali ipotesi di limitazione di responsabilità.

56. Pertanto, la clausola in esame rientra nelle fattispecie di cui alla lettera b) del comma 2, dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale nonché

²⁷ Di seguito si riporta il contenuto dell'articolo 132, comma 1, del Codice del Consumo: "*Il venditore è responsabile, a norma dell'articolo 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene*".

²⁸ Ai sensi del comma 2, lettera b) dell'articolo 128 "Ambito di applicazione e definizioni" è venditore "*qualsiasi persona fisica o giuridica pubblica o privata che, nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, utilizza i contratti di cui al comma 1*".

Il comma 1 stabilisce che "*Il presente capo disciplina taluni aspetti dei contratti di vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo. A tali fini ai contratti di vendita sono equiparati i contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre*".

di adempimento inesatto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

57. Avendo Schindler prospettato la riformulazione del contenuto dell'articolo 12 nei termini indicati da ultimo nell'ambito della memoria del 9 luglio 2013, provvedendo a richiamare espressamente la disciplina in tema di garanzia legale di conformità e la durata di quest'ultima così come dettata per i compratori consumatori dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo, verranno rimossi i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.3.2. Conclusione

58. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 12 delle *“Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari”*, rubricato *“Garanzia – responsabilità per danni a terzi”*, descritte al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

59. Viceversa, la clausola in esame, nella versione indicata dalla Parte da ultimo nella memoria del 9 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo.

B. Clausola che impone come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore

60. Per quanto concerne la clausola presente nell'articolo 17 delle *Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari* denominata *“Legge applicabile – Foro competente”*, descritta al punto II del presente provvedimento, che stabilisce come foro competente esclusivo quello di Milano invece del foro del consumatore, si osserva che, l'art. 33, comma 2, lettera u), prevede una presunzione di vessatorietà di siffatte clausole come da costante giurisprudenza²⁹. Al riguardo, si rileva che la Parte non ha fornito alcun valido elemento in senso contrario.

²⁹ Sulla vessatorietà della clausola in esame si richiama l'orientamento consolidato della Suprema Corte secondo cui, nelle controversie tra consumatore e professionista, la disciplina in tema di clausole vessatorie prevede la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che indichi una diversa località quale sede del foro competente, anche ove sia coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di rito per le controversie nascenti dal contratto. Cfr. tra l'altro, Cass. ordinanza del 5 agosto 2005, n. 16574; Cass. ordinanza del 6 settembre 2007, n. 18743; Cass. civ. Ordinanza, 26 settembre 2008, n. 24262; Cass. sentenza del 26 aprile 2010, n. 9922, Cass. Civ. sentenza del 13 agosto 2010, n. 18672; Cass. Civ. Ordinanza, 20 agosto 2010, n. 18785. Ed ancora Cassazione civile sez. II, del 10 giugno 2011, n. 12872 ove si legge che *“La disposizione dettata dall'art. 1469 bis, comma 3, numero 19, c.c. (...) si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente; tale criterio, che implica il superamento dei fori alternativi di cui all'art. 20 c.p.c. (...)”*. Per quanto concerne l'orientamento del giudice comunitario, si richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e, in particolare, la sentenza CGCE del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial SA/Rocío Murciano Quintero + altri, in causa C-240/98 e C-244/98, secondo cui la disposizione contrattuale che attribuisce, per tutte le controversie derivanti dal contratto, la competenza al giudice del foro in cui si trova la sede del professionista, impone *“al consumatore l'obbligo di assoggettarsi alla competenza esclusiva di un tribunale che può essere lontano dal suo domicilio, il che può rendergli più difficoltosa la comparizione in giudizio. Nel caso di controversie di valore limitato, le spese di comparizione del consumatore potrebbero risultare dissuasive e indurlo a*

61. Alla luce di tali elementi, il contenuto dell'articolo 17 delle *Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari* è vessatorio rientrando nella fattispecie di cui alla lettera *u*) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, laddove indica in via esclusiva come competente il foro di Milano.

62. Avendo Schindler prospettato nell'ambito della memoria del 9 luglio 2013 la riformulazione della clausola in esame, nel senso di far salvo il foro del consumatore, verranno rimossi i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

B.1. Conclusione

63. Alla luce delle considerazioni svolte, l'articolo 17 delle *Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari* integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

64. Viceversa, la versione della clausola in esame, da ultimo prospettata nella memoria del 9 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

C. Clausola che stabilisce un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

65. Nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 è stata altresì contestata la clausola di cui all'articolo 5 del modello contrattuale denominato "*Termini e condizioni del contratto di assistenza Schindler*" che prevede il tacito rinnovo del contratto salvo disdetta da esercitarsi entro un termine di almeno sessanta giorni prima della data di scadenza per i contratti di durata fino a ventiquattro mesi e di almeno novanta giorni per contratti di durata superiore a ventiquattro mesi. Alla scadenza, i contratti la cui durata è compresa fra uno e tre anni, si intendono tacitamente rinnovati per un periodo pari alla durata originaria del contratto; per i contratti di durata superiore ai tre anni, il rinnovo tacito opererà per un periodo di tre anni (articolo 5 comma 3 delle condizioni generali di contratto).

66. Ai fini della valutazione della vessatorietà assumono rilievo la "*natura del bene o del servizio oggetto del contratto*" e le "*altre clausole del contratto*", avuto riguardo alla previsione di cui all'articolo 34, comma 1, del Codice del Consumo.

67. Quanto al primo elemento (natura del bene o servizio), si osserva che si tratta di servizi di manutenzione di impianti di ascensore (e prodotti similari) caratterizzati da interventi di manutenzione obbligatoria per legge - eseguiti 2 volte all'anno ovvero con cadenza semestrale ex D.P.R. 20 aprile 1999, n.162 - e da interventi a richiesta del cliente, quali le riparazioni dei guasti o malfunzionamenti che possono variare a seconda dello stato dell'impianto, del numero degli utilizzatori e anche della tipologia di prestazioni oggetto del contratto.

68. Tenuto conto della natura del servizio di manutenzione e delle sue caratteristiche, la previsione, in clausole predisposte dal professionista, di un termine per la disdetta molto anticipato rispetto alla scadenza del contratto appare principalmente dettato nell'interesse del professionista predisponente non solo per organizzare e programmare l'attività d'impresa, ma anche per assicurarsi una base il più possibile stabile della clientela, rendendone più difficile la mobilità verso altri; dal lato del consumatore aderente, invece, un termine siffatto comporta l'onere di

rinunziare a qualsiasi azione o difesa. Siffatta clausola rientra pertanto nella categoria di quelle che hanno lo scopo o l'effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali da parte del consumatore, categoria contemplata al punto 1, lett. q), dell'allegato della direttiva [93/13/CEE]". Ed ancora CGCE, in causa C-169/05, secondo cui "Il sistema di tutela istituito dalla direttiva [93/13/CEE] è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse".

attivarsi ben prima dei sessanta/novanta giorni previsti contrattualmente non solo per comunicare la disdetta, ma prima ancora per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale in essere oltre alla sua scadenza, e, se del caso, per reperire altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione dell'impianto valutando le offerte disponibili sul mercato.

69. In ordine all'eccessiva durata del termine di preavviso, la giurisprudenza ha qualificato come vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo le clausole contrattuali di un contratto di durata che prevedevano un termine di sessanta giorni (prima della scadenza) per la disdetta, evidenziando che tali clausole siano *“solo apparentemente bilaterali, atteso che il termine eccessivamente anticipato si risolve in un ulteriore pregiudizio per l'assicurato che deve provvedere molto tempo prima della scadenza del termine a rintracciare una successiva copertura assicurativa sostitutiva per non essere costretto a esercitare la disdetta “al buio”, mentre la società assicurativa, tempestivamente informata dell'intenzione del cliente di recedere dal contratto, ha un tempo maggiore per rimpiazzare il cliente prima della scadenza del contratto”*³⁰.

70. È utile altresì richiamare la posizione assunta in merito al tipo di clausola in esame anche dalla Camera di Commercio di Roma³¹, la quale ha elaborato e pubblicato sul proprio sito istituzionale un contratto-tipo per l'erogazione di servizi di manutenzione degli ascensori (*“Contratto di manutenzione ordinaria impianto ascensore di proprietà condominiale”*) in cui, in relazione alla clausola relativa al rinnovo tacito, è stato indicato il termine di trenta giorni come congruo per la disdetta assumendo che termini superiori possano essere in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo³².

71. Con riferimento al secondo elemento indicato dall'art. 34, comma 1, del Codice del Consumo per la valutazione di vessatorietà, vale a dire la considerazione delle *“altre clausole del contratto”*, si evidenzia che le condizioni generali di fornitura del servizio di Schindler contemplano disposizioni che nel loro complesso hanno l'effetto di vincolare il consumatore all'operatore con cui ha sottoscritto il contratto originario. In particolare, rilevano le clausole contrattuali di Schindler in cui è previsto il rinnovo tacito per un periodo uguale a quello originario (e di tre anni per quelli di durata superiore) nonché il pagamento di una penale per la durata residua del contratto, in caso di recesso anticipato del cliente. Inoltre, nelle condizioni generali di fornitura di Schindler non si rinviengono previsioni contrattuali in grado di controbilanciare il meccanismo di rinnovo tacito ove non venga comunicata la disdetta di sessanta/novanta giorni antecedenti la data di scadenza, quale ad esempio la possibilità di recedere con congruo preavviso successivamente al tacito rinnovo senza penali.

³⁰ Corte di Appello di Roma, sentenza del 7 maggio 2002.

³¹ Le Camere di Commercio, ai sensi della legge del 29 dicembre 1993, n. 580, come modificata dal decreto legislativo 25 febbraio 2010, n. 23, hanno competenze che, seppure distinte da quelle ora attribuite dall'art. 37-bis del Codice del Consumo all'Autorità, possono in parte intersecarsi con queste ultime. In particolare, in base all'art. 2, comma 2, lett. h) e i), della legge n. 580/1993 (così come novellata) le Camere di Commercio *“svolgono”* le funzioni e i compiti di *“predispunzione e promozione di contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti”* (lett. h) e *“promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti”* (lett. i).

³² Cfr. nota a piè riportata a piè di pagina 3 del modello di contratto consultabile al seguente *link* http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html.

72. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta pari, a seconda della tipologia dei contratti, a sessanta o novanta giorni previsto per contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata annuale assume particolare rilievo l'onere gravante sul consumatore, di attivarsi con notevole anticipo rispetto alla scadenza contrattuale – in relazione ad un contratto di durata limitata e caratterizzato da una frequenza di interventi obbligatori semestrali – e comunque ben prima del predetto termine di sessanta (novanta) per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale, per reperire eventualmente altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione (obbligatorio) dell'impianto, nonché per comunicare tempestivamente la disdetta al professionista. Rileva altresì, come detto, la previsione di penali in caso di recesso anticipato dal contratto, una volta che questi sia stato tacitamente rinnovato.

73. Alla luce di tali considerazioni e dell'orientamento della giurisprudenza³³, per i contratti di durata annuale un termine per la disdetta di sessanta giorni, tenuto conto delle altre clausole del contratto che prevedono il tacito rinnovo e l'applicazione di penali per il recesso anticipato, è vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinvergano previsioni contrattuali tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore, quali, ad esempio, la possibilità di quest'ultimo di recedere con congruo preavviso senza penali.

74. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta previsto nei contratti di manutenzione di ascensori di durata pluriennale occorre tenere conto del maggior onere organizzativo che la cessazione di un rapporto di manutenzione di più lunga durata può comportare per il professionista e del correlato interesse dello stesso a ricevere la comunicazione della disdetta in un momento più anticipato rispetto a contratti di durata annuale.

75. Alla luce di queste considerazioni, un termine per la disdetta di sessanta giorni previsto per i contratti di durata pluriennale³⁴ – diversamente dai contratti annuali – non risulta vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto non appare idoneo a determinare un sensibile squilibrio ai danni del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

76. Ad analoghe conclusioni non può invece pervenirsi in relazione ai contratti di manutenzione pluriennali adottati da Schindler che prevedono un termine per la disdetta di novanta giorni, per quelli di durata superiore a due anni, termine che, pertanto, appare vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo; ciò in ragione dell'eccessivo anticipo con cui il consumatore deve attivarsi per evitare il rinnovo tacito del contratto, della durata pluriennale di tale rinnovo e dell'applicazione di penali anch'esse paramtrate su una durata pluriennale del rapporto, in assenza di clausole che consentano il recesso del consumatore dal contratto rinnovato con congruo preavviso e senza penali. Fattori questi che complessivamente considerati appaiono

³³ Cfr. la sentenza della Corte di Appello di Roma sopra citata secondo cui è vessatoria la clausola che disponga la proroga tacita di un contratto di assicurazioni di durata annuale ove non sia comunicata la disdetta almeno sessanta giorni prima della scadenza; si veda anche la sentenza del Tribunale di Torino, 12 aprile 2000 (Movimento Federativo democratico c. Soc. Telecom Italia Mobile, *Gius 2000*, 2396), secondo cui sono vessatorie ex art.1469 *sexies* c.c. le clausole contenute nelle condizioni generali di un contratto con Telecom Italia Mobile S.p.A. che dispongano che l'utente, rispetto ad un contratto di durata annuale, è tenuto a comunicare la disdetta al concessionario, pena la sua rinnovazione, almeno sessanta giorni prima della sua scadenza.

³⁴ Nel caso di specie, occorre rilevare che, sulla base della lettura del comma 3 dell'articolo 5 delle condizioni generali del contratto di assistenza, Schindler prevede un termine di disdetta pari a sessanta giorni per contratti di durata sino a ventiquattro mesi.

limitare eccessivamente la possibilità per il consumatore di rivolgersi – all'approssimarsi della scadenza del contratto – ad altri operatori che offrono sul mercato condizioni economicamente e/o qualitativamente più vantaggiose per la medesima tipologia di servizi.

77. Con riferimento a quanto prospettato dalla Parte nelle proprie difese circa la sussistenza di esigenze organizzative interne che giustificerebbero la previsione di predetti termini, si ritiene che tali argomentazioni – per le ragioni sopra rappresentate – siano solo parzialmente fondate, essendo espressione di un interesse dell'impresa da contemperare con l'interesse del consumatore a poter valutare la convenienza della continuazione del rapporto piuttosto che scegliere di passare ad altro professionista operante sul mercato. Si osserva, inoltre, che ANACAM in sede di consultazione ha argomentato sulla non vessatorietà del termine di sessanta giorni rispetto a contratti di manutenzione di durata pluriennale, e non di durata annuale.

78. Non è condivisibile quanto argomentato da Schindler circa la circostanza che la clausola oggetto di contestazione sarebbe stata confermata a seguito di accordi intercorsi con l'associazione di consumatori Cittadinanzattiva. In proposito, rilevano, per un verso, le competenze attribuite all'Autorità dal Codice del Consumo in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie; per altro verso la natura transattiva di tale accordo, nonché la diversa indicazione contenuta nel contratto-tipo elaborato dalla Camera di Commercio di Roma. Inoltre, anche a mente dell'articolo 34, comma 3, del Codice del Consumo, nessuna efficacia esimente può essere ricondotta all'obbligo di osservare impegni contrattuali assunti con associazioni dei consumatori.

79. Nell'ambito della memoria del 4 luglio 2013, Schindler ha rappresentato che la clausola sarà riformulata prevedendo un termine unico di quarantacinque giorni per la disdetta per i rapporti - a prescindere dalla loro durata - con consumatori, inclusi i condomini. Tale modifica riduce in maniera significativa il termine per la disdetta anche con riguardo ai contratti di durata annuale e risulta idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento tanto con riferimento ai contratti di durata annuale quanto a quelli di durata pluriennale, laddove è prevista la riduzione del termine di disdetta ben al di sotto dei sessanta giorni per tutti i contratti a prescindere dalla loro durata.

C.1. Conclusione.

80. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame contenuta nell'articolo 5 del modello contrattuale denominato "*Termini e condizioni del contratto di assistenza Schindler*", laddove essa prevede un termine di disdetta di sessanta giorni e trova applicazione in contratti di durata annuale, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

81. Del pari, la predetta clausola contenuta nell'articolo 5 del modello contrattuale denominato "*Termini e condizioni del contratto di assistenza Schindler*", laddove essa prevede un termine di disdetta di novanta giorni in relazione a contratti di durata pluriennale, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

82. Viceversa, la clausola in esame, nella versione prospettata nella memoria del 4 luglio 2013, prevedendo un termine di disdetta pari a quarantacinque giorni per tutti i contratti a prescindere

dalla loro durata, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo.

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

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), i), r), t) e u), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito dell'Autorità e della Parte ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito di Schindler abbia la durata di venti giorni consecutivi; che non si ritengono, inoltre, sussistenti particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che la clausola di cui all'articolo 4 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” di Schindler, denominata “Consegna dei prodotti” descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui all'articolo 5 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” di Schindler, denominata “Resa e spedizione del prodotto”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all'articolo 12 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” di Schindler, denominata “Garanzia – responsabilità per danni a terzi”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che l'articolo 17 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*”, denominata “Legge applicabile – Foro competente” di Schindler, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola di cui all'articolo 5 dei “*Termini e condizioni del contratto di assistenza Schindler*” di Schindler, denominata “Durata”, descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti di manutenzione annuali, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai

sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che la clausola di cui all'articolo 5 dei “*Termini e condizioni del contratto di assistenza Schindler*” di Schindler, denominata “Durata”, descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti di manutenzione pluriennali e limitatamente alla previsione di un termine di disdetta di novanta giorni, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

DISPONE

a) che la società Schindler S.p.a. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla *home page* del sito www.schindler.com con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito www.schindler.com.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

CV45 - SCHINDLER-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Allegato al provvedimento n. 24542

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 9 ottobre 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento *CV45 - Schindler-contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società Schindler S.p.A. (di seguito Schindler).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista e restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

[OMISSIS]

a) Contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di nuovi impianti

[OMISSIS]

Articolo 4. Consegna dei prodotti:

"(...) 4.2 In caso di ritardo nella consegna dei Prodotti e/o nel montaggio degli stessi imputabile al Venditore, il Compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del Venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato nella misura dello 0,5% del prezzo contrattuale dei Prodotti e del singolo impianto montato in ritardo per ogni settimana di ritardo e, comunque, entro il limite massimo del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti e del singolo impianto montato in ritardo. Non daranno luogo ad alcun risarcimento del danno eventuali ritardi nella consegna parziale e/o totale dei materiali. Analogamente, il Compratore, in caso di inadempimento del Venditore, anche accertato giudizialmente e anche in ogni ipotesi di risoluzione del contratto per responsabilità del Venditore avrà diritto unicamente al risarcimento del danno effettivamente dimostrato nel limite massimo del 5% del prezzo della fornitura. (...) 4.4 Il pagamento delle somme indicate all'art. 4.2 esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna dei Prodotti";

Articolo 5. Resa e spedizione – Riserva di proprietà:

"5.1 Salvo patto contrario, la fornitura dei Prodotti s'intende franco fabbrica e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore. (...) 5.3 I rischi passano al Compratore al momento della consegna della merce al trasportatore, presso lo stabilimento del Venditore. (...)";

Articolo 12. Garanzia – responsabilità per danni a terzi:

“(…) 12.2 Se non diversamente specificato, il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell’impianto di cui all’art. 11.4 e cessa allo scadere del termine anche se l’impianto non è stato, per qualsiasi ragione, messo in servizio. Per le Parti che il Venditore ha acquistato da altri fornitori varranno, nei confronti del Compratore, le garanzie date al Venditore da tali fornitori. Sono esclusi dalla garanzia i materiali e le parti soggette a logoramento quali, ad esempio, le funi. (...) 12.5 Ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipenda da dolo o colpa grave del Venditore, sia durante l’installazione dell’impianto che successivamente alla consegna dell’impianto, sarà a carico del Compratore, il quale si impegna a tenere il Venditore indenne da qualsiasi pretesa al riguardo”;

Articolo 17. Legge applicabile – Foro competente:

“(…) 17.2 Per ogni controversia derivante dal Contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il foro di Milano; tuttavia, in deroga a quanto sopra, il Venditore avrà sempre la facoltà di adire il foro del Compratore”.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione

[OMISSIS]

Articolo 5. Durata

“(…) E’ fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta al contratto nel termine di almeno 60 giorni prima della data di scadenza per i contratti di durata fino a 24 mesi e di almeno 90 giorni per contratti di durata superiore a 24 mesi. (...)”;

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che la Parte intende attuare.

[OMISSIS]

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), i), r), t) e u), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che la clausola di cui all’articolo 4 delle “Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari” di Schindler, denominata “Consegna dei prodotti” descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui all’articolo 5 delle “Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari” di Schindler, denominata “Resa e spedizione del prodotto”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all’articolo 12 delle “Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari” di Schindler, denominata “Garanzia – responsabilità per danni a terzi”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una

fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che l'articolo 17 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari", denominata "Legge applicabile – Foro competente" di Schindler, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola di cui all'articolo 5 dei "Termini e condizioni del contratto di assistenza Schindler" di Schindler, denominata "Durata", descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti di manutenzione annuali, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che la clausola di cui all'articolo 5 dei "Termini e condizioni del contratto di assistenza Schindler" di Schindler, denominata "Durata", descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti di manutenzione pluriennali e limitatamente alla previsione di un termine di disdetta di 90 giorni, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

[OMISSIS]

CV46 - M.I.A.-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Provvedimento n. 24543

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, pubblicato nella G.U. n. 200 del 28 agosto 2012;

VISTO il provvedimento del 24 luglio 2013, con il quale ai sensi dell'articolo 21, comma 5, del Regolamento è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Manutenzione Installazione Ascensori S.p.A. (di seguito, MIA), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3, del Codice del Consumo. MIA è attiva nella commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti simili) e nei servizi di manutenzione degli stessi.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

2. Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;

b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista e restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;

c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;

d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

3. In particolare, le clausole in esame sono contenute nelle condizioni generali e nei moduli contrattuali predisposti da MIA aventi ad oggetto:

a) la commercializzazione e installazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti simili), la riparazione e modernizzazione di tali impianti;

b) l'erogazione di servizi di manutenzione degli impianti di elevazione in uso presso MIA e le società da essa partecipate.

4. Ai fini della presente valutazione, assumono rilevanza i soli contratti standard conclusi da MIA e dalle società da essa controllate con i consumatori persone fisiche o soggetti agli stessi assimilabili, quali i condomini composti da consumatori.

a) Contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione

5. Per quanto riguarda i contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di nuovi impianti, costituiscono oggetto della presente valutazione le clausole contenute nelle “Condizioni generali di fornitura” di seguito trascritte:

Lettera d) Consegna del prodotto:

“In caso di ritardo nella consegna imputabile al Venditore, in nessun caso il committente potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, per un importo superiore al 10% (dieci per cento) del prezzo contrattuale del prodotto consegnato in ritardo. Salvo il caso di dolo o colpa grave del Venditore, il pagamento delle somme precedentemente indicate esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna del Prodotto”;

Lettera e) Resa e Spedizione:

“Salvo patto contrario, la fornitura dei Materiali si intende franco fabbrica (secondo gli INCOTERMS 1990) e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del venditore. I rischi del trasporto e la proprietà dei Materiali passano al committente al momento della consegna dei Materiali al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore. (...)”;

Lettera m) Garanzia:

“Se non diversamente specificato nelle CPF, il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell’impianto. (...) Salvo il caso di dolo o colpa grave del Venditore (...) il Venditore sarà tenuto unicamente alla riparazione degli stessi e/o alla sostituzione delle parti difettose, alle condizioni stabilite nel presente articolo restando esclusa ogni altra responsabilità dello stesso per qualsivoglia titolo, anche di risarcimento danni”;

Lettera q) Gerarchia delle fonti – Legge regolatrice – Foro:

“Per ogni controversia nascente dall’interpretazione ed esecuzione delle presenti Condizioni Generali e dal rapporto contrattuale da esse regolato sarà competente, in via esclusiva, il Foro di Bologna”.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione

6. In ordine ai contratti aventi ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, costituiscono oggetto della presente valutazione le clausole contenute nelle condizioni generali di contratto di seguito trascritte:

Articolo 4 – Durata del contratto:

“Il presente contratto si intende tacitamente rinnovato per un periodo pari alla durata originaria, salvo disdetta di una delle parti, da comunicarsi a mezzo raccomandata R.R. almeno 60 giorni prima della scadenza. (...)”;

Articolo 16 – Foro competente e controversie:

“Per eventuali controversie nascenti dal presente contratto le Parti riconoscono l’esclusiva competenza del Foro di Bologna”.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L'iter del procedimento

a.1) Attività preistruttoria e avvio del procedimento

7. Secondo le informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, e in particolare alla luce della lettura della documentazione contrattuale fornita da MIA in data 30 novembre 2012, 23 e 30 gennaio 2013 e in data 8 febbraio 2013¹, in risposta a due richieste di informazioni preistruttorie rispettivamente del 14 novembre 2012 e 23 gennaio 2013², il 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento *CV46 - M.I.A. - Contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società MIA.

8. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato alla Parte che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, in sé o in collegamento tra loro, tenuto conto delle altre clausole contrattuali, potevano essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *b)*, *i)*, *r)*, *t)* e *u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

a.2) Il procedimento

9. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, veniva formulata una richiesta di informazioni alla società MIA, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all'articolo 33, comma 2, lettere *b)*, *i)*, *r)*, *t)* e *u)*, del Codice del Consumo.

10. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 13 marzo 2013, ai sensi dell'art. 21, comma 6, del Regolamento, è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo tramite la pubblicazione di un comunicato sul sito istituzionale dell'Autorità. Nell'ambito della consultazione, sono pervenute le osservazioni del Codacons, in data 30 aprile 2013³, e dell'Associazione Nazionale Imprese di Costruzione e Manutenzione Ascensori-ANACAM (di seguito, ANACAM), in data 6 maggio 2013⁴.

11. In data 12 aprile 2013⁵, 21 giugno 2013⁶ e 8 luglio 2013⁷, sono pervenute le memorie di MIA con le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013. MIA ha avuto accesso agli atti in data 8 maggio 2013.

12. In data 24 giugno 2013, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

13. Con provvedimento del 31 luglio 2013, ai sensi dell'articolo 21, comma 5, del Regolamento, l'Autorità ha disposto la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento.

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

14. Nel corso della consultazione, in data 30 aprile 2013, Codacons ha rilevato la vessatorietà delle clausole oggetto di contestazione in sede di avvio del procedimento.

¹ Docc.4-5-6 del fascicolo istruttorio.

² Docc.1-3.

³ Doc. 13.

⁴ Doc. 14.

⁵ Doc. 12.

⁶ Doc. 17

⁷ Doc. 19.

15. In ordine alla lettera *d*), delle “*Condizioni generali di fornitura*”, Codacons ritiene che la clausola si ponga in contrasto con l’articolo 33, comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

16. Rispetto alla lettera *e*) delle “*Condizioni generali di fornitura*” in tema di resa e spedizione, Codacons ha osservato che la clausola “franco fabbrica” comporta un’inammissibile limitazione di responsabilità del venditore nei confronti del consumatore compratore. Infatti, il venditore si impegna a trasportare il bene venduto, attribuendo i rischi del trasporto al consumatore, il quale potrebbe trovarsi nella situazione di ricevere un bene deteriorato e non aver azione nei confronti del venditore.

17. In merito alla lettera *m*), delle “*Condizioni generali di fornitura*”, avente ad oggetto la garanzia, Codacons ha rilevato che la garanzia di un anno prevista dal professionista è contraria a quanto disposto dalla normativa in tema di garanzia legale. Inoltre, il venditore limita la propria responsabilità civile per danni, al dolo e alla colpa grave. Tale previsione riveste carattere di vessatorietà nei confronti del consumatore, il quale ha diritto di avvalersi della garanzia indipendentemente dalla valutazione dell’atteggiamento soggettivo del venditore ed ha diritto non solo alla riparazione e/o sostituzione, ma anche alla riduzione e/o restituzione del prezzo nel caso in cui la riparazione/sostituzione non sia possibile.

18. In ordine alla clausola che regola il foro competente dettata dalla lettera *q*), delle “*Condizioni generali di fornitura*” e all’analoga clausola di cui all’articolo 16 del contratto di manutenzione, Codacons ha rilevato che esse sono in contrasto con la disposizione dell’articolo 33 comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

19. Per quanto riguarda il contratto avente ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, Codacons ha rilevato la vessatorietà dell’articolo 4 in quanto si pone in contrasto con l’articolo 33, comma 2 lettera *i*), del Codice del Consumo, stabilendo un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la sua tacita proroga o rinnovazione.

20. Per quanto concerne le osservazioni presentate da ANACAM nel corso della consultazione, esse riguardano esclusivamente l’articolo 4 del contratto per il servizio di manutenzione degli impianti, nella parte in cui viene stabilito un termine di sessanta giorni prima della scadenza contrattuale per la valida comunicazione della volontà di non rinnovare il contratto, rilevando la non vessatorietà di tale clausola.

In proposito, ANACAM ha sottolineato che, ai fini di un’attenta e corretta gestione di una azienda di manutenzione, l’imprenditore deve poter programmare con sufficiente anticipo il fabbisogno di mezzi e di personale necessario per dare esecuzione ai contratti in corso, nonché poter valutare se accettare o meno nuovi contratti (o comunque se adeguare i propri fattori della produzione) in relazione alla certezza su proroghe e disdette. Il preavviso di sessanta giorni, a fronte di un contratto di durata pluriennale, non costituisce, secondo ANACAM, un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza contrattuale, anche considerando che il legislatore ha previsto termini più lunghi rispetto ad altre tipologie contrattuali⁸. Inoltre, a sostegno della non vessatorietà

⁸ A titolo di esempio, ANACAM richiama il preavviso di dodici mesi per la disdetta delle locazioni non abitative della durata di sei anni e addirittura di diciotto mesi se si riferiscono ad alberghi (art. 29 L. 392/78); di sei mesi per la disdetta delle locazioni abitative della durata di otto anni (art. 2 L. 431/98); di sei mesi per la disdetta dei contratti di assicurazione

della clausola in questione, ANACAM ha osservato che il termine è previsto per entrambi i contraenti.

c) Le argomentazioni svolte da MIA e gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento

21. In via preliminare, MIA ha osservato che le clausole oggetto di contestazione non sarebbero oggetto di un'imposizione unilaterale da parte di MIA. Secondo MIA, le relazioni commerciali con la clientela si instaurano ad esito di un processo di negoziazione tra le parti che origina da una proposta unilaterale di MIA. Tale negoziazione riguarderebbe anche le clausole oggetto del procedimento.

22. Al riguardo, rispetto ai contratti di fornitura di nuovi impianti, in ordine alla garanzia, la Parte ha richiamato la circostanza che il termine in cui essa è riconosciuta verrebbe prolungato in concreto sino a due anni ed in alcuni casi anche ad un periodo superiore, pari a cinque anni.

Più in generale, tali contratti sono oggetto di trattativa con i singoli clienti, che hanno la possibilità di chiedere una variazione rispetto alle condizioni proposte da MIA con particolare riferimento alle condizioni di pagamento. Al riguardo, la Parte ha richiamato la documentazione depositata in allegato alla nota pervenuta in data 8 febbraio 2013⁹ in risposta alle richieste di informazioni degli Uffici¹⁰, ove la conferma che le condizioni di pagamento sono oggetto di trattativa emergerebbe dall'indicazione dell'accettazione da parte del cliente con la seguente dizione “*con la correzione alle condizioni di pagamento concordate*”.

23. Negli [0-100]¹¹ contratti di manutenzione conclusi con clienti privati e condomini nel periodo ricompreso tra il 1° gennaio 2012 e il 25 marzo 2013, in [0-30] casi le clausole sarebbero state modificate. Oggetto di modifica in sede di trattativa sarebbero state, fra l'altro, le clausole relative al termine di durata iniziale del contratto e al rinnovo. Inoltre, sarebbero state modificate le clausole relative alla fatturazione, alle condizioni di pagamento e ad altre condizioni economiche del contratto.

24. Sulle singole clausole, con riferimento alla lettera d) “Consegna del prodotto” delle “*Condizioni generali di fornitura*”, MIA ha osservato che la previsione di un limite massimo nella quantificazione del danno risarcibile nell'ipotesi di ritardo nella consegna ha lo scopo di commisurare l'eventuale richiesta di risarcimento al valore dell'impianto fornito, senza pregiudizio per altre azioni. Sul punto, la Parte ha sottolineato che i contratti di fornitura degli ascensori vengono stipulati nell'ambito di più ampi contratti di costruzione e ammodernamento di edifici ove il valore medio del contratto di costruzione è ben più elevato della fornitura dell'impianto. In assenza di una tale limitazione del danno risarcibile, MIA sarebbe esposta ad azioni per danni che, se commisurate al valore complessivo della commessa, supererebbero di gran lunga il valore dell'impianto fornito. In ogni caso, la limitazione al 10% del danno risarcibile nella sola ipotesi di ritardo nella consegna non sarebbe tale da determinare un significativo squilibrio ai sensi dell'articolo 33 del Codice del Consumo.

25. Per quanto concerne la clausola in tema di “Resa e Spedizione” (Lettera e), la Parte ha sottolineato che essa non pregiudica in alcun modo, né limita la capacità dell'utente di proporre le

della durata oltre i dieci anni (secondo la vecchia dizione dell'art. 1899 c.c.) e di sessanta giorni per la disdetta dei contratti pluriennali.

⁹ Doc. 6, pag. 8.

¹⁰ Docc. 1 e 3.

¹¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

azioni qualora il bene presenti vizi strutturali che lo rendano inutilizzabile o che comunque ne diminuiscano il valore. La *ratio* della clausola risiederebbe nella circostanza che, una volta consegnato il bene all'acquirente, di solito presso il cantiere dell'edificio in cui andrà installato, il venditore non ha più la possibilità di controllare il prodotto che potrebbe subire danneggiamenti indipendentemente dalla sua volontà. Di qui la piena legittimità di una clausola che sancisce il passaggio immediato del rischio a carico del compratore.

26. In ordine alla clausola in tema di "Garanzia" (Lettera m), MIA ha sottolineato che il termine di due anni ivi previsto nelle "*Condizioni generali di fornitura*" sarebbe riferito ad una garanzia convenzionale che il produttore offre volontariamente alla propria clientela. Tale previsione non inciderebbe sulla garanzia legale di conformità che viene assicurata ai clienti consumatori nei termini previsti dalla normativa nazionale rilevante. MIA ha previsto una durata convenzionale di dodici mesi, in quanto in base alla normativa generale, gli impianti sono soggetti a due visite all'anno per manutenzione. Qualsiasi vizio dell'impianto sarebbe riscontrato immediatamente e in ogni caso già nei primi dodici mesi di funzionamento.

27. Per quanto concerne i contratti di manutenzione, in ordine alla clausola relativa al termine di preavviso, MIA ha rappresentato che la durata media dei contratti da essa stipulati anche attraverso le proprie controllate è ricompresa tra i [0-36] mesi e i [0-48] mesi. In ottemperanza a quanto previsto dal D.P.R. n. 162/99¹², vengono effettuati due interventi di revisione e manutenzione con cadenza semestrale. In ragione delle caratteristiche dell'impianto, del traffico sopportato e della tipologia di edificio, gli interventi sono effettuati con una frequenza anche maggiore fino ad arrivare a dodici visite annuali.

Ciò posto, per poter programmare l'attività ordinaria di manutenzione, MIA ha sottolineato la necessità di essere informata il prima possibile dell'intenzione di recedere dal contratto. Infatti, richiamando sul punto le osservazioni svolte da ANACAM in sede di consultazione, la programmazione degli interventi di manutenzione richiede una complessa organizzazione delle risorse e del personale in ragione del numero e dell'ubicazione degli impianti interessati. Tali elementi giustificerebbero la previsione di un termine di preavviso pari a sessanta giorni antecedenti alla scadenza del contratto. Pin generale, la valutazione della clausola in esame dovrebbe sottendere a un giudizio di proporzionalità tra la durata del contratto e la lunghezza del termine di preavviso per la disdetta.

28. La Parte ha altresì rilevato che la previsione di un termine di sessanta giorni è conforme alla prassi del settore ove sono previsti termini di preavviso di sessanta giorni nel caso di contratti di breve durata e di novanta giorni per contratti più lunghi. Infine, la previsione di un termine lungo di disdetta si pone in un'ottica di tutela per la clientela nella misura in cui offre la possibilità al cliente consumatore di reperire sul mercato in un tempo congruo un nuovo operatore.

29. Per quanto concerne le clausole che prevedono come competente in via esclusiva il foro di Bologna, previste nelle condizioni generali di contratto di fornitura (lettera q) e nel contratto di manutenzione (articolo 16), la Parte ha rilevato che esse riflettono l'originario perimetro

¹² D.P.R. 30 aprile 1999, n. 162 "Testo coordinato con le disposizioni del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 214" Norme per l'attuazione delle direttive 95/16/CE e 2006/42/CE (Ascensori e Montacarichi), pubblicato in G.U. 292 del 15.12.2010.

territoriale dell'attività di MIA e, in quanto non oggetto di contestazione nel corso del tempo, non sono mai state modificate divenendo elemento di una prassi commerciale dell'impresa.

MIA ha, inoltre, sottolineato che la lettera u) dell'articolo 33 del Codice del Consumo, lungi dal prevedere una fattispecie di foro esclusivo e inderogabile con riferimento al luogo di residenza o di domicilio elettivo del consumatore, lascia la possibilità alle parti di individuare un foro diverso tramite trattativa. Posto che i contratti di MIA sarebbero sempre oggetto di negoziazione, la semplice indicazione di un foro competente diverso da quello del consumatore non varrebbe come indice di vessatorietà.

30. Nel corso del procedimento, in risposta alle richieste di informazioni degli Uffici, MIA ha prodotto alcuni dati relativi al numero dei contratti di fornitura e di manutenzione sottoscritti con clientela *consumer* (persone fisiche e condomini) e dei reclami relativi alle clausole oggetto della presente valutazione. Dalla lettura dei dati forniti, emerge che, rispetto al totale dei contratti sottoscritti, le percentuali di contratti con consumatori e di reclami complessivi, peraltro per aspetti non attinenti alle clausole in esame, sarebbero inferiori a [0-5%].

31. Nell'ambito della memoria pervenuta in data 21 giugno 2013¹³ e da ultimo nella memoria dell'8 luglio 2013¹⁴, MIA ha prospettato la modifica delle clausole oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013.

In particolare, MIA ha rappresentato che intende modificare le “*Condizioni generali di fornitura*” e le condizioni generali di contratto dei servizi di manutenzione applicabili esclusivamente ai clienti consumatori inclusi anche i condomini tra consumatori. La Parte ha sottolineato che tale iniziativa sarà implementata con l'obiettivo di rimuovere le criticità sollevate nella comunicazione di avvio del presente procedimento senza che ciò rappresenti riconoscimento delle contestazioni sollevate.

32. In ordine alla lettera d) delle “*Condizioni generali di fornitura*” destinate ai consumatori, in tema di “*Consegna del prodotto*”, la Parte ha rappresentato che procederà all'eliminazione del paragrafo oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio¹⁵. La modifica ha lo scopo di rendere più aderenti le “*Condizioni generali di fornitura*” alla specificità del rapporto MIA/cliente-consumatore con l'eliminazione di quelle previsioni contrattuali che appaiono più propriamente imputabili al rapporto tra MIA e le proprie controparti commerciali.

33. Rispetto alla clausola di cui alla lettera e), relativa a “*Resa e Spedizioni*”, delle “*Condizioni generali di fornitura*” destinate ai consumatori, il paragrafo oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio¹⁶ sarà riformulato con il seguente tenore: “*Salvo patto contrario, la fornitura dei Materiali è a cura del venditore*”. La nuova formulazione, limitandosi a sancire che la consegna sarà effettuata a cura del venditore, esclude che possa essere letta come idonea a determinare il passaggio del rischio connesso al trasporto a carico del consumatore ovvero a limitarne la libertà contrattuale.

¹³ Doc. 17.

¹⁴ Doc. 19.

¹⁵ “*In caso di ritardo nella consegna imputabile al Venditore, in nessun caso il committente potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, per un importo superiore al 10% (dieci per cento) del prezzo contrattuale del prodotto consegnato in ritardo. Salvo il caso di dolo o colpa grave del Venditore, il pagamento delle somme precedentemente indicate esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna del Prodotto*”

¹⁶ “*Salvo patto contrario, la fornitura dei Materiali si intende franco fabbrica (secondo gli INCOTERMS 1990) e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del venditore. I rischi del trasporto e la proprietà dei Materiali passano al committente al momento della consegna dei Materiali al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore. (...)*”.

34. In merito alla lettera m) “Garanzia” delle “Condizioni generali di fornitura” destinate ai consumatori, MIA ha prospettato di modificare la formulazione in uso richiamando la disciplina in tema di garanzia legale anche relativamente al termine di garanzia¹⁷.

Inoltre, si procederà a riformulare la clausola, eliminando il paragrafo relativo alla limitazione di responsabilità alle sole ipotesi di dolo e colpa grave e al *quantum* del danno risarcibile¹⁸.

35. Per quanto concerne le clausole relative all’individuazione del foro competente sulle controversie relative ai contratti di fornitura e riparazione (lettera q) e ai contratti di manutenzione (articolo 16), la Parte ha prospettato di modificarne il contenuto, rinviando alle rilevanti disposizioni normative per la determinazione del foro competente, ed in particolare a quanto previsto dall’articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo¹⁹.

36. Infine, MIA ha prospettato la modifica dell’articolo 4 delle condizioni generali di contratto applicate alla fornitura dei servizi di manutenzione, riducendo il preavviso a quarantacinque giorni. La clausola sarà riformulata come segue: “*Il presente contratto si intende tacitamente rinnovato per un periodo pari alla durata originaria, salvo disdetta di una delle parti, da comunicarsi a mezzo raccomandata R.R. almeno 45 giorni prima della scadenza*”.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

37. La presente valutazione ha ad oggetto le clausole indicate al punto II del presente provvedimento che presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo. In sede di avvio del procedimento è stato indicato alla Parte che, per le clausole riconducibili all’elenco di cui all’articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, è prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo dell’onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

38. In via preliminare, per quanto concerne l’argomentazione sviluppata da MIA in merito alla circostanza che le clausole oggetto di contestazione sarebbero oggetto di trattativa individuale con il contraente, si osserva che nell’esercizio della competenza attribuita dall’articolo 37 *bis* del

¹⁷ “In conformità a quanto previsto dall’art. 128 e seguenti del Codice del Consumo, il periodo di garanzia è di 24 mesi dalla data di consegna dell’impianto”

¹⁸ In particolare, la nuova versione della lettera m) delle “condizioni generali di fornitura” rappresentata da MIA è del seguente tenore: “*Il venditore garantisce la buona qualità e la buona costruzione dei prodotti obbligandosi, durante il periodo di garanzia in appreso specificato, a riparare o sostituire gratuitamente quelle parti che, per cattiva qualità del materiale o per difetto di lavorazione o per imperfetto Montaggio si dimostrassero difettose, sempre che ciò non dipenda da naturale logoramento, da guasti causati da imperizia o negligenza del committente o di terzi, da sovraccarichi oltre i limiti contrattuali e sempre che le eventuali variazioni di tensione nella linea di alimentazione dell’impianto, all’arrivo all’interruttore dal locale del macchinario non superino in più o in meno il 5% del valore nominale. In conformità a quanto previsto dall’art. 128 e seguenti del Codice del Consumo, il periodo di garanzia è di 24 mesi dalla data di consegna dell’impianto. Le riparazioni e/o sostituzioni in garanzia saranno effettuate, a scelta del Venditore presso le proprie officine o in quelle di terzi oppure sul posto. Le parti sostituite restano di proprietà del Venditore e dovranno essere restituite dal Committente*”

¹⁹ La nuova formulazione della lettera q) delle “Condizioni generali di fornitura” sarà la seguente “*Per ogni controversia nascente dall’interpretazione ed esecuzione delle presenti condizioni generali e del rapporto contrattuale da esso regolato, salvo diversamente concordato dalle parti, il foro competente sarà individuato conformemente alle rilevanti disposizioni normative ed in particolare a quanto all’art. 33, comma 2, lett. u) del Codice del Consumo*”.

La formulazione dell’articolo 16 sarà la seguente “*Per eventuali controversie nascenti dal presente contratto il Foro competente sarà individuato conformemente alle rilevanti disposizioni normative e in particolare a quanto previsto dall’art.33, comma 2, let.u) del Codice del Consumo*”.

Codice del Consumo, l'Autorità non può che svolgere una valutazione in astratto di clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari predisposti dai professionisti. Nel caso di specie, rileva la predisposizione da parte di MIA di "Condizioni generali di fornitura" e di condizioni standard del contratto di manutenzione con clausole destinate a regolare in maniera preventiva e seriale i rapporti con i propri clienti - consumatori.

Tale elemento legittima l'intervento dell'Autorità ai sensi dell'articolo 37 bis del Codice del Consumo.

39. Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'asserita assenza di reclami rispetto alle clausole oggetto della presente valutazione, non rilevando parimenti il prospettato mancato impatto in concreto delle clausole in esame in virtù del carattere astratto *ex ante* della valutazione svolta dall'Autorità ai sensi dell'articolo 37 bis del Codice in tema di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie.

40. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante. Oltre a considerare le argomentazioni sviluppate da MIA nelle proprie difese con riferimento a ciascuna di esse, si valuteranno anche le modifiche delle clausole che la Parte intende attuare. Sulla base di quanto prospettato dalla Parte, va osservato che essa procederà alla redazione di condizioni generali di contratto destinate esclusivamente ai clienti consumatori, inclusi i condominii.

A. Clausole che escludono o limitano le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento e che prevedono limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova

A.1.1 La clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna

41. Si ritiene che le disposizioni della lettera d) delle "Condizioni generali di fornitura", descritte al punto II del presente provvedimento e sulle quali è stata avviata l'istruttoria, sono tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

42. In particolare, la prima parte della lettera d) delle "Condizioni generali di fornitura" limita il *quantum* del danno risarcibile nell'ipotesi del ritardo da parte del fornitore a valori predeterminati quali il 10% del prezzo contrattuale del prodotto consegnato in ritardo ("*per un importo superiore al 10% (dieci per cento) del prezzo contrattuale del prodotto consegnato in ritardo*"). Inoltre, la seconda parte della clausola in esame, oltre ad escludere qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna, limita la responsabilità del venditore alle sole ipotesi di dolo e colpa grave. Si tratta di una disciplina contrattuale della responsabilità che contrasta con la maggior tutela del consumatore apprestata dalla normativa in tema di clausole vessatorie che configura come vessatorie le ipotesi di esclusione e limitazione contrattuale della responsabilità del professionista nei confronti dei consumatori.

43. Pertanto, la clausola in esame rientra nelle fattispecie di cui alla lettera b) del comma 2, dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale nonché di adempimento inesatto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

44. Quanto rilevato dalla Parte circa la *ratio* della clausola in esame, che risiederebbe nell'esigenza di tutelare il professionista rispetto a forniture di impianti nell'ambito di più ampi contratti per la

costruzione o l'ammodernamento di edifici, vale a dire nell'ambito di rapporti contrattuali tra professionisti, non appare conferente rispetto alla presente valutazione condotta nell'ambito della tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei confronti dei consumatori ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo. Tale argomentazione dimostra anzi che nel predisporre le clausole contrattuali il professionista non aveva tenuto in considerazione la posizione dei clienti-consumatori oggetto della tutela sulle clausole vessatorie.

45. In proposito giova evidenziare che per giurisprudenza costante²⁰, il "condominio" tra consumatori è riconducibile nella definizione di "consumatore" di cui all'articolo 3 del Codice del Consumo, con conseguente applicabilità della disciplina sulle clausole vessatorie (artt.1469 *bis* e seguenti del Codice civile, poi trasfusi negli articoli 33 e seguenti Codice del Consumo).

46. Avendo MIA prospettato, da ultimo nell'ambito della memoria dell'8 luglio 2013 l'eliminazione dalla clausola in esame della lettera d) delle condizioni generali di fornitura applicate ai consumatori, inclusi i condomini, verranno rimossi i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.1.2. Conclusione

47. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui alla lettera d) delle condizioni generali di fornitura denominata "Consegna del prodotto", descritta al punto II, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

48. Viceversa, la nuova versione della lettera d) delle condizioni generali di fornitura denominata "Consegna del prodotto", come rappresentata dalla Parte nella memoria dell'8 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo.

A.2.1 La clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto

49. In ordine alla lettera e) delle condizioni generali di fornitura relativa alla resa e spedizione, descritta al punto II del presente provvedimento, si ritiene che sia tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

50. La clausola in esame è volta a determinare un passaggio anticipato dei rischi inerenti al trasporto o all'integrità del bene in capo al consumatore acquirente ad un momento dell'esecuzione del rapporto contrattuale ove quest'ultimo non ne ha la disponibilità materiale. In particolare, rileva l'estensione di tale esclusione di responsabilità alle ipotesi in cui "*sia convenuto che la*

²⁰ Si fa riferimento a Cass., Sez. III civ., 24 luglio 2001, n. 10086, in *Giust. civ., Mass.* 2001, 1456, secondo cui al contratto concluso con il professionista dall'amministratore del condominio – in quanto ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti - si applicano, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, gli artt. 1469 *bis* ss. c.c. [ora artt.33 e segg. Codice consumo]. In senso conforme Cass., sez. III, n. 452/2005; si veda anche la giurisprudenza di merito, *ex multis*, Tribunale di Arezzo, sentenza del 14 febbraio 2012 secondo cui "*il condominio rientra a pieno titolo nello status giuridico di consumatore. Pur essendo, infatti, il contratto stipulato tra la società di manutenzione dell'ascensore e l'amministratore di condominio, quest'ultimo ha agito come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini (...) ne consegue che essendo persone fisiche che agiscono, come nella specie, per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, anche al contratto concluso dall'amministratore del condominio con il professionista, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, si applicano gli artt. 1469 bis ss.*"; in senso analogo anche Trib. di Bologna, 3.10.2000 (controversia in materia di ascensori; convenuta CEAM), Trib. di Pescara, 28.2.2003, Trib. di Bari, sez. II, 24 settembre 2008, n. 2158.

spedizione o parte di essa venga curata dal venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del venditore” e “al momento della consegna dei Materiali al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore. (...)”. Per tali profili, la clausola in esame integra una clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo nella misura in cui esclude o limita gli obblighi e la responsabilità del professionista nei confronti dei consumatori in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest’ultimo.

51. La previsione contrattuale in esame, inoltre, limita l’azionabilità dei diritti del consumatore sia nei confronti del venditore, sia nei confronti del trasportatore, soggetto terzo rispetto al contratto intercorrente tra MIA e il consumatore, nel caso in cui la mancata consegna o il danno subito dalla “merce” derivino da fatti ad essi imputabili. Pertanto, tale clausola ha l’effetto di limitare o escludere l’opponibilità dell’eccezione d’inadempimento e di sancire decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, limitazioni all’adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell’onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi in violazione dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettere *r*) e *t*), del Codice del Consumo.

52. Per quanto concerne la modifica della clausola in esame, indicata da MIA nella memoria dell’8 luglio 2013, essa è idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 nella misura in cui nelle condizioni generali di fornitura applicate ai consumatori, inclusi i condomini tra consumatori, è previsto che, salvo patto contrario, la consegna del bene viene effettuata a cura del venditore.

A.2.2. Conclusione

53. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui alla lettera *e*) delle condizioni generali di fornitura denominata “Resa e spedizione del prodotto”, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettere *b*), *r*) e *t*), del Codice del Consumo ed è idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

54. Viceversa, la clausola in esame, nella nuova versione indicata dalla Parte nella memoria dell’8 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettere *b*), *r*) e *t*), del Codice del Consumo.

A.3.1 Clausola relativa alla garanzia

55. Per quanto concerne la clausola di cui alla lettera *m*) delle “Condizioni generali di fornitura”, si rileva che essa palesa un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ai danni del consumatore con riferimento alla garanzia legale di conformità di cui agli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo. Nella clausola in esame non si rinvencono gli obblighi di garanzia di conformità disciplinati dall’articolo 129 del Codice del Consumo²¹ e la durata di tale

²¹ Ai sensi dell’articolo 129 “1. Il venditore ha l’obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita.

2. Si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se, ove pertinenti, coesistono le seguenti circostanze:

a) sono idonei all’uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo;

b) sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello;

c) presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull’etichettatura;

d) sono altresì idonei all’uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti. [...].

garanzia viene espressamente limitata a dodici mesi, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 132 del Codice del Consumo²².

56. Con riguardo al contenuto della garanzia, la clausola in esame limita la responsabilità del professionista unicamente alla riparazione e alla sostituzione delle parti difettose, escludendo ogni altra responsabilità dello stesso per qualsivoglia titolo, anche di risarcimento danni, se non per le ipotesi di dolo o colpa grave. Analogamente a quanto rilevato per la clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna, si tratta di previsioni contrattuali in tema di responsabilità che contrastano con la maggior tutela del consumatore apprestata dalla normativa relativa alle clausole vessatorie che configura come vessatorie ipotesi di limitazione di responsabilità senza distinzioni riferite al *quantum* del danno risarcibile o all'atteggiamento soggettivo del professionista.

57. Pertanto, la clausola in esame rientra nelle fattispecie di cui alla lettera *b*) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale nonché di adempimento inesatto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

58. Con riguardo a quanto rappresentato dalla Parte nelle proprie difese vale a dire che non vi sarebbe un'applicazione concreta della clausola in esame, posto che in alcuni rapporti sarebbe stato riconosciuto un periodo di garanzia anche superiore al termine di due anni, si richiama quanto già rilevato in ordine alla valutazione condotta dall'Autorità ai sensi dell'articolo 37 bis del Codice del Consumo che prescinde dalle condotte adottate in concreto dal professionista in sede di esecuzione dei singoli contratti anche laddove esse siano, in ipotesi, difformi a quanto stabilito dai moduli contrattuali o condizioni generali di contratto predisposti dal professionista. Giova peraltro osservare che nel tipizzare clausole che si presumono vessatorie, fra cui anche quelle in tema di esonero di responsabilità, il comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo considera le stesse vessatorie anche solo per l'oggetto, oltre che per gli eventuali effetti.

59. Per quanto concerne la modifica della clausola in esame, indicata da MIA nella memoria dell'8 luglio 2013, essa è idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 nella misura in cui viene richiamata la disciplina in tema di garanzia legale di conformità dettata dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo e si procede a riformulare la clausola eliminando il paragrafo relativo alla limitazione di responsabilità alle ipotesi di dolo e colpa grave.

A.3.2. Conclusione

60. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui alla lettera *m*) delle "condizioni generali di fornitura" denominata "Garanzia", descritta al punto II, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

²² Di seguito si riporta il contenuto dell'articolo 132, comma 1, del Codice del Consumo: "*Il venditore è responsabile, a norma dell'articolo 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene*".

61. Viceversa, la clausola in esame, nella versione rappresentata dalla Parte nella memoria dell'8 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo.

B. Clausole che impongono come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore

62. Per quanto concerne le clausole presenti nella lettera q) delle "Condizioni generali di fornitura" e nell'articolo 16 del contratto di manutenzione, descritte al punto II del presente provvedimento, che stabiliscono come foro esclusivo quello di Bologna invece del foro del consumatore, si osserva che, l'art. 33, comma 2, lettera u), prevede una presunzione di vessatorietà di siffatte clausole come da costante giurisprudenza²³. Al riguardo, si rileva che la Parte non ha fornito alcuna valida spiegazione in senso contrario, limitandosi a dichiarare che anche questa clausola nei singoli rapporti contrattuali sarebbe oggetto di trattativa individuale. Tale argomentazione, come già rappresentato, non rileva con riferimento alla valutazione in astratto che l'Autorità è chiamata a svolgere nell'esercizio della competenza attribuita dall'articolo 37 bis del Codice del Consumo.

63. Alla luce di tali elementi, il contenuto della lettera q) delle "Condizioni generali di fornitura" e dell'articolo 16 del contratto di manutenzione è vessatorio rientrando nella fattispecie di cui alla lettera u) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, laddove indica in via esclusiva come competente il foro di Bologna.

64. Nella memoria dell'8 luglio 2013, MIA ha indicato una versione modificata delle predette clausole che appare idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 nella misura in cui rinvia al contenuto della lettera u) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo.

B.1. Conclusione

65. Alla luce delle considerazioni svolte, la lettera q) delle "condizioni generali di fornitura" e l'articolo 16 del contratto di manutenzione integrano fattispecie di clausole vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo.

²³ Sulla vessatorietà della clausola in esame si richiama l'orientamento consolidato della Suprema Corte secondo cui, nelle controversie tra consumatore e professionista, la disciplina in tema di clausole vessatorie prevede la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che indichi una diversa località quale sede del foro competente, anche ove sia coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di rito per le controversie nascenti dal contratto. Cfr. tra l'altro, Cass. ordinanza del 5 agosto 2005, n. 16574; Cass. ordinanza del 6 settembre 2007, n. 18743; Cass. civ. Ordinanza, 26 settembre 2008, n. 24262; Cass. sentenza del 26 aprile 2010, n. 9922, Cass. Civ. sentenza del 13 agosto 2010, n. 18672; Cass. Civ. Ordinanza, 20 agosto 2010, n. 18785. Ed ancora Cassazione civile sez. II, del 10 giugno 2011, n. 12872 ove si legge che "La disposizione dettata dall'art. 1469 bis, comma 3, numero 19, c.c. (...) si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente; tale criterio, che implica il superamento dei fori alternativi di cui all'art. 20 c.p.c. (...)". Per quanto concerne l'orientamento del giudice comunitario, si richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e, in particolare, la sentenza CGCE del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial SA/Rocío Murciano Quintero + altri, in causa C-240/98 e C-244/98, secondo cui la disposizione contrattuale che attribuisce, per tutte le controversie derivanti dal contratto, la competenza al giudice del foro in cui si trova la sede del professionista, impone "al consumatore l'obbligo di assoggettarsi alla competenza esclusiva di un tribunale che può essere lontano dal suo domicilio, il che può rendergli più difficoltosa la comparizione in giudizio. Nel caso di controversie di valore limitato, le spese di comparizione del consumatore potrebbero risultare dissuasive e indurlo a rinunziare a qualsiasi azione o difesa. Siffatta clausola rientra pertanto nella categoria di quelle che hanno lo scopo o l'effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali da parte del consumatore, categoria contemplata al punto 1, lett. q), dell'allegato della direttiva [93/13/CEE]". Ed ancora CGCE, in causa C-169/05, secondo cui "Il sistema di tutela istituito dalla direttiva [93/13/CEE] è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse".

66. Viceversa, la versione delle clausole in esame prospettata nella memoria dell'8 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo.

C. Clausole che stabiliscono un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

67. Nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 è stata altresì contestata la clausola che prevede il tacito rinnovo del contratto salvo disdetta (articolo 4 del contratto di manutenzione) da esercitarsi entro un termine di almeno sessanta giorni prima della data di scadenza. I termini per la disdetta sono stabiliti a prescindere dalla durata annuale o pluriennale del rispettivo contratto di manutenzione.

68. Ai fini della valutazione della vessatorietà assumono rilievo la “*natura del bene o del servizio oggetto del contratto*” e le “*altre clausole del contratto*”, avuto riguardo alla previsione di cui all'articolo 34, comma 1, del Codice del Consumo.

69. Quanto al primo elemento (natura del bene o servizio), si osserva che si tratta di servizi di manutenzione di impianti di ascensore (e prodotti simili) caratterizzati da interventi di manutenzione obbligatoria per legge - eseguiti 2 volte all'anno ovvero con cadenza semestrale *ex* D.P.R. 20 aprile 1999, n.162²⁴ - e da interventi a richiesta del cliente, quali le riparazioni dei guasti o malfunzionamenti che possono variare a seconda dello stato dell'impianto, del numero degli utilizzatori e anche della tipologia di prestazioni oggetto del contratto.

70. Tenuto conto della natura del servizio di manutenzione e delle sue caratteristiche, la previsione, in clausole predisposte dal professionista, di un termine per la disdetta molto anticipato rispetto alla scadenza del contratto appare dettata principalmente nell'interesse del professionista predisponente, non solo per meglio organizzare e programmare l'attività d'impresa, ma anche per assicurarsi una base il più possibile stabile di clientela, rendendone più difficile la mobilità verso altri operatori; dal lato del consumatore aderente, invece, un termine siffatto comporta l'onere di attivarsi ben prima dei sessanta giorni previsti contrattualmente, non solo per comunicare la disdetta, ma prima ancora per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale in essere oltre alla sua scadenza, e, se del caso, per reperire altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione dell'impianto valutando le offerte disponibili sul mercato.

71. In ordine all'eccessiva durata del termine di preavviso, la giurisprudenza ha qualificato come vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i) del Codice del Consumo le clausole contrattuali di un contratto di durata che prevedevano un termine di sessanta giorni (prima della scadenza) per la disdetta, evidenziando che tali clausole siano “*solo apparentemente bilaterali, atteso che il termine eccessivamente anticipato si risolve in un ulteriore pregiudizio per l'assicurato che deve provvedere molto tempo prima della scadenza del termine a rintracciare una successiva copertura assicurativa sostitutiva per non essere costretto a esercitare la disdetta “al buio”, mentre la società assicurativa, tempestivamente informata dell'intenzione del cliente di*

²⁴ Il DPR 162/199 ha adottato il “*Regolamento recante norme per l'attuazione della direttiva 95/16/CE sugli ascensori e di semplificazione dei procedimenti per la concessione del nulla osta per ascensori e montacarichi, nonché della relativa licenza di esercizio*”.

*recedere dal contratto, ha un tempo maggiore per rimpiazzare il cliente prima della scadenza del contratto”*²⁵.

72. È utile altresì richiamare la posizione assunta in merito al tipo di clausola in esame anche dalla Camera di Commercio di Roma²⁶, la quale ha elaborato e pubblicato sul proprio sito istituzionale un contratto-tipo per l'erogazione di servizi di manutenzione degli ascensori (*“Contratto di manutenzione ordinaria impianto ascensore di proprietà condominiale”*) in cui, in relazione alla clausola sul rinnovo tacito, è stato indicato il termine di trenta giorni come congruo per la disdetta assumendo che termini superiori possano essere in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo²⁷.

73. Con riferimento al secondo elemento indicato dall'art. 34, comma 1, del Codice del Consumo per la valutazione di vessatorietà, vale a dire la considerazione delle *“altre clausole del contratto”*, si evidenzia che le condizioni generali di fornitura del servizio di MIA contemplano disposizioni che, nel loro complesso, hanno l'effetto di vincolare il consumatore all'operatore con cui ha sottoscritto il contratto originario. In particolare, rilevano le clausole contrattuali di MIA in cui è previsto il rinnovo tacito per un periodo uguale a quello originario nonché il pagamento di una penale per la durata residua del contratto, in caso di recesso anticipato del cliente. Inoltre, nelle condizioni generali di fornitura di MIA non si rinvergono previsioni contrattuali in grado di controbilanciare il meccanismo di rinnovo tacito ove non venga comunicata la disdetta entro i sessanta giorni antecedenti la data di scadenza, quale ad esempio la possibilità di recedere con congruo preavviso successivamente al tacito rinnovo, senza penali.

74. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta pari a sessanta giorni previsto nei contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata annuale, assume particolare rilievo l'onere gravante sul consumatore per effetto delle clausole predisposte da MIA, di attivarsi con notevole anticipo rispetto alla scadenza contrattuale – in relazione ad un contratto di durata limitata e caratterizzato da una frequenza di interventi obbligatori semestrali – e comunque ben prima del predetto termine di sessanta giorni per valutare la convenienza delle prosecuzione del rapporto contrattuale, reperire eventualmente altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione (obbligatorio) dell'impianto e comunicare tempestivamente la disdetta al professionista. Rileva altresì, come detto, la previsione di penali in caso di recesso anticipato dal contratto, una volta che questi si sia tacitamente rinnovato.

75. Alla luce di tali considerazioni e dell'orientamento della giurisprudenza²⁸, un termine per la disdetta di sessanta giorni, applicato a contratti di durata annuale, tenuto conto delle altre clausole

²⁵ Corte di Appello di Roma, Sez. II, sentenza del 7 maggio 2002, n.1780.

²⁶ Le Camere di Commercio, ai sensi della legge del 29 dicembre 1993, n. 580, come modificata dal decreto legislativo 25 febbraio 2010, n. 23, hanno competenze che, seppure distinte da quelle ora attribuite dall'art. 37-bis del Codice del Consumo all'Autorità, possono in parte intersecarsi con queste ultime. In particolare, in base all'art. 2, comma 2, lett. h) e i), della legge n. 580/1993 (così come novellata) le Camere di Commercio *“svolgono”* le funzioni e i compiti di *“predisposizione e promozione di contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti”* (lett. h) e *“promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti”* (lett. i). Inoltre, le Camere di Commercio sono tra i soggetti che, in base all'articolo 37 del Codice del Consumo, possono agire in giudizio per ottenere l'inibitoria delle condizioni, inserite in condizioni generali di contratto, di cui sia accertata la vessatorietà ex art. 33 del codice del Consumo e ss..

²⁷ Cfr. nota a piè riportata a piè di pagina 3 del modello di contratto consultabile al seguente *link* http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html.

²⁸ Cfr. la sentenza della Corte di Appello di Roma sopra citata secondo cui è vessatoria la clausola che disponga la proroga tacita di un contratto di assicurazioni di durata annuale ove non sia comunicata la disdetta almeno sessanta giorni prima della scadenza; si veda anche la sentenza del Tribunale di Torino, 12 aprile 2000 (Movimento federativo democratico c.

del contratto che prevedono il tacito rinnovo e l'applicazione di penali per il recesso anticipato, è vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinverano previsioni contrattuali tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore, quali, ad esempio, la possibilità di quest'ultimo di recedere con congruo preavviso, senza penali.

76. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta in contratti di manutenzione di ascensori di durata pluriennale occorre tenere conto del maggior onere organizzativo che la cessazione di un rapporto di manutenzione di più lunga durata può comportare per il professionista e del correlato interesse dello stesso a ricevere la comunicazione della disdetta in un momento più anticipato rispetto a contratti di durata annuale.

77. Alla luce di queste considerazioni, un termine per la disdetta di sessanta giorni inserito in contratti di durata pluriennale – diversamente dai contratti annuali – non risulta vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto non idoneo a determinare un sensibile squilibrio ai danni del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

78. Con riferimento a quanto prospettato dalla Parte nelle proprie difese, circa la sussistenza di esigenze organizzative interne che giustificerebbero la previsione dei predetti termini di disdetta si ritiene che tali argomentazioni – per le ragioni sopra rappresentate – siano solo parzialmente fondate, essendo espressione di un interesse dell'impresa da contemperare con l'interesse dei consumatori a poter valutare la convenienza della continuazione del rapporto piuttosto che scegliere di passare ad altro professionista operante sul mercato. Si osserva, inoltre, che ANACAM in sede di consultazione ha argomentato sulla non vessatorietà del termine di sessanta giorni rispetto a contratti di manutenzione di durata pluriennale, e non di durata annuale.

79. Per quanto concerne la circostanza riferita dalla Parte e da ANACAM che tale clausola rappresenterebbe una prassi del settore, implicitamente confermata da accordi transattivi con associazioni di consumatori stipulati da operatori concorrenti, rilevano, per un verso, le competenze attribuite all'Autorità dal Codice del Consumo in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie; per altro verso la natura transattiva di tale accordo, nonchè la diversa indicazione contenuta nel contratto-tipo elaborato dalla Camera di Commercio di Roma.

80. Nell'ambito della memoria dell'8 luglio 2013, MIA ha rappresentato che la clausola sarà riformulata prevedendo un termine unico di quarantacinque giorni per la disdetta per i rapporti di fornitura con consumatori, inclusi i condomini. Tale modifica riduce in maniera significativa il termine per la disdetta anche con riguardo ai contratti di durata annuale e risulta idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento tanto con riferimento ai contratti di durata annuale quanto a quelli di durata pluriennale, laddove è prevista la riduzione del termine di disdetta al di sotto dei sessanta giorni per tutti i contratti a prescindere dalla loro durata.

Soc. Telecom Italia Mobile, *Gius 2000*, 2396), secondo cui sono vessatorie *ex art.1469 sexies c.c.* le clausole contenute nelle condizioni generali di un contratto con Telecom Italia Mobile S.p.A. che dispongano che l'utente, rispetto ad un contratto di durata annuale, è tenuto a comunicare la disdetta al concessionario, pena la sua rinnovazione, almeno sessanta giorni prima della sua scadenza.

C.1. Conclusione

81. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto laddove, per i contratti di durata annuale, prevede un termine per la disdetta di sessanta giorni.

82. Viceversa, la clausola in esame, nella versione prospettata nella memoria dell'8 luglio 2013, prevedendo un termine di disdetta pari a quarantacinque giorni per tutti i contratti a prescindere dalla loro durata, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo.

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

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *b*), *i*), *r*), *t*) e *u*), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito dell'Autorità e della Parte ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito del professionista abbia la durata di venti giorni consecutivi; che non si ritengono, inoltre, sussistenti particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che la clausola di cui alla lettera d) delle "Condizioni generali di fornitura" di MIA denominata "Consegna del prodotto" descritta al punto II del presente provvedimento, relativa alla fornitura di impianti di elevazione, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui alla lettera e) delle "Condizioni generali di fornitura" di MIA denominata "Resa e spedizione del prodotto", descritta al punto II del presente provvedimento, relativa alla fornitura di impianti di elevazione, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere *b*), *r*) e *t*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui alla lettera m) delle "Condizioni generali di fornitura" di MIA denominata "Garanzia" descritta al punto II del presente provvedimento, relativa alla fornitura di impianti di elevazione, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che le clausole di cui alla lettera q) denominata "Gerarchia delle fonti – legge regolatrice – foro" delle "Condizioni generali di fornitura" di impianti di elevazione di MIA, e all'articolo 16 del

contratto di manutenzione degli impianti di elevazione, denominato “Foro competente e controversie”, descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che il contenuto della clausola di cui all’articolo 4, denominata “Durata del contratto”, del contratto di manutenzione di impianti di elevazione di MIA, descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti annuali, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

DISPONE

a) che la società Manutenzione Installazione Ascensori S.p.A. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell’articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell’articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell’estratto del provvedimento è quello riportato nell’allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell’estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla *home page* del sito www.miaspa.it con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell’adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell’estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all’Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall’invio all’Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito www.miaspa.it.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell’articolo 37 *bis*, comma 4, e dell’art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all’art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell’art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chiappa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

CV46 - M.I.A.-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Allegato al provvedimento n. 24543

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 9 ottobre 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento CV46 - M.I.A.- *Contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società Manutenzione Installazione Ascensori S.p.A. (di seguito MIA).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di valutazione hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista e restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- c) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

[OMISSIS]

a) Contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione

Lettera d) Consegna del prodotto:

“In caso di ritardo nella consegna imputabile al Venditore, in nessun caso il committente potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, per un importo superiore al 10% (dieci per cento) del prezzo contrattuale del prodotto consegnato in ritardo. Salvo il caso di dolo o colpa grave del Venditore, il pagamento delle somme precedentemente indicate esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna del Prodotto”;

Lettera e) Resa e Spedizione:

“Salvo patto contrario, la fornitura dei Materiali si intende franco fabbrica (secondo gli INCOTERMS 1990) e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del venditore. I rischi del trasporto e la proprietà dei Materiali passano al committente al momento della consegna dei Materiali al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore. (...)”;

Lettera m) Garanzia:

“Se non diversamente specificato nelle CPF, il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell'impianto. (...) Salvo il caso di dolo o colpa grave del Venditore (...) il Venditore sarà tenuto unicamente alla riparazione degli stessi e/o alla sostituzione delle parti difettose, alle

condizioni stabilite nel presente articolo restando esclusa ogni altra responsabilità dello stesso per qualsivoglia titolo, anche di risarcimento danni”;

Lettera q) Gerarchia delle fonti – Legge regolatrice – Foro:

“Per ogni controversia nascente dall’interpretazione ed esecuzione delle presenti Condizioni Generali e dal rapporto contrattuale da esse regolato sarà competente, in via esclusiva, il Foro di Bologna”.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione

In ordine ai contratti aventi ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, costituiscono oggetto della presente valutazione le clausole contenute nelle condizioni generali di contratto di seguito trascritte:

Articolo 4 – Durata del contratto:

“Il presente contratto si intende tacitamente rinnovato per un periodo pari alla durata originaria, salvo disdetta di una delle parti, da comunicarsi a mezzo raccomandata R.R. almeno 60 giorni prima della scadenza. (...)”;

Articolo 16 – Foro competente e controversie:

“Per eventuali controversie nascenti dal presente contratto le Parti riconoscono l’esclusiva competenza del Foro di Bologna”.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante. Oltre a considerare le argomentazioni sviluppate da MIA nelle proprie difese con riferimento a ciascuna di esse, si valuteranno anche le modifiche delle clausole che la Parte intende attuare.

[OMISSIS]

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, in sé o in collegamento tra loro, tenuto conto delle altre clausole contrattuali, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere b), i), r), t) e u), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che la clausola di cui alla lettera d) delle “Condizioni generali di fornitura” di MIA denominata “Consegna del prodotto” descritta al punto II del presente provvedimento, relativa alla fornitura di impianti di elevazione, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui alla lettera e) delle “Condizioni generali di fornitura” di MIA denominata “Resa e spedizione del prodotto”, descritta al punto II del presente provvedimento, relativa alla fornitura di impianti di elevazione, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui alla lettera m) delle “Condizioni generali di fornitura” di MIA denominata “Garanzia” descritta al punto II del presente provvedimento, relativa alla fornitura di impianti di

elevazione, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che le clausole di cui alla lettera q) denominata “Gerarchia delle fonti – legge regolatrice – foro” delle “Condizioni generali di fornitura” di impianti di elevazione di MIA, e all'articolo 16 del contratto di manutenzione degli impianti di elevazione, denominato “Foro competente e controversie”, descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che il contenuto della clausola di cui all'articolo 4, denominata “Durata del contratto”, del contratto di manutenzione di impianti di elevazione di MIA, descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti annuali, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

[OMISSIS]

CV47 - KONE-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Provvedimento n. 24544

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, pubblicato nella G.U. n. 200 del 28 agosto 2012;

VISTO il provvedimento del 31 luglio 2013 con il quale, ai sensi dell'art.21, comma 5 del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Kone S.p.A. (di seguito, Kone), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 3 del Codice del Consumo. Kone è attiva sull'intero territorio nazionale nella commercializzazione, ammodernamento e riparazione degli impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti simili) e nei servizi di manutenzione degli stessi. L'attività viene svolta anche mediante società che operano con il marchio "Neulift", interamente controllate da Kone.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

2. Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto quello di:

a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;

b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista e restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;

c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;

d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

3. In particolare, le clausole in esame sono contenute nelle condizioni generali di contratto, predisposte ed impiegate da Kone, aventi ad oggetto:

a) la commercializzazione (vendita) e installazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti simili), la riparazione (o sostituzione) e modernizzazione di tali impianti;

b) i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione.

4. Ai fini della presente comunicazione di avvio, assumono rilevanza i contratti standard conclusi da Kone e/o dalle società operanti con il marchio "Neulift", controllate da Kone, con persone fisiche/consumatori o soggetti agli stessi assimilabili, quali i condomini di consumatori.

a) Contratti per la commercializzazione, l'ammodernamento e la riparazione di impianti di elevazione

5. Per quanto riguarda i contratti per la fornitura ed il montaggio di impianti di elevazione nonché l'ammodernamento e riparazione degli stessi, costituiscono oggetto della presente valutazione le clausole, contenute nelle condizioni generali di contratto di Kone, di seguito trascritte:

- “4. Consegna del prodotto - (...) 4.3 *“In caso di ritardo nella consegna imputabile al Venditore, in nessun caso l'Acquirente potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del Venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, per un importo superiore al 10% (dieci per cento) del prezzo contrattuale del Prodotto consegnato in ritardo. Salvo il caso di dolo o colpa grave del Venditore, il pagamento delle somme precedentemente indicate esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna del Prodotto”*;
- “5. Resa e spedizione – 5.1 *Salvo patto contrario, la fornitura dei Materiali s'intende franco fabbrica (secondo gli INCOTERMS 1990) e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore. 5.2 I rischi del trasporto e la proprietà dei Materiali passano all'Acquirente al momento della consegna dei Materiali al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore (...)*”;
- “11. Garanzia - (...) 11.2 *Se non diversamente pattuito nelle CPF, il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell'impianto (...) Salvo il caso di dolo o colpa grave del Venditore (...) il Venditore sarà tenuto unicamente alla riparazione degli stessi e/o alla sostituzione delle parti difettose, alle condizioni stabilite nel presente articolo restando esclusa ogni altra responsabilità dello stesso per qualsivoglia titolo, anche di risarcimento danni*”;
- “15. Gerarchia delle fonti - Legge regolatrice – Foro competente (...) 15.3 *Per ogni controversia nascente dalla interpretazione ed esecuzione delle presenti Condizioni Generali e del rapporto contrattuale da esse regolato sarà competente, in via esclusiva, il Foro di Milano*”.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione degli impianti di elevazione

6. Per quanto riguarda i contratti di manutenzione degli impianti di elevazione costituisce oggetto del presente procedimento la clausola contenuta, rispettivamente, nelle condizioni generali di fornitura del servizio di manutenzione “Semplice” e “Semicompleta” e nei contratti di manutenzione “Completa” di Kone, così come di seguito trascritta:

- “9. *Rinnovo del Contratto e disdetta - (...) È fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta 60 giorni prima della data di scadenza del Contratto (...)*” riportata nelle Condizioni generali di contratto per servizi di manutenzione “Semplice” e “Semicompleta”; nei contratti di manutenzione “Completa” la clausola dispone: “9 *Rinnovo del Contratto e disdetta - (...) È fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta al Contratto 90 giorni prima della data di scadenza del Contratto (...)*”.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) *L'iter del procedimento*

a.1) **Attività preistruttoria e avvio del procedimento**

7. Sulla base dei fatti risultanti da una segnalazione in atti¹ e delle informazioni acquisite d'ufficio anche dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Bologna - Area Tutela del mercato e del Consumatore² - ai fini dell'applicazione dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e, in particolare, alla luce della documentazione contrattuale fornita da Kone in data 30 novembre e 11 dicembre 2012³, in risposta alla richiesta di informazioni preistruttoria del 14 novembre 2012⁴, in data 20 marzo 2013 è stato avviato il procedimento *CV47 Kone - contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società Kone.

8. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato alla Parte che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, in sé o in collegamento tra loro e tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, comma 1 e comma 2, lettere *b)*, *i)*, *r)*, *t)* e *u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

a.2) **Il procedimento**

9. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, veniva formulata una richiesta di informazioni alla società Kone, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all'articolo 33, comma 2, lettere *b)*, *i)*, *r)*, *t)* e *u)*, del Codice del Consumo.

10. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 13 marzo 2013, ai sensi dell'art. 21, comma 6 del Regolamento, è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 *bis*, comma 1 del Codice del Consumo tramite la pubblicazione di un comunicato sul sito istituzionale dell'Autorità. Nell'ambito della consultazione, sono pervenute in data 30 aprile 2013 le osservazioni del Codacons⁵, in data 3 maggio 2013 di Federconsumatori⁶, e in data 3 maggio 2013 dell'Associazione Nazionale Imprese di Costruzione e Manutenzione Ascensori - ANACAM (di seguito, ANACAM)⁷.

11. Il 10 maggio 2013⁸, è pervenuta la memoria di Kone in cui venivano forniti i documenti e le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013. In data 18 giugno 2013, la Parte ha effettuato l'accesso agli atti ed estratto copia di alcuni documenti acquisiti al fascicolo.

12. In data 5 luglio 2013, presso gli uffici dell'Autorità, si è svolta l'audizione di Kone⁹, ai sensi dell'articolo 12, comma 2 del Regolamento.

¹ Cfr. doc. n. 7 in atti.

² Doc. 6.

³ Docc. 4 e 5.

⁴ Doc. 1.

⁵ Doc. n.12 .

⁶ Doc. n.13.

⁷ Doc. n.15.

⁸ Doc. n.17.

⁹ Doc. 22-24.

13. Il 5 luglio 2013 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

14. In data 15 luglio 2013 è pervenuta la memoria di Kone con allegati le “*Condizioni generali di fornitura ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*”, impiegate sia per i clienti consumatori /condomini, sia per le imprese o per i professionisti, nonché un estratto delle “*Condizioni generali di fornitura*” del servizio per la manutenzione degli impianti di elevazione recante la nuova formulazione delle clausole disciplinanti il rinnovo del contratto e la disdetta. In data 31 luglio 2013 Kone ha fornito copia del documento di fatturazione in cui è stata inserita apposita comunicazione per i clienti volta a ricordare, tra l'altro, che il contratto si rinnova tacitamente salvo disdetta da inviarsi entro sessanta giorni prima della scadenza.

15. Con provvedimento del 31 luglio 2013, ai sensi dell'articolo 21, comma 5 del Regolamento, l'Autorità ha disposto la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento.

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

16. Nel corso della consultazione, in data 30 aprile 2013, il Codacons ha rilevato la vessatorietà delle clausole oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del procedimento.

17. In particolare con riferimento al modello contrattuale per la fornitura ed il montaggio degli impianti di elevazione, il Codacons ha ritenuto che la clausola relativa alla consegna del prodotto, nella misura in cui esclude o limita le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale ovvero di inadempimento inesatto da parte del professionista si porrebbe in contrasto con l'articolo 33, comma 2, lettere b), del Codice del Consumo.

18. Rispetto alle disposizioni di cui ai punti 5.1 e 5.2 del contratto, in tema di resa e spedizione, il Codacons ha osservato che la clausola franco fabbrica comporterebbe un'inammissibile limitazione di responsabilità del venditore nei confronti del compratore. Infatti, il venditore si impegnerebbe a trasportare il bene venduto, attribuendo i rischi del trasporto al consumatore, il quale potrebbe trovarsi nella situazione di ricevere un bene deteriorato e non aver azione e tutela nei confronti del venditore.

19. In merito alla clausola sulla garanzia legale di conformità sarebbe contraria al Codice del Consumo in quanto limita la sua fruibilità ad un anno e circoscrive la responsabilità civile del venditore ai casi di dolo o colpa grave.

20. In ordine alla clausola che regola il foro competente il Codacons ha rilevato che essa è in contrasto con la disposizione dell'articolo 33 comma 2, lettera u), del Codice del Consumo.

21. Per quanto riguarda i contratti aventi ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, il Codacons ha rappresentato che la clausola sulla disdetta si porrebbe in contrasto con l'art.33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto stabilirebbe un termine eccessivamente anticipato, rispetto alla scadenza del contratto, per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

22. Le osservazioni presentate da Federconsumatori, in data 3 maggio 2013, nell'ambito della medesima consultazione pubblica, sono state formulate in senso analogo a quelle del Codacons sopra esposte.

23. ANACAM, nell'ambito della medesima consultazione, ha inviato commenti esclusivamente con riferimento al punto 9 del contratto per l'erogazione dei servizi di manutenzione degli impianti

di elevazione, avente ad oggetto il “Rinnovo del Contratto e disdetta”, nella parte in cui viene previsto un termine per la disdetta di almeno sessanta/novanta giorni prima della data di scadenza per la valida comunicazione, di una delle parti, della volontà di rinnovare il contratto.

24. ANACAM, in particolare, ha sottolineato che per un’attenta e corretta gestione di un’azienda che presta servizi di manutenzione, l’imprenditore deve poter programmare con sufficiente anticipo il fabbisogno di mezzi e di personale necessario per dare esecuzione ai contratti effettivamente in corso e potere valutare se accettare o meno nuovi contratti (o comunque se adeguare i propri fattori della produzione) in relazione alla certezza su proroghe e disdette. Il preavviso di sessanta giorni, per un contratto di durata pari a tre anni, o novanta giorni, per i contratti quinquennali, non costituirebbero un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza contrattuale, anche considerando che il legislatore ha previsto termini più lunghi rispetto ad altre ipotesi contrattuali¹⁰.

c) Le argomentazioni svolte da Kone e gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento

25. Kone, nelle sue memorie pervenute in data 10 maggio 2013¹¹, 15 e 31 luglio 2013¹² ha rappresentato quanto segue, producendo alcuni documenti.

26. L’attività di Kone e delle società a marchio “Neulift” da essa controllate, rivolta ai clienti consumatori, è per la maggior parte caratterizzata dall’erogazione di servizi di manutenzione degli impianti di elevazione; in misura minore dall’ammodernamento degli impianti di elevazione esistenti e solo in minima parte dall’installazione di nuovi impianti¹³.

27. Con riguardo ai modelli contrattuali impiegati per la fornitura e installazione nonché per l’ammodernamento e la riparazione degli impianti di elevazione l’impresa ha dichiarato che, prima dell’avvio del presente procedimento dell’Autorità, Kone aveva già avviato (nel 2008) un processo di rielaborazione delle relative condizioni generali di contratto al fine di poter disporre di un modello da utilizzare per i consumatori o condomini di consumatori, conforme alle disposizioni del Codice del Consumo. Secondo Kone, in esito a tale processo di revisione, dal modello contrattuale per la fornitura e l’ammodernamento di impianti di elevazione sarebbero state espunte o sostituite le clausole oggetto di contestazione da parte dell’Autorità.

28. Kone ha riferito che le condizioni generali di fornitura del servizio di manutenzione degli impianti di elevazione erano state oggetto di alcune modifiche “*con finalità pro-consumeristiche*” a seguito del positivo esperimento di un tentativo di conciliazione tra Kone, Cittadinanzattiva ONLUS e la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (CCIAA) di Bologna, avvenuto a maggio 2008 innanzi al Tribunale di Milano; successivamente, nello stesso anno (2008), le condizioni generali di fornitura del servizio di manutenzione sarebbero state sottoposte

¹⁰ A titolo di esempio, ANACAM richiama le ipotesi di preavviso di dodici mesi per la disdetta delle locazioni non abitative della durata di sei anni e addirittura un preavviso di diciotto mesi se si riferiscono ad alberghi (art. 29 L. 392/78); di sei mesi per la disdetta delle locazioni abitative della durata di otto anni (art. 2 L. 431/98); di sei mesi per la disdetta dei contratti di assicurazione della durata oltre i dieci anni (secondo la vecchia dizione dell’art. 1899 c.c.) e di sessanta giorni per la disdetta dei contratti pluriennali.

¹¹ Doc. n.17.

¹² Docc. n. 26 e 27.

¹³ In particolare l’impresa ha dichiarato di aver svolto, nel periodo gennaio 2012 – febbraio 2013, attività di manutenzione verso [omissis] impianti; attività di ammodernamento verso [omissis] impianti esistenti; installazione di [omissis] nuovi impianti di elevazione. Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

anche alla valutazione della CCIAA di Bologna ai fini dell'ottenimento della relativa approvazione.

29. Con riguardo alle singole clausole contenute nei modelli per la fornitura e il montaggio degli impianti di elevazione e oggetto di contestazione, Kone ha rappresentato che la clausola relativa alla consegna dei prodotti (punto 4.3 del contratto) non sarebbe mai stata applicata nei confronti di condomini o clienti consumatori. L'impresa, nella memoria del 15 luglio 2013, ha altresì dichiarato che nelle nuove Condizioni Generali di Contratto per la fornitura di impianti di elevazione e similari (di seguito, anche nuove CGF) è contenuta apposita disposizione (punto 14 delle nuove CGF)¹⁴ che, ai sensi della disciplina vigente, escluderebbe l'applicazione della clausola sopra richiamata (punto 4.3 del contratto) ai clienti consumatori.

30. Per quanto concerne la clausola relativa alla spedizione, consegna e passaggio dei rischi (punto 5 del contratto) la Parte ha dichiarato di essersi "*sempre fatta carico del danno o della sostituzione*" nei casi in cui i clienti erano consumatori e che nelle nuove CGF per la fornitura di impianti di elevazione la disposizione è stata sostituita con altra clausola degli Incoterm 2010, vale a dire con la "*Delivery Duty Paid*" (DDP) in virtù della quale sono a carico del venditore i costi e i rischi connessi al trasporto del bene, sino al momento della consegna all'acquirente¹⁵.

31. Analoghe considerazioni sono state svolte dall'impresa in merito alla clausola sulla garanzia (punto 11.2 del contratto) circa la disapplicazione di tale disposizione ove la riparazione in garanzia venisse richiesta da clienti consumatori. La Parte nella memoria del 15 luglio 2013 ha indicato di aver predisposto nelle nuove CGF una nuova clausola dal contenuto conforme agli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo¹⁶.

¹⁴ La clausola di cui al punto 14 delle "*CONDIZIONI GENERALI DI FORNITURA ASCENSORI, MONTACARICHI, SCALE MOBILI E PRODOTTI SIMILARI*" (di seguito, nuove CGF) recita:

"14. DISPOSIZIONI INAPPLICABILI AI CONSUMATORI

Qualora l'Acquirente sia un consumatore ai sensi della disciplina vigente, oltre a quanto per gli stessi previsti nelle presenti C.G.F., non si applicano le previsioni di cui agli artt. 3.4, 4.3, 5.4, 7.2, 9.4 e 11.4, le cui previsioni sono sostituite da quelle di legge."

¹⁵ La clausola inserita nelle nuove CGF di Kone recita:

"5. RESA SPEDIZIONE

5.1 Salvo patto contrario, la fornitura dei Materiali s'intende DDP (secondo gli INCOTERMS 2010) pertanto i Materiali viaggiano a rischio e a carico del Venditore.

5.2 La proprietà dei Materiali passa all'Acquirente al momento della consegna dei Materiali presso il luogo dove deve avvenire l'Installazione.

5.3 Qualora, per un qualsiasi motivo imputabile all'Acquirente o a chi agisce per conto di quest'ultimo nel cantiere cui sono destinati i Materiali (es. imprese incaricate di interventi di ristrutturazione, ecc.), la spedizione dei Materiali non possa avvenire alla data pattuita, la consegna dei Materiali si intende eseguita ad ogni effetto (incluso quello del passaggio dei rischi all'Acquirente col semplice avviso di merce pronta; in tal caso i Materiali saranno trasportati e depositati a cura del Venditore presso lo spedizioniere prescelto dallo stesso e l'Acquirente sarà tenuto a corrispondere al Venditore: (i) le spese di deposito, nella misura dell'1% sul prezzo del Prodotto determinato nelle C.P.F., per la prima settimana o frazione di settimana, e dello 0,25% per ciascuna settimana o frazione di settimana successiva, (ii) le spese di trasporto dal deposito al cantiere di destinazione, quantificate nella misura del 4% del prezzo del Prodotto. (...)"

¹⁶ La clausola sulla garanzia legale di conformità, inserita nelle nuove CGF, recita:

11. GARANZIA

11.1 Il Venditore garantisce la buona qualità e la buona costruzione dei Prodotti obbligandosi, durante il periodo di garanzia in appresso specificato, a riparare o sostituire gratuitamente quelle parti che, per cattiva qualità del materiale o per difetto di lavorazione o per imperfetta Installazione, si dimostrassero difettose, sempre che ciò non dipenda da naturale logoramento, da guasti causati da imperizia o negligenza dell'Acquirente o di terzi, da sovraccarichi oltre i limiti contrattuali, e sempre che le eventuali variazioni di tensione nella linea di alimentazione del Prodotto, all'arrivo all'interruttore del locale del macchinario non superino in più o in meno il 5% del valore nominale.

32. Con riferimento alla clausola sul foro, l'impresa ha dichiarato che la disposizione non avrebbe mai trovato applicazione in quanto Kone non avrebbe mai sollevato l'eccezione di incompetenza innanzi a tribunali coincidenti con il foro del consumatore in virtù della clausola oggetto di contestazione. Nella memoria del 15 luglio 2013 Kone ha comunicato di voler modificare la clausola in esame indicando nelle nuove condizioni generali di fornitura di impianti di elevazione quale foro esclusivo del consumatore quello del luogo di sua residenza o domicilio elettivo¹⁷.

33. Per quanto concerne i contratti di manutenzione degli impianti di elevazione Kone ha rappresentato che le condizioni generali di fornitura sarebbero state oggetto di una revisione sin da mese di dicembre 2008 in modo da renderle conformi al Codice del Consumo. Inoltre la Parte ha dichiarato che i contratti di manutenzione vengono conclusi dagli amministratori di condominio, quali mandatari con rappresentanza dei condomini e, per questa ragione, l'esigenza di tutelare il consumatore e garantirgli una scelta consapevole in ordine alla durata del contratto sarebbe *“superata dalla qualifica professionale dell'amministratore che per adempiere diligentemente il proprio mandato deve necessariamente avere piena contezza dei contenuti dei rapporti contrattuali stipulati nell'interesse del condominio”*.

34. In merito ai contenuti della clausola oggetto di contestazione, concernente il rinnovo tacito del contratto e il termine per la disdetta dei contratti di manutenzione, Kone ha affermato che tale disposizione non sarebbe vessatoria in quanto il servizio prestato è in larga parte obbligatorio per legge e si caratterizza per una particolare complessità sul piano tecnico; inoltre sarebbe necessaria un'accurata programmazione degli interventi in termini organizzativi, gestionali e di logistica, anche in considerazione del fatto che gli impianti serviti sono dislocati sull'intero territorio nazionale. Secondo l'impresa, la riduzione del termine per la disdetta produrrebbe solo effetti negativi per il professionista, incidendo sulla qualità ed efficienza del servizio reso ai clienti, senza assicurare alcun beneficio per il consumatore.

35. Ciononostante, nella memoria del 15 luglio 2013, Kone ha indicato che nelle nuove condizioni generali di contratto predisposte per le varie tipologie di servizi di manutenzione il termine per la disdetta sarà pari a sessanta giorni per tutti i contratti, a prescindere dalla loro durata annuale o pluriennale. Inoltre, nella clausola disciplinante il “Rinnovo del contratto e disdetta” è stata inserita apposita disposizione¹⁸ ove è previsto l'obbligo per l'impresa di comunicare al cliente

11.2 Se non diversamente specificato nelle C.P.F., il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna del Prodotto di cui all'art. 10.2 e cessa allo scadere del termine anche se il Prodotto non è stato, per qualsiasi ragione, messo in servizio. Qualora l'Acquirente sia un consumatore, in applicazione della disciplina di cui agli articoli 128 e seguenti del decreto legislativo n. 206/2005 (Codice del Consumo) il periodo di validità della garanzia è pari a 24 mesi.

11.3 Le riparazioni e/o sostituzioni in garanzia saranno effettuate, a scelta del Venditore, presso le proprie officine o in quelle di terzi oppure sul posto. Le parti sostituite restano di proprietà del Venditore e dovranno essere restituite dall'Acquirente.

11.4 Salvo quanto previsto al successivo articolo 14 e il caso di dolo o colpa grave del Venditore, per vizi, mancanza di qualità o difetti dei Prodotti, il Venditore sarà tenuto unicamente alla riparazione degli stessi e/o alla sostituzione delle parti difettose, alle condizioni stabilite nel presente articolo, restando esclusa ogni altra responsabilità dello stesso per qualsivoglia titolo, anche di risarcimento danni sia diretti che indiretti. Nessuna responsabilità nei confronti dell'Acquirente o di terze parti sarà imputabile al Venditore per difetti che si presentino dopo il termine del periodo di garanzia.”

¹⁷ La clausola inserita nelle nuove CGF nelle “Condizioni generali per la fornitura ed il montaggio (per condomini e clienti consumatori)” prodotta in atti (cfr. doc.17, allegato A) recita testualmente:

“16. GERARCHIA DELLE FONTI - LEGGE REGOLATRICE – FORO COMPETENTE

(...)/16.3 Per ogni controversia nascente dalla interpretazione ed esecuzione delle presenti Condizioni Generali e del rapporto contrattuale da esse regolato sarà competente, in via esclusiva, il Foro di Milano. Nel solo caso in cui l'Acquirente sia un consumatore ai sensi della disciplina vigente applicabile, il foro competente sarà quello della sua residenza o domicilio elettivo.”

¹⁸ La clausola (Cfr. Allegato n.3 al doc.26 in atti) delle nuove CGF testualmente recita:

“RINNOVO DEL CONTRATTO E DISDETTA

consumatore, con la stessa frequenza dei documenti di fatturazione, il termine di sessanta giorni per la disdetta del contratto, in un'ottica di maggiore trasparenza.

36. Nell'ambito della memoria pervenuta il 15 luglio 2013¹⁹, la parte ha dichiarato che le nuove condizioni generali di contratto per la fornitura di impianti di elevazione e per la manutenzione degli stessi sarebbero state implementate entro pochi mesi. Per i contratti già in essere, Kone ha dichiarato che procederà in tempi brevi ad inviare ai propri clienti un'informativa mediante la quale verranno esplicitate le modifiche apportate alle condizioni generali di contratto al fine di renderle conformi al Codice del Consumo.

37. In virtù delle iniziative assunte, dell'attenzione rivolta alla tutela del consumatore, della "sostanziale correttezza delle Condizioni generali di contratto utilizzate nei rapporti con i consumatori/condomini" e del proprio comportamento collaborativo, la Parte ha chiesto all'Autorità di tener conto di tali circostanze, nell'ipotesi in cui dovesse essere accertato il carattere vessatorio delle clausole oggetto di istruttoria, disponendo una riduzione del periodo di diffusione dell'estratto del provvedimento di vessatorietà sul sito internet di Kone.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

38. Le clausole oggetto di valutazione sono quelle indicate al punto II del presente provvedimento con riferimento ai profili di vessatorietà rilevati ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo. In sede di avvio del procedimento è stato indicato alla Parte che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, comma 2, del predetto Codice è prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

39. In via preliminare, si evidenzia che le argomentazioni difensive della Parte secondo cui le clausole oggetto del procedimento sarebbero rivolte alla clientela *business* e non avrebbero trovato, nella prassi, applicazione alcuna nei confronti dei clienti consumatori, non possono trovare accoglimento. In proposito si evidenzia che l'Autorità, nell'esercizio delle competenze attribuite dall'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, è chiamata a svolgere una valutazione in astratto delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari, predisposti dai professionisti. Tale valutazione prescinde dalle condotte adottate in concreto dal professionista in sede di esecuzione dei singoli contratti, anche laddove l'applicazione concreta delle disposizioni sia difforme a quanto previsto dalle condizioni generali di contratto ovvero dai moduli, modelli o formulari predisposti dal professionista. Inoltre, la vessatorietà delle clausole rileva anche solo per l'oggetto, oltre che per gli eventuali effetti, così come stabilito dall'articolo 33, comma 2 del Codice del Consumo.

I contratti aventi una durata compresa fra 1 e 5 anni sono tacitamente rinnovati, salvo disdetta, alla scadenza per periodi successivi pari alla durata originaria del Contratto. Per i Contratti di durata superiore a 5 anni, il Contratto si rinnoverà tacitamente per periodi successivi di 5 anni. È fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta 60 giorni prima della data di scadenza del Contratto. La disdetta dovrà essere comunicata a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento. In ogni caso, Kone provvederà ad informare il Cliente, laddove questo sia qualificabile come consumatore ai sensi del Codice del Consumo, circa il termine di cui sopra per l'esercizio della disdetta mediante l'inserimento di apposita indicazione informativa in ciascuna fattura emessa per la prestazione dei servizi di manutenzione."

¹⁹ Doc. n.26 in atti.

40. Analoghe considerazioni vanno svolte con riguardo all'affermazione di Kone secondo cui i condomini di consumatori non subirebbero pregiudizio alcuno dalla clausola inserita nel contratto di manutenzione oggetto di contestazione nell'avvio del procedimento posto che i contratti vengono negoziati per il tramite degli amministratori, tenuti ad adempiere con una diligenza professionale qualificata. In proposito si osserva che l'argomentazione è priva di pregio in quanto, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale²⁰, l'amministratore agisce quale mandatario con rappresentanza della pluralità dei consumatori, partecipanti al condominio, e la sua qualifica professionale non fa venir meno il regime di tutela predisposto dall'ordinamento a favore del consumatore.

41. Per quanto concerne le argomentazioni di Kone circa le clausole indicate al punto II, relative alla "consegna prodotti" (punto 4.3), "resa e spedizione" (punto 5.1, 5.2), garanzia (punto 11.2) e foro competente (punto 15.3), contenute nei contratti per la fornitura, installazione e ammodernamento di impianti di elevazione e similari, secondo cui tali disposizioni non sarebbero state applicate nei confronti dei clienti consumatori, si rileva che le stesse non valgono a far venir meno i profili di vessatorietà oggetto di contestazione. Al contrario, quanto prospettato vale a dimostrare che nella predisposizione delle clausole oggetto di avvio non è stata presa in considerazione la posizione dei consumatori oggetto della tutela amministrativa contro le clausole vessatorie.

42. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che la Parte ha prospettato, da ultimo, nelle memorie pervenute il 15 e 31 luglio 2013.

43. Inoltre si evidenzia che le nuove condizioni generali di contratto elaborate da Kone per la fornitura, installazione, ammodernamento degli impianti e quelle per i servizi di manutenzione sono impiegate sia per la clientela *business*, sia per quella *consumer*, avendo l'impresa inserito apposite clausole in cui sono esplicitate le disposizioni che non trovano applicazione nei confronti di clienti consumatori e, in alcuni casi, precisato all'interno del singolo articolo contrattuale la disciplina applicabile a quest'ultimi.

A. Clausole che escludono o limitano le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento e che prevedono limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova

A.1.1 La clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna

44. Nell'esercizio della competenza attribuita all'Autorità dall'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, si ritiene che le disposizioni di cui al punto 4.3 del modello contrattuale recante "Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari", descritte al punto II del presente provvedimento e sulle quali è stata avviata l'istruttoria, sono tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

45. In particolare, la prima parte della clausola in esame limita il *quantum* del danno risarcibile nell'ipotesi del ritardo da parte del fornitore a valori predeterminati ("10% (dieci per cento) del

²⁰ Cfr. Cass. Civ., ordinanza 24 luglio 2001, n.10086 (Tribunale Reggio Emilia, 6 marzo 2008, n.274; Tribunale Bologna, 3 ottobre 2000; Tribunale Modena 20 ottobre 2004).

prezzo contrattuale dei Prodotto consegnati in ritardo”). Inoltre, la seconda parte della clausola esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna. Tale disciplina contrattuale del regime di responsabilità del venditore si pone in contrasto con la maggior tutela del consumatore, apprestata dalla disciplina dettata dal Codice del Consumo in tema di clausole vessatorie che prevede come tali le ipotesi di esclusione e di limitazione contrattuale della responsabilità del professionista nei confronti dei consumatori.

46. Pertanto, la clausola sopra descritta rientra nella fattispecie di cui alla lettera *b*) del comma 2, dell’articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale di questi ovvero di suo adempimento inesatto, in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore.

47. Come risulta dalla documentazione prodotta in atti, Kone, nel nuovo modello contrattuale ha previsto (punto 14 delle nuove CGF²¹) che tale disposizione non si applica ai clienti consumatori, con ciò rimuovendo i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.1.2. Conclusione

48. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui al punto 4.3 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti simili*”, rubricata “*Consegna del prodotto*” e descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

49. Viceversa, la nuova formulazione della clausola, così come risulta dalle disposizioni contenute al punto 14 delle condizioni generali di contratto predisposte per la fornitura di impianti di elevazione prodotte in atti non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

A.2.1 La clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto

50. In ordine alla clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto di cui ai punti 5.1 e 5.2 delle medesime condizioni generali di fornitura, rubricata “*Resa e spedizione*” e descritta al punto II del presente provvedimento, si ritiene che essa sia tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

51. La clausola in esame è volta a determinare un passaggio anticipato dei rischi inerenti al trasporto o all’integrità del bene in capo al consumatore acquirente, in un momento dell’esecuzione del rapporto contrattuale in cui l’acquirente non ne ha la disponibilità materiale. In particolare, rileva l’estensione di tale esclusione di responsabilità alle ipotesi in cui “*anche quando la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore. 5.2 I rischi del trasporto e la proprietà dei Materiali passano all’Acquirente al momento della consegna dei Materiali al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore (...)*”. Per tali profili, la clausola in esame integra una clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma

²¹ Cfr. la clausola di cui al punto “14. DISPOSIZIONI INAPPLICABILI AI CONSUMATORI”, trascritta alla nota 14 a piè di pagina cui si rinvia.

1 e comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo nella misura in cui esclude o limita gli obblighi e la responsabilità del professionista nei confronti del consumatore in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore.

52. La previsione contrattuale in esame, inoltre, limita l'azionabilità dei diritti del consumatore sia nei confronti del venditore, sia nei confronti del trasportatore, soggetto terzo rispetto al contratto intercorrente tra Kone e il consumatore, nel caso in cui la mancata consegna o il danno subito dalla "merce" derivino da fatti imputabili ai professionisti stessi. Pertanto, tale clausola ha l'effetto di limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore e di sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi in violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere *r*) e *t*), del Codice del Consumo.

53. Come risulta dalla documentazione prodotta in atti, Kone ha predisposto nuove condizioni generali di contratto riformulando la clausola in questione prevedendo che "*salvo patto contrario, la fornitura dei Materiali s'intende DDP (secondo gli INCOTERMS 2010) pertanto i Materiali viaggiano a rischio e a carico del Venditore*" e che "*la proprietà dei Materiali passa all'Acquirente al momento della consegna dei Materiali presso il luogo dove deve avvenire l'Installazione appena esaminata*" con ciò rimuovendo i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento (cfr. punti 5.1 e 5.2 nuove CGF).

A.2.2. Conclusione

54. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui al punto 5 delle "*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti simili*", rubricata "*Resa e spedizione*", descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere *b*), *r*) e *t*), del Codice del Consumo ed è idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

55. Viceversa, la nuova clausola predisposta da Kone nelle nuove condizioni generali di fornitura di impianti di elevazione - nella versione prodotta in atti rimuove i profili di vessatorietà contestati in sede di avvio dell'istruttoria.

A.3.1 Clausola relativa alla garanzia

56. Per quanto concerne la clausola di cui al punto 11 delle "*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti simili*", descritta al punto II del presente provvedimento, si rileva che essa è formulata in modo da arrecare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ai danni del consumatore con riferimento alla garanzia legale di conformità di cui agli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo. Nella clausola in esame non è correttamente riportata la garanzia legale di conformità, la cui durata viene espressamente limitata a dodici mesi, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 132 del Codice del Consumo²².

57. La prima parte della predetta clausola, prevedendo una durata di soli dodici mesi per la garanzia legale di conformità, integra la fattispecie di cui all'articolo 33, comma 2, lettera *b*), del

²² Di seguito si riporta il contenuto dell'articolo 132, comma 1, del Codice del Consumo: "*Il venditore è responsabile, a norma dell'articolo 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene*".

Codice del Consumo, in quanto esclude o limita il diritto del consumatore di ottenere gratuitamente da Kone, nella sua qualità di venditore, il ripristino della conformità del bene nei ventiquattro mesi successivi alla sua consegna, così come previsto dagli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo. La seconda parte della clausola, laddove prevede la manleva nei confronti del venditore in caso di responsabilità civile per danni derivanti a terzi, configura una ulteriore ipotesi di limitazione dei diritti del consumatore ai sensi dell'art. 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo, ingenerando un significativo squilibrio, a carico dell'aderente, dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

58. Analogamente a quanto rilevato per la clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna, si tratta di una disciplina contrattuale del regime di responsabilità del venditore che contrasta con la maggior tutela del consumatore prevista dalla disciplina in tema di clausole vessatorie, nella cui sfera di applicazione rientrano le ipotesi di limitazione di responsabilità.

59. Pertanto, la clausola in esame è riconducibile ad una fattispecie di vessatorietà di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale di questi ovvero di suo adempimento inesatto senza che siano previste disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore.

60. Kone ha predisposto nuove condizioni generali di contratto per la fornitura degli impianti di elevazione all'interno delle quali la clausola è stata riformulata, come può desumersi dalla lettura del punto "11. GARANZIA"²³ delle richiamate CGF. Le modifiche apportate alla clausola appaiono idonee a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.3.2. Conclusione

61. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui al punto 11 delle "Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari", rubricata "Garanzia", descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera b), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

62. Viceversa, la clausola di cui al punto 11 delle nuove condizioni generali di contratto elaborate da Kone, nella versione prodotta in atti, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo.

B. Clausola che impone come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore

63. Per quanto concerne la clausola presente al punto 15 delle "Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari", rubricata "Gerarchia delle fonti - Legge regolatrice – Foro competente", descritta al punto II del presente provvedimento, secondo cui il foro competente in via esclusiva è quello di Milano invece

²³ Cfr. la clausola trascritta alla nota 16 a piè di pagina, cui si rinvia.

del foro del consumatore, si osserva che l'art. 33, comma 2, lettera *u*), prevede una presunzione di vessatorietà di tale clausola come da costante giurisprudenza²⁴. Al riguardo, si rileva che la Parte non ha fornito alcun valido elemento di senso contrario.

64. Ne consegue che il contenuto della clausola di cui al punto 15 delle richiamate “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*” è vessatorio rientrando la disposizione in esame nella fattispecie di cui alla lettera *u*) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, laddove indica in via esclusiva come competente il foro di Milano.

65. Kone ha predisposto nuove Condizioni generali di contratto per la fornitura di impianti di elevazione, inserendo apposita disposizione (punto 16.3) applicabile ai clienti consumatori nella clausola sul foro competente, rubricata “16. *Gerarchia delle fonti - Legge regolatrice – Foro competente*”²⁵. La nuova formulazione della clausola è idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento in quanto prevede come foro del consumatore esclusivamente quello del luogo di sua residenza o domicilio elettivo.

B.1. Conclusione

66. Alla luce delle considerazioni svolte, il punto 15 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*” integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

67. Viceversa, la formulazione della clausola in esame nelle nuove condizioni generali di contratto per la fornitura di impianti elevazione, nella versione prodotta in atti, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

²⁴ Sulla vessatorietà della clausola in esame si richiama l'orientamento consolidato della Suprema Corte secondo cui, nelle controversie tra consumatore e professionista, la disciplina in tema di clausole vessatorie prevede la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che indichi una diversa località quale sede del foro competente, anche ove sia coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di rito per le controversie nascenti dal contratto. Cfr. tra l'altro, Cass. ordinanza del 5 agosto 2005, n. 16574; Cass. ordinanza del 6 settembre 2007, n. 18743; Cass. civ. Ordinanza, 26 settembre 2008, n. 24262; Cass. sentenza del 26 aprile 2010, n. 9922, Cass. Civ. sentenza del 13 agosto 2010, n. 18672; Cass. Civ. Ordinanza, 20 agosto 2010, n. 18785. Ed ancora Cassazione civile sez. II, del 10 giugno 2011, n. 12872 ove si legge che “*La disposizione dettata dall'art. 1469 bis, comma 3, numero 19, c.c. (...) si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente; tale criterio, che implica il superamento dei fori alternativi di cui all'art. 20 c.p.c. (...)*”. Per quanto concerne l'orientamento del giudice comunitario, si richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e, in particolare, la sentenza CGCE del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial SA/Rocío Murciano Quintero + altri, in causa C-240/98 e C-244/98, secondo cui la disposizione contrattuale che attribuisce, per tutte le controversie derivanti dal contratto, la competenza al giudice del foro in cui si trova la sede del professionista, impone “*al consumatore l'obbligo di assoggettarsi alla competenza esclusiva di un tribunale che può essere lontano dal suo domicilio, il che può rendergli più difficoltosa la comparizione in giudizio. Nel caso di controversie di valore limitato, le spese di comparizione del consumatore potrebbero risultare dissuasive e indurlo a rinunziare a qualsiasi azione o difesa. Siffatta clausola rientra pertanto nella categoria di quelle che hanno lo scopo o l'effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali da parte del consumatore, categoria contemplata al punto 1, lett. q), dell'allegato della direttiva [93/13/CEE]*”. Ed ancora CGCE, in causa C-169/05, secondo cui “*Il sistema di tutela istituito dalla direttiva [93/13/CEE] è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse*”.

²⁵ Cfr. la nuova clausola sul foro trascritta alla nota 17 a piè di pagina, cui si rinvia.

C. Clausole che stabiliscono un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

68. Nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 sono state altresì contestate le clausole che prevedono il tacito rinnovo del contratto salvo disdetta (punto 9 delle condizioni generali di fornitura dei servizi di manutenzione) da esercitarsi entro un termine di almeno sessanta giorni (per alcuni modelli contrattuali di durata compresa fra uno e tre anni) e novanta giorni (per alcuni modelli contrattuali con durata compresa fra uno e cinque anni), prima della data di scadenza. I termini per la disdetta, come si evince dalla documentazione in atti, sono stabiliti a prescindere dalla durata annuale o pluriennale del rispettivo contratto di manutenzione.

69. Ai fini della valutazione della vessatorietà assumono rilievo la “*natura del bene o del servizio oggetto del contratto*” e le “*altre clausole del contratto*”, avuto riguardo alla previsione di all’art.34, comma 1, del Codice del Consumo.

70. Quanto al primo elemento (natura del bene o servizio), si osserva che si tratta di servizi di manutenzione di impianti di ascensore (e prodotti simili) caratterizzati da interventi di manutenzione obbligatoria per legge – eseguiti 2 volte all’anno ovvero con cadenza semestrale ex D.P.R. 20 aprile 1999, n.162²⁶ - e da interventi a richiesta del cliente, quali le riparazioni dei guasti o malfunzionamenti che possono variare a seconda dello stato dell’impianto, del numero degli utilizzatori e anche della tipologia di prestazioni oggetto del contratto.

71. Tenuto conto della natura del servizio di manutenzione e delle sue caratteristiche la previsione, in clausole predisposte unilateralmente da un professionista, di un termine per la disdetta molto anticipato rispetto alla scadenza del contratto appare principalmente nell’interesse del professionista predisponente, non solo per meglio organizzare e programmare l’attività d’impresa, ma anche per assicurarsi una base il più possibile stabile di clientela, rendendone più difficile la mobilità verso altri operatori; dal lato del consumatore aderente, invece, un termine siffatto comporta l’onere di attivarsi ben prima dei sessanta/novanta giorni previsti contrattualmente, non solo per comunicare la disdetta, ma prima ancora per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale in essere oltre la sua scadenza e, se del caso, per reperire altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione dell’impianto valutando le offerte disponibili sul mercato.

72. In ordine all’eccessiva durata del termine di preavviso, la giurisprudenza ha qualificato come vessatorie ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo le clausole di un contratto di durata che prevedevano un termine di sessanta giorni (prima della scadenza) per la disdetta, evidenziando che tali clausole sono “*solo apparentemente bilaterali, atteso che il termine eccessivamente anticipato si risolve in un ulteriore pregiudizio per l’assicurato che deve provvedere molto tempo prima della scadenza del termine a rintracciare una successiva copertura assicurativa sostitutiva per non essere costretto a esercitare la disdetta “al buio”, mentre la società assicurativa, tempestivamente informata dell’intenzione del cliente di recedere dal contratto, ha un tempo maggiore per rimpiazzare il cliente prima della scadenza del contratto*”²⁷.

²⁶ Il DPR 162/199 ha adottato il “*Regolamento recante norme per l’attuazione della direttiva 95/16/CE sugli ascensori e di semplificazione dei procedimenti per la concessione del nulla osta per ascensori e montacarichi, nonché della relativa licenza di esercizio*”.

²⁷ Corte di Appello di Roma, Sez. II, sentenza del 7 maggio 2002, n.1780.

73. E' utile altresì richiamare la posizione assunta in merito al tipo di clausola in esame anche dalla Camera di Commercio di Roma²⁸, la quale ha elaborato e pubblicato sul proprio sito istituzionale un contratto-tipo per l'erogazione di servizi di manutenzione degli ascensori ("*Contratto di manutenzione ordinaria impianto ascensore di proprietà condominiale*") in cui, in relazione alla clausola sul rinnovo tacito, è stato indicato il termine di trenta giorni come congruo per la disdetta, assumendo che termini superiori possano essere in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo²⁹.

74. Con riferimento al secondo elemento indicato dall'art. 34, comma 1, del Codice del Consumo per la valutazione di vessatorietà, vale a dire la considerazione delle "*altre clausole del contratto*", si evidenzia che le condizioni generali di fornitura del servizio di manutenzione di Kone contemplano disposizioni che, nel loro complesso, hanno l'effetto di vincolare il consumatore all'operatore con cui ha sottoscritto il contratto originario. In particolare, rilevano le altre clausole contrattuali in cui è previsto il rinnovo tacito per un periodo uguale a quello originario nonché il pagamento di una penale per la durata residua del contratto, in caso di recesso anticipato del cliente. Inoltre, nelle medesime condizioni generali di fornitura non si rinvergono previsioni contrattuali in grado di controbilanciare il meccanismo del rinnovo tacito ove non venga comunicata la disdetta sessanta/novanta giorni antecedenti la data di scadenza, quale ad esempio la possibilità di recedere con congruo preavviso successivamente al tacito rinnovo, senza penali.

75. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine di sessanta o novanta giorni per la disdetta, previsto nei contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata annuale, assume particolare rilievo l'onere, gravante sul consumatore, di attivarsi con notevole anticipo rispetto alla scadenza contrattuale e, comunque, ben prima del predetto termine di sessanta (novanta) giorni per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale, individuare eventualmente altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione (obbligatorio) dell'impianto e comunicare tempestivamente la disdetta al professionista. Tale onere va rapportato alla durata limitata (annuale) del contratto e alla frequenza semestrale degli interventi di manutenzione obbligatori. Rileva, altresì la previsione di penali in caso di recesso anticipato dal contratto, una volta che questo si sia tacitamente rinnovato.

76. Alla luce di tali considerazioni e dell'orientamento della giurisprudenza³⁰, un termine per la disdetta di sessanta giorni, tenuto conto delle altre clausole del contratto che prevedono il tacito rinnovo e l'applicazione di penali per il recesso anticipato, è vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinvergano previsioni contrattuali tali da riequilibrare le posizioni

²⁸ Le Camere di Commercio, ai sensi della legge del 29 dicembre 1993, n. 580, come modificata dal decreto legislativo 25 febbraio 2010, n. 23, hanno competenze che, seppure distinte da quelle ora attribuite dall'art. 37-bis del Codice del Consumo all'Autorità, possono in parte intersecarsi con queste ultime. In particolare, in base all'art. 2, comma 2, lett. h) e i), della legge n. 580/1993 (così come novellata) le Camere di Commercio "*svolgono*" le funzioni e i compiti di "*predisposizione e promozione di contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti*" (lett. h) e "*promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti*" (lett. i).

²⁹ Cfr. nota a piè riportata a piè di pagina 3 del modello di contratto consultabile al seguente *link* http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html.

³⁰ Cfr. la sentenza della Corte di Appello di Roma sopra citata secondo cui è vessatoria la clausola che disponga la proroga tacita di un contratto di assicurazioni di durata annuale ove non sia comunicata la disdetta almeno sessanta giorni prima della scadenza; si veda anche la sentenza del Tribunale di Torino, 12 aprile 2000 (Movimento federativo democratico c/o Soc. Telecom Italia Mobile, Gius. 2000, 2396), secondo cui sono vessatorie *ex art. 1469 sexies c.c.* le clausole contenute nelle condizioni generali di un contratto con Telecom Italia Mobile S.p.A. che dispongano che l'utente, rispetto ad un contratto di durata annuale, è tenuto a comunicare la disdetta al concessionario, pena la sua rinnovazione, almeno sessanta m prima della sua scadenza.

giuridiche fra professionista e consumatore quali, ad esempio, la possibilità per quest'ultimo di recedere con congruo preavviso, senza penali.

77. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta di sessanta/novanta giorni previsto nei contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata pluriennale occorre tenere conto del maggior onere organizzativo che la cessazione di un rapporto di manutenzione di più lunga durata può comportare per il professionista e del suo correlato interesse a ricevere la comunicazione della disdetta in un momento più anticipato rispetto a contratti di durata annuale.

78. Alla luce di queste considerazioni, un termine per la disdetta di sessanta giorni inserito in contratti di durata pluriennale – diversamente dai contratti annuali – non risulta vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto, non appare idoneo a determinare un sensibile squilibrio ai danni del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

79. Ad analoghe conclusioni non può invece pervenirsi in relazione ai contratti di manutenzione pluriennali che prevedono un termine per la disdetta di novanta giorni, termine che, pertanto, risulta vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo; ciò in ragione dell'eccessivo anticipo con cui il consumatore deve attivarsi per evitare il rinnovo tacito del contratto, della durata pluriennale di tale rinnovo e dell'applicazione di penali anch'esse parametrizzate su una durata pluriennale del rapporto, in assenza di clausole che consentano il recesso del consumatore dal contratto rinnovato con congruo preavviso e senza penali. Fattori, questi, che complessivamente considerati appaiono limitare eccessivamente la possibilità per il consumatore di rivolgersi – all'approssimarsi della scadenza del contratto – ad altri operatori che offrono sul mercato condizioni economicamente e/o qualitativamente più vantaggiose per la medesima tipologia di servizi.

80. Con riferimento a quanto prospettato dalla Parte nelle proprie difese, circa la sussistenza di esigenze organizzative interne che giustificerebbero la previsione di termini di disdetta pari a sessanta/novanta giorni, antecedenti la scadenza del contratto, si ritiene che tali argomentazioni – per le ragioni sopra rappresentate – siano solo parzialmente fondate, essendo espressione di un interesse dell'impresa da contemperare con l'interesse dei consumatori a poter valutare la convenienza della continuazione del rapporto piuttosto che scegliere di passare ad altro professionista operante sul mercato. Si osserva, inoltre, che ANACAM in sede di consultazione *online*, ha argomentato sulla non vessatorietà del termine di sessanta giorni rispetto a contratti di manutenzione di durata pluriennale e non rispetto a quelli di durata annuale.

81. Del pari non sono condivisibili le argomentazioni di Parte circa la conformità alla disciplina vigente in materia di tutela del consumatore dei modelli contrattuali per i servizi di manutenzione, in conseguenza dell'avallo degli stessi da parte della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Bologna, risultando agli atti del fascicolo documenti camerali – noti a Kone - non univoci in proposito.

82. Analogamente, risultano prive di pregio le affermazioni di Parte secondo cui le clausole in uso a Kone sarebbero state confermate a seguito di accordi intercorsi con l'associazione di consumatori Cittadinanzattiva. In proposito rilevano, per un verso, le competenze attribuite all'Autorità dal Codice del Consumo in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie; per altro verso, la natura transattiva di tale accordo nonché la diversa indicazione

contenuta nel contratto-tipo elaborato dalla Camera di Commercio di Roma. Inoltre, anche a mente dell'articolo 34, comma 3, del Codice del Consumo, nessuna efficacia esimente può essere ricondotta all'obbligo di osservare impegni contrattuali assunti con associazioni dei consumatori.

83. Nella memoria pervenuta in data 15 luglio 2013, Kone ha prospettato una versione modificata della predetta clausola in cui il termine per la disdetta di tutti i contratti di manutenzione, a prescindere dalla durata annuale o pluriennale del rapporto, è fissato in sessanta giorni. Inoltre, per entrambe le tipologie contrattuali aventi ad oggetto servizi di manutenzione degli ascensori, le nuove condizioni generali di fornitura del servizio di manutenzione prevedono l'inserimento di apposita disposizione³¹ nella clausola contrattuale relativa al rinnovo e alla disdetta del contratto in cui è previsto l'obbligo del professionista di indicare, nei documenti di fatturazione spediti ai propri clienti, il rinnovo tacito del contratto, salva la facoltà di disdetta e il relativo termine di sessanta giorni entro cui essa deve essere esercitata.

84. In considerazione di quanto appena argomentato, la nuova clausola prospettata da Kone, prevedendo un termine di disdetta di sessanta giorni rimuove il profilo di vessatorietà dianzi indicato per i soli contratti di manutenzione pluriennali ma non anche per i contratti di durata annuale; in relazione a questi ultimi, inoltre, il citato obbligo di informativa ai consumatori sulla scadenza del contratto e il termine per la disdetta - benché abbia rilievo sul piano della maggiore trasparenza e comprensibilità delle disposizioni contrattuali - non appare di per sé idoneo a riequilibrare la posizione contrattuale dei consumatori.

C.1. Conclusione

85. Alla luce delle considerazioni svolte, le clausole in esame contenute nelle “*Condizioni generali di fornitura del servizio*” di manutenzione degli impianti di elevazione - rubricate “Rinnovo del contratto e disdetta” e descritte al punto II del presente provvedimento - nella parte in cui prevedono un termine di disdetta di sessanta giorni e trovano applicazione in contratti di durata annuale, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto idonee a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

86. Del pari, le clausole contenute nelle “*Condizioni generali di fornitura del servizio*” di manutenzione degli impianti di elevazione - rubricate “Rinnovo del contratto e disdetta” e descritte al punto II del presente provvedimento - laddove prevedono un termine di disdetta di novanta giorni e trovano applicazione in contratti di durata pluriennale, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto idonee a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

87. La nuova clausola prospettata da Kone nella memoria del 15 luglio 2013, prevedendo un termine di disdetta di sessanta giorni per tutti i contratti di manutenzione, a prescindere dalla loro durata, rimuove il profilo di vessatorietà dianzi indicato per i soli contratti di manutenzione pluriennali ma non anche per i contratti di durata annuale; inoltre, in relazione a questi ultimi, la previsione di un obbligo contrattuale di informativa ai consumatori sulla scadenza del contratto e il termine per la disdetta - va certamente valutato con favore sul piano della maggiore trasparenza e comprensibilità delle disposizioni contrattuali - ma non appare di per sé idoneo a riequilibrare la posizione contrattuale dei consumatori e a sanare il profilo di vessatorietà, ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo, dianzi indicato.

³¹ Cfr. la clausola sul rinnovo tacito e il termine per la disdetta trascritta nella nota 18 a piè di pagina, cui si rinvia.

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

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie, ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *b)*, *i)*, *r)*, *t)* e *u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito *internet* dell’Autorità e della Parte ai sensi dell’articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell’articolo 21, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito del professionista abbia la durata di venti giorni consecutivi e che non si ritengono sussistenti particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che la clausola di cui al punto 4.3 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*” rubricata “Consegna del prodotto” predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui ai punti 5.1 e 5.2 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*” rubricata “Resa e spedizione” predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere *b)*, *r)* e *t)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui al punto 11.2 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*”, rubricata “Garanzia” predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la clausola di cui al punto 15 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*”, rubricata “Gerarchia delle fonti - Legge regolatrice – Foro competente” predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera *u)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola di cui al punto 9 delle “*Condizioni generali di fornitura del servizio*” di manutenzione degli impianti di elevazione, rubricata “Rinnovo del contratto e disdetta”, predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti annuali integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che la clausola di cui al punto 9 delle “*Condizioni generali di fornitura del servizio*” di manutenzione degli impianti di elevazione, rubricata “Rinnovo del contratto e disdetta”, predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti pluriennali e limitatamente alla previsione di un termine di disdetta di novanta giorni integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

DISPONE

a) che la società Kone S.p.A. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell’articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell’articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell’estratto del provvedimento è quello riportato nell’allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell’estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla home page del sito sul sito www.kone.com con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell’adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell’estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all’Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall’invio all’Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito sul sito www.kone.com.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell’articolo 37 *bis*, comma 4, e dell’art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all’art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell’art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

CV47 - KONE-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Allegato al provvedimento n. 24544

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 9 ottobre 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento *CV47 Kone - contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società Kone S.p.A., (di seguito, Kone).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto quello di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista e restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

[OMISSIS]

a) Contratti per la commercializzazione, l'ammodernamento e la riparazione di impianti di elevazione

- "4. Consegna del prodotto - (...) 4.3 *"In caso di ritardo nella consegna imputabile al Venditore, in nessun caso l'Acquirente potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del Venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, per un importo superiore al 10% (dieci per cento) del prezzo contrattuale del Prodotto consegnato in ritardo. Salvo il caso di dolo o colpa grave del Venditore, il pagamento delle somme precedentemente indicate esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna del Prodotto"*;

- "5. Resa e spedizione - 5.1 *Salvo patto contrario, la fornitura dei Materiali s'intende franco fabbrica (secondo gli INCOTERMS 1990) e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore. 5.2 I rischi del trasporto e la proprietà dei Materiali passano all'Acquirente al momento della consegna dei Materiali al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore (...)"*;

- "11. Garanzia - (...) 11.2 *Se non diversamente pattuito nelle CPF, il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell'impianto (...) Salvo il caso di dolo o colpa grave del Venditore (...) il Venditore sarà tenuto unicamente alla riparazione degli stessi e/o alla sostituzione delle parti difettose, alle condizioni stabilite nel presente articolo restando esclusa ogni altra responsabilità dello stesso per qualsivoglia titolo, anche di risarcimento danni"*;

- "15. Gerarchia delle fonti - Legge regolatrice - Foro competente (...) 15.3 *Per ogni controversia nascente dalla interpretazione ed esecuzione delle presenti Condizioni Generali e del rapporto contrattuale da esse regolato sarà competente, in via esclusiva, il Foro di Milano"*.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione degli impianti di elevazione

- “9. Rinnovo del Contratto e disdetta - (...) È fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta 60 giorni prima della data di scadenza del Contratto (...)” riportata nelle Condizioni generali di contratto per servizi di manutenzione “Semplice” e “Semicompleta”; nei contratti di manutenzione “completa” la clausola dispone: “9 Rinnovo del Contratto e disdetta - (...) È fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta al Contratto 90 giorni prima della data di scadenza del Contratto (...)”.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che la Parte ha prospettato, da ultimo, nelle memorie pervenute il 15 e 31 luglio 2013.

[OMISSIS]

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie, ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere b), i), r), t) e u), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che la clausola di cui al punto 4.3 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*” rubricata “Consegna del prodotto” predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui ai punti 5.1 e 5.2 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*” rubricata “Resa e spedizione” predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 1 e comma 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui al punto 11.2 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*”, rubricata “Garanzia” predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la clausola di cui al punto 15 delle “*Condizioni generali di fornitura per ammodernamento e riparazioni di ascensori, montacarichi, scale mobili e prodotti similari*”, rubricata “Gerarchia delle fonti - Legge regolatrice – Foro competente” predisposta da Kone, descritta al punto II del

presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola di cui al punto 9 delle “*Condizioni generali di fornitura del servizio*” di manutenzione degli impianti di elevazione, rubricata “Rinnovo del contratto e disdetta”, predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti annuali integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che la clausola di cui al punto 9 delle “*Condizioni generali di fornitura del servizio*” di manutenzione degli impianti di elevazione, rubricata “Rinnovo del contratto e disdetta”, predisposta da Kone, descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti pluriennali e limitatamente alla previsione di un termine di disdetta di 90 giorni integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

[OMISSIS]

CV48 - CEAM-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Provvedimento n. 24545

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, pubblicato nella G.U. n. 200 del 28 agosto 2012;

VISTO il provvedimento del 24 luglio 2013, con il quale ai sensi dell'articolo 21, comma 5, del Regolamento è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Costruzioni Elettromeccaniche Ascensori e Montacarichi S.r.l. (di seguito, CEAM), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3, del Codice del Consumo. CEAM è attiva nella commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti simili) e nei servizi di manutenzione degli stessi attraverso le società da essa controllate.

2. Montaco Service S.r.l. (di seguito Montaco), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3 del Codice del Consumo. Montaco è attiva nei servizi di manutenzione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti simili). Montaco è controllata da CEAM che ne detiene l'intero capitale sociale.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

3. Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;

b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi e imporre al consumatore in caso di inadempimento una penale di importo manifestamente eccessivo;

c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;

d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

4. In particolare, le clausole in esame sono contenute nelle condizioni generali e nei moduli contrattuali aventi ad oggetto:

a) la commercializzazione e installazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti simili), la riparazione e modernizzazione di tali impianti da parte di CEAM;

b) l'erogazione di servizi di manutenzione degli impianti di elevazione da parte di Montaco, società controllata da CEAM.

5. Ai fini della presente valutazione, assumono rilevanza i soli contratti standard conclusi da CEAM e Montaco con i consumatori persone fisiche o soggetti agli stessi assimilabili, quali i condomini composti da consumatori.

a) Contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione

6. Per quanto riguarda i contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione, costituiscono oggetto della presente valutazione le clausole contenute nelle "Condizioni generali di fornitura e montaggio ascensori, scale mobili e prodotti simili" di seguito trascritte:

Articolo 4. Consegna dei prodotti:

"(...) 4.5 In caso di ritardo nella consegna imputabile al venditore, il compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, entro il limite massimo del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo. (...) 4.7 Salvo il caso di dolo o colpa grave del venditore, il pagamento delle somme indicate all'art.4.5 esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna dei Prodotti";

Articolo 5. Resa e spedizione – Riserva di proprietà:

"Salvo patto contrario, la fornitura dei Prodotti s'intende franco fabbrica e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore. (...) 5.2 I rischi passano al compratore al momento della consegna della merce al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore. (...)";

Articolo 12. Garanzia – Responsabilità per danni a terzi:

"12.1 (...) Se non diversamente specificato il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell'impianto (...). 12.6 Ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipenda da dolo o colpa grave del Venditore, sia durante l'installazione dell'impianto che successivamente alla consegna dell'impianto, sarà a carico del Compratore, il quale si impegna a tenere il Venditore indenne da qualsiasi pretesa al riguardo";

Articolo 16. Legge applicabile – Foro Competente:

"(...) 16.1 Per ogni controversia derivante dal contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il foro del venditore; tuttavia, in deroga a quanto sopra il venditore, avrà sempre facoltà di adire il foro del compratore".

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione

7. In ordine ai contratti relativi ai servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, costituiscono oggetto della presente valutazione le clausole contenute nelle condizioni generali del contratto di manutenzione di Montaco di seguito trascritte:

Articolo 2. Durata del servizio:

“(…) Il contratto si intende tacitamente rinnovato, per periodi ulteriori di pari durata, (…) qualora non venga disdetto (…) da una delle parti 3 (tre) mesi prima di ogni scadenza”;

Articolo 7. Pagamenti:

“(…) Si concorda e si accetta che in caso di ritardo dei pagamenti, rimangono a carico del Committente gli interessi di mora in misura di 6 punti percentuali in più del tasso ufficiale di sconto. (…) Il canone sarà comunque dovuto fino alla scadenza del contratto anche per la durata della sospensione. Le spese subite dalla Società per l’incasso saranno addebitate a committente separatamente in fattura”;

Articolo 14. Risoluzione anticipata:

“In caso di risoluzione anticipata su richiesta o per colpa del Committente sarà dovuto alla Società l’intero canone in vigore fino alla naturale scadenza del contratto”;

Articolo 17. Foro Competente:

“Per qualsiasi controversia le parti accettano esclusivamente la competenza del Foro della sede della società manuttrice”.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L’iter del procedimento

a.1) Attività preistruttoria e avvio del procedimento

8. Secondo le informazioni acquisite d’ufficio ai fini dell’applicazione dell’articolo 37 bis del Codice del Consumo, e in particolare alla luce della lettura della documentazione contrattuale fornita da CEAM e Montaco in data 5 dicembre 2012¹, in risposta ad una richiesta di informazioni preistruttoria del 14 novembre 2012², il 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento CV48 - CEAM-Contratti di vendita e manutenzione ascensori nei confronti delle società CEAM e Montaco.

9. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato alle Parti che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, in sé o in collegamento tra loro, tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere b), f), i), r), t) e u), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

a.2) Il procedimento

10. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell’articolo 12, comma 1 del Regolamento, veniva formulata una richiesta di informazioni alle società CEAM e Montaco, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all’articolo 33, comma 2, lettere b), f), i), r), t) e u), del Codice del Consumo.

11. Informata l’Autorità nella sua adunanza del 13 marzo 2013, ai sensi dell’art. 21, comma 6, del Regolamento, è stata disposta la consultazione di cui all’articolo 37 bis, comma 1, del Codice del Consumo tramite la pubblicazione di un comunicato sul sito istituzionale dell’Autorità. Nell’ambito della consultazione, sono pervenute le osservazioni del Codacons, in data 30 aprile

¹ Doc. 2 del fascicolo istruttorio.

² Doc.1.

2013³, di Federconsumatori, in data 3 maggio 2013⁴, e dell'Associazione Nazionale Imprese di Costruzione e Manutenzione Ascensori-ANACAM (di seguito ANACAM), in data 6 maggio 2013⁵.

12. In data 26 aprile 2013⁶, è pervenuta una memoria congiunta di CEAM e Montaco con le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013. Le Parti hanno avuto accesso agli atti in data 28 maggio 2013.

13. In data 20 giugno 2013, presso gli uffici dell'Autorità, si è svolta l'audizione di CEAM⁷, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento.

14. In data 24 giugno 2013, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

15. In data 17 luglio 2013, CEAM e Montaco hanno fatto pervenire una memoria conclusiva congiunta⁸.

16. Con provvedimento del 31 luglio 2013, ai sensi dell'articolo 21, comma 5, del Regolamento, l'Autorità ha disposto la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento.

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

17. In ordine all'articolo 4 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*”, Codacons ritiene che la clausola si ponga in contrasto con l'articolo 33, comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

18. Rispetto all'articolo 5 in tema di resa e spedizione, Codacons ha osservato che la clausola franco fabbrica comporta un'inammissibile limitazione di responsabilità del venditore nei confronti del compratore. Infatti, il venditore si impegna a trasportare il bene venduto, attribuendo i rischi del trasporto al consumatore, il quale potrebbe trovarsi nella situazione di ricevere un bene deteriorato e non aver azione nei confronti del venditore.

19. In merito all'articolo 12, Codacons ha rilevato che la garanzia di un anno prevista dal professionista è contraria a quanto disposto dalla normativa in tema di garanzia legale. Inoltre, il venditore limita la propria responsabilità civile per danni, al dolo e alla colpa grave. Tale previsione riveste carattere di vessatorietà nei confronti del consumatore, il quale ha diritto di avvalersi della garanzia indipendentemente dalla valutazione dell'atteggiamento soggettivo del venditore.

20. In ordine alle clausole che regolano il foro competente presenti nell'articolo 16 delle condizioni generali di fornitura e nell'articolo 17 del contratto di manutenzione, Codacons ha rilevato che esse sono in contrasto con la disposizione dell'articolo 33 comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

21. Per quanto riguarda il contratto avente ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, Codacons ha rappresentato la vessatorietà dell'articolo 2 in quanto si pone in contrasto con l'articolo 33, comma 2 lettera *i*), stabilendo un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione pari a tre mesi antecedenti alla scadenza.

³ Doc. 8.

⁴ Doc. 9.

⁵ Doc. 10.

⁶ Doc. 13.

⁷ Doc. 19.

⁸ Doc. 24.

22. In ordine all'articolo 7 dei contratti di manutenzione, Codacons ha osservato che esso prevede una penale per inadempimento a carico del consumatore in contrasto con il disposto normativo di cui all'articolo 33 comma 2 lettera f), del Codice del Consumo. Analoghe considerazioni sono state svolte rispetto all'articolo 14 in tema di risoluzione anticipata.

23. Nel contributo pervenuto in data 3 maggio 2013, Federconsumatori ha espresso osservazioni di tenore sostanzialmente analogo a quelle prospettate dall'associazione Codacons.

24. Per quanto concerne le osservazioni presentate da ANACAM ad esito della consultazione, esse riguardano esclusivamente l'articolo 2 del contratto per il servizio di manutenzione degli impianti, nella parte in cui viene previsto un termine per la disdetta di almeno tre mesi prima della data di scadenza.

ANACAM ha sottolineato che, ai fini di un'attenta e corretta gestione di una azienda di manutenzione, l'imprenditore deve poter programmare con sufficiente anticipo il fabbisogno di mezzi e di personale necessario per dare esecuzione ai contratti effettivamente in corso, e potere valutare se accettare o meno nuovi contratti (o comunque se adeguare i propri fattori della produzione) in relazione alla certezza su proroghe e disdette. Il preavviso di tre mesi, a fronte di un contratto di durata pluriennale, non costituisce un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza contrattuale, anche considerando che il legislatore ha previsto termini più lunghi rispetto ad altre ipotesi contrattuali⁹. Inoltre, a sostegno della non vessatorietà della clausola in questione, ANACAM ha osservato che il termine è previsto per entrambi i contraenti.

c) Le argomentazioni svolte da CEAM e Montaco e gli elementi forniti dai professionisti nel corso del procedimento

25. CEAM ha rappresentato che la propria clientela è rappresentata prevalentemente da imprese edili che affidano la scelta dei nuovi impianti ad un progettista che vi provvede tenendo in considerazione le caratteristiche tecniche e i materiali dell'impianto. Solo in minima parte la domanda di nuovi impianti proviene da consumatori e da condomini. Tale circostanza sarebbe alla base dell'adozione di alcune delle clausole oggetto di contestazione, quali, in particolare, l'articolo 5 in tema di consegna del bene e l'articolo 12 avente ad oggetto la garanzia che prevede un termine di dodici mesi. In ogni caso, nel periodo gennaio 2012-febbraio 2013, non sarebbe pervenuto alcun reclamo attinente alle clausole oggetto della presente valutazione.

26. In ordine alla clausola contenuta nell'articolo 4 delle condizioni di fornitura, avente ad oggetto la consegna del prodotto, CEAM ha indicato che essa non sarebbe vessatoria in quanto il limite del 5% per il risarcimento del prezzo contrattuale dei prodotti è da ritenersi più che adeguato per garantire al consumatore un equo risarcimento. Inoltre, il limite è previsto soltanto con riferimento al ritardo nella consegna ove il disagio causato appare limitato rispetto sia ad edifici di nuova costruzione, pertanto non abitati, sia ad edifici ove è preesistente un impianto di elevazione. Infine, la Parte ha evidenziato che i ritardi gravi rientrano nell'ipotesi della colpa grave considerata

⁹ A titolo di esempio, ANACAM richiama le ipotesi di preavviso di dodici mesi per la disdetta delle locazioni non abitative della durata di sei anni e addirittura un preavviso di diciotto mesi se si riferiscono ad alberghi (art. 29 L. 392/78); di sei mesi per la disdetta delle locazioni abitative della durata di otto anni (art. 2 L. 431/98); di sei mesi per la disdetta dei contratti di assicurazione della durata oltre i dieci anni (secondo la vecchia dizione dell'art. 1899 c.c.) e di sessanta giorni per la disdetta dei contratti pluriennali.

dall'articolo 4.7 con la conseguenza che il limite per il danno risarcibile del 5% non troverebbe applicazione.

27. In ordine alla clausola in tema di consegna (articolo 5), secondo CEAM essa non limiterebbe in concreto la facoltà del consumatore di opporre eccezioni a causa delle modalità pratiche seguite per la consegna. Infatti, l'installazione dell'ascensore è sempre a carico di CEAM che effettua l'apertura dell'imballo e la verifica del materiale consegnato in cantiere. CEAM ha stipulato un'assicurazione specifica a tutela dei materiali trasportati e procede all'esame del materiale, rappresentando l'unico interlocutore del trasportatore, responsabile delle merci fino alla consegna del bene al destinatario finale.

28. CEAM non ha sviluppato alcuna argomentazione con specifico riferimento alla clausola in tema di foro competente.

29. In ordine al contratto per la manutenzione adottato da Montaco, società controllata al 100% da CEAM, con riferimento all'articolo 2, le Parti escludono il carattere vessatorio posto che il termine previsto appare congruo in ragione della prassi di mercato e della durata media dei contratti pari a 3 o 5 anni, oltre che delle esigenze di programmazione degli interventi di Montaco.

30. CEAM e Montaco hanno altresì richiamato una sentenza del Tribunale di Brindisi¹⁰ in cui il giudice ha riconosciuto la non vessatorietà delle clausole con le quali viene fissata la durata di un contratto di manutenzione di ascensori.

31. Rispetto alla penale di cui all'articolo 7, le Parti hanno evidenziato che il ritardo nei pagamenti determina un danno riconducibile alla mancata copertura dei costi fissi rappresentati principalmente dalla manodopera e dai materiali. Pertanto, la quantificazione prevista nel contratto ha uno scopo deterrente che mira ad ottenere il pagamento tempestivo.

32. Infine, in merito all'articolo 14 in tema di penale per risoluzione anticipata, ad avviso delle Parti, la *ratio* della clausola risiederebbe nel compensare una risoluzione anticipata non dovuta alla qualità del servizio prestato con il danno per l'attività di Montaco che nella propria programmazione fa conto sui contratti in essere per la durata prevista negli stessi.

33. Nell'ambito della memoria congiunta pervenuta in data 17 luglio 2013¹¹, CEAM e Montaco hanno comunicato le modifiche che intendono apportare alle clausole oggetto di istruttoria.

34. Per quanto concerne i contratti di fornitura adottati da CEAM, rispetto all'articolo 4, in tema di consegna dei prodotti, quest'ultima ha rappresentato che intende modificare il punto 5, eliminando la previsione di un limite massimo di danno risarcibile pari al 5% del prezzo dei prodotti consegnati in ritardo¹². Inoltre, verrà eliminato il punto 7 relativo all'esclusione di qualsiasi ulteriore risarcimento salvo dolo o colpa grave.

35. In ordine all'articolo 5, avente ad oggetto la resa e la spedizione del prodotto, la Parte ha indicato di voler riformulare i punti 1 e 3, specificando rispettivamente che la fornitura si intende franco destino e che i rischi passano al compratore al momento della consegna dei Prodotti nella sede ove sarà effettuata l'installazione dell'impianto¹³.

¹⁰ Cfr. Tribunale Brindisi 22 marzo 2013 n. 3847.

¹¹ Doc. 24.

¹² Di seguito si riporta il testo dei punti 5 e 7 della nuova clausola: "*In caso di ritardo nella consegna imputabile al venditore, il compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato* [sottolineatura aggiunta]".

¹³ In particolare la nuova versione dei citati punti 1 e 3 è la seguente: "5.1 Salvo patto contrario, la fornitura dei prodotti si intende franco destino[...] 5.3 I rischi passano al compratore al momento della consegna dei Prodotti nella sede ove sarà effettuata l'installazione dell'impianto".

36. CEAM ha altresì rappresentato di voler modificare l'articolo 12 delle condizioni generali di fornitura destinate ai consumatori, avente ad oggetto la garanzia, prevedendo che il periodo di garanzia è di ventiquattro mesi dalla data di consegna dell'impianto. Inoltre, saranno eliminate le previsioni che limitano la garanzia per le parti acquistate dal venditore da altri fornitori, per i materiali e le parti soggette a logoramento quali, ad esempio, le funi¹⁴. Infine, la Parte ha indicato di voler espungere dal testo dell'articolo 12 delle condizioni generali di contratto il punto 6 relativo alla limitazioni di responsabilità civile per danni a terzi nell'ambito dell'installazione e della consegna dell'impianto.

37. In ordine al foro competente, CEAM ha prospettato una nuova formulazione dell'articolo 16 che indica come foro competente esclusivo quello di residenza o di domicilio elettivo del compratore¹⁵.

38. In merito alle "condizioni generali di manutenzione degli impianti di elevazione" di Montaco, con riferimento all'articolo 2 in tema di durata, CEAM e la controllata Montaco hanno rappresentato di voler procedere alla riduzione del termine da tre mesi a sessanta giorni per tutti i contratti a prescindere dalla loro durata. Inoltre, le Parti intendono adottare una previsione contrattuale che obbliga Montaco ad inserire nelle comunicazioni periodiche (ad esempio, le fatture) al cliente-consumatore l'esistenza del rinnovo tacito e la possibilità di evitarlo con un'apposita comunicazione di disdetta da inviare sessanta giorni prima della scadenza¹⁶.

39. In ordine all'articolo 7, avente ad oggetto il luogo del pagamento e il ritardo, CEAM e Montaco hanno rappresentato di essere intervenuti sulla formulazione della clausola oggetto di contestazione, eliminando l'obbligo di pagare l'intero corrispettivo fino alla scadenza del contratto anche per la durata della sospensione e introducendo alcuni richiami alla disciplina del codice civile in tema di pagamento e risoluzione per inadempimento.

40. Analogamente, in merito all'articolo 14 avente ad oggetto il recesso anticipato e la penale, le Parti hanno evidenziato che la clausola è stata modificata già nel gennaio 2013 e da ultimo in una versione rappresentata nell'ambito della memoria pervenuta in data 17 luglio 2013. Tale versione si caratterizza per l'eliminazione del riferimento all'obbligo di pagare l'intero corrispettivo fino alla scadenza del contratto.

41. In ordine al foro competente, CEAM e Montaco hanno prospettato una nuova formulazione dell'articolo 17 che indica come competente il foro di residenza o di domicilio elettivo del compratore¹⁷.

¹⁴ Di seguito si riporta la nuova formulazione del punto 2 dell'articolo 12: "Se non diversamente specificato, il periodo di garanzia è di 24 mesi dalla data di consegna dell'impianto di cui all'art. 11.4 e cessa allo scadere del termine anche se l'impianto non è stato, per causa imputabile al compratore, messo in servizio. La garanzia non copre le conseguenze della normale usura data dall'uso". Inoltre, è stato riformulato il punto 1 della medesima disposizione nei seguenti termini: "Qualora per necessità costruttive o di trasporto si debba provvedere alla spedizione di macchine e apparecchiature smontate, il venditore non assume alcuna garanzia per eventuali difetti derivanti da un montaggio eseguito da terzi".

¹⁵ "16.2 Per qualsiasi eventuale controversia, ai sensi della normativa vigente, il Foro esclusivo sarà quello di residenza o di domicilio elettivo del compratore".

¹⁶ "Il venditore si obbliga a ricordare con dicitura standard nelle proprie comunicazioni al compratore (a titolo esemplificativo nelle fatture) l'esistenza del rinnovo tacito e della possibilità di evitare tale rinnovo con la apposita comunicazione di disdetta da inviare 60 giorni prima della scadenza".

¹⁷ "16.2 Per qualsiasi eventuale controversia, ai sensi della normativa vigente, il Foro esclusivo sarà quello di residenza o di domicilio elettivo del compratore".

42. Le Parti hanno rappresentato che le modifiche rappresentate da ultimo nella memoria del 17 luglio 2013 saranno riportate entro pochi mesi nei nuovi moduli contrattuali destinati a regolare i rapporti contrattuali con i soggetti consumatori, allo stato in fase di predisposizione.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

43. La presente valutazione ha ad oggetto le clausole indicate al punto II del presente provvedimento che presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo. In sede di avvio del procedimento è stato indicato alle Parti che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, è prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

44. Quanto rilevato dalle Parti circa la *ratio* delle clausole in esame, tese a disciplinare principalmente rapporti intrattenuti con clientela rappresentata da professionisti, quali le imprese edili, appare inconferente rispetto alla presente valutazione condotta nell'ambito della tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei confronti dei consumatori ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo. Tale argomentazione dimostra anzi che nel predisporre le clausole contrattuali il professionista non aveva tenuto in considerazione la posizione dei consumatori oggetto della tutela sulle clausole vessatorie.

45. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che le Parti intendono attuare.

46. In proposito si rileva che sulla base di quanto indicato nella memoria del 17 luglio 2013, al momento dell'adozione del presente provvedimento, le modifiche delle clausole oggetto di contestazione non sono state implementate avendo le Parti rappresentato che esse verranno riportate nei moduli contrattuali destinati a regolare i rapporti contrattuali con i soggetti consumatori entro pochi mesi. Sulla base di quanto prospettato dalle Parti, va osservato che esse procederanno alla redazione di condizioni generali di contratto destinate esclusivamente ai clienti consumatori, inclusi i condomini di consumatori.

A. Clausole che escludono o limitano le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento e che prevedono limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova

A.1.1 La clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna

47. Si ritiene che le disposizioni dell'articolo 4 delle *“Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari”*, descritte al punto II del presente provvedimento, sono tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

48. In particolare, la prima parte della clausola in esame limita il *quantum* del danno risarcibile nell'ipotesi del ritardo da parte del fornitore a valori predeterminati (*“entro il limite massimo del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo”*). Inoltre, la seconda parte della clausola in esame, esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna dei prodotti se non nell'ipotesi di dolo e colpa grave. Si tratta di una disciplina contrattuale della responsabilità che contrasta con la maggior tutela del consumatore apprestata dalla normativa in tema di clausole vessatorie che configura come vessatorie le ipotesi di

esclusione e limitazione contrattuale della responsabilità del professionista nei confronti dei consumatori.

49. Pertanto, la clausola in esame rientra nelle fattispecie di cui alla lettera *b*) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale nonché di adempimento inesatto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

50. Avendo CEAM prospettato la riformulazione del contenuto dell'articolo 4 nei termini indicati da ultimo nella memoria del 17 luglio 2013, eliminando sia la previsione di un limite massimo di danno risarcibile, sia le ipotesi di esclusione di qualsiasi ulteriore risarcimento salvo dolo o colpa grave, verranno rimossi i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.1.2. Conclusione

51. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 4 delle *“Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari”*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

52. Viceversa, la nuova versione dell'articolo 4 delle condizioni generali di fornitura destinate ai consumatori denominata *“Consegna dei prodotti”*, come rappresentata dalla Parte nella memoria del 17 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

A.2.1 La clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto

53. Con riguardo alla clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto di cui all'articolo 5 delle medesime condizioni generali di fornitura, descritta al punto II del presente provvedimento, si ritiene che essa sia tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

54. La clausola in esame è volta a determinare un passaggio anticipato dei rischi inerenti al trasporto o all'integrità del bene in capo al consumatore acquirente ad un momento dell'esecuzione del rapporto contrattuale ove quest'ultimo non ne ha la disponibilità materiale. In particolare, rileva l'estensione di tale esclusione di responsabilità alle ipotesi in cui *“anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore”* e che *“I rischi passano al compratore al momento della consegna della merce al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore. (...)”*. Per tali profili, la clausola in esame integra una clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo nella misura in cui esclude o limita gli obblighi e la responsabilità del professionista nei confronti del consumatore in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

55. La previsione contrattuale in esame, inoltre, limita l'azionabilità dei diritti del consumatore sia nei confronti del venditore, sia nei confronti del trasportatore, soggetto terzo rispetto al contratto intercorrente tra CEAM e il consumatore, nel caso in cui la mancata consegna o il danno subito

dalla “merce” derivino da fatti ad essi imputabili. Pertanto, tale clausola ha l’effetto di limitare o escludere l’opponibilità dell’eccezione d’inadempimento e di sancire decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, limitazioni all’adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell’onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi in violazione dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettere *r*) e *t*), del Codice del Consumo.

56. Avendo CEAM prospettato la riformulazione del contenuto dell’articolo 5 nei termini indicati nell’ambito della memoria del 17 luglio 2013, precisando che i rischi passano al compratore al momento della consegna nella sede ove sarà effettuata l’installazione dell’impianto, saranno rimossi i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.2.2. Conclusione

57. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all’articolo 5 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” denominata “Resa e spedizione del prodotto”, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettere *b*), *r*) e *t*), del Codice del Consumo ed è idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

58. Viceversa, la nuova versione dell’articolo 4 delle condizioni generali di fornitura destinate ai consumatori denominata “Consegna dei prodotti”, come rappresentata dalla Parte nella memoria del 17 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

A.3.1 Clausola relativa alla garanzia

59. Per quanto concerne la clausola di cui all’articolo 12, avente ad oggetto la garanzia e la responsabilità a terzi, si rileva che essa palesa un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ai danni del consumatore con riferimento alla garanzia legale di conformità di cui agli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo. Nella clausola in esame non è correttamente riportata la garanzia legale di conformità, la cui durata viene espressamente limitata a dodici mesi, contrariamente a quanto previsto dall’articolo 132 del Codice del Consumo¹⁸.

60. Inoltre, al punto 6 dell’articolo 12, viene esclusa ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipenda da dolo o colpa grave del venditore, sia durante l’installazione dell’impianto che successivamente alla consegna dell’impianto.

61. Analogamente a quanto rilevato per la clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna, si tratta di una disciplina contrattuale della responsabilità che contrasta con la maggior tutela del consumatore apprestata dalla disciplina in tema di clausole vessatorie che configura come vessatorie ipotesi di limitazione di responsabilità senza distinzioni riferite al *quantum* del danno risarcibile o all’atteggiamento soggettivo del professionista.

62. Pertanto, la clausola in esame rientra nelle fattispecie di cui alla lettera *b*) del comma 2, dell’articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale nonché di adempimento inesatto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest’ultimo.

¹⁸ Di seguito si riporta il contenuto dell’articolo 132, comma 1, del Codice del Consumo: “*Il venditore è responsabile, a norma dell’articolo 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene*”.

63. Per quanto concerne la modifica della clausola in esame, indicata nella memoria del 17 luglio 2013, essa è idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 nella misura in cui la nuova versione dell'articolo 12 appare in linea con la disciplina in tema di garanzia legale di conformità dettata dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo, eliminando altresì il paragrafo relativo alla limitazione di responsabilità.

A.3.2. Conclusione

64. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 12 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*”, denominata “Garanzia – responsabilità per danni a terzi”, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

65. Viceversa, la clausola in esame, nella versione rappresentata da CEAM nella memoria del 17 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo.

B. Clausole che impongono come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore

66. Per quanto concerne le clausole presenti nell'articolo 16 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” denominata “Legge applicabile – Foro competente” e nell'articolo 17 delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, descritte al punto II del presente provvedimento, che stabiliscono come foro competente esclusivo quello del professionista invece del foro del consumatore, si osserva che, l'art. 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo, prevede una presunzione di vessatorietà di siffatte clausole come da costante giurisprudenza¹⁹. Al riguardo, si rileva che le Parti non hanno fornito alcun elemento in senso contrario.

¹⁹ Sulla vessatorietà della clausola in esame si richiama l'orientamento consolidato della Suprema Corte secondo cui, nelle controversie tra consumatore e professionista, la disciplina in tema di clausole vessatorie prevede la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che indichi una diversa località quale sede del foro competente, anche ove sia coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di rito per le controversie nascenti dal contratto. Cfr. tra l'altro, Cass. ordinanza del 5 agosto 2005, n. 16574; Cass. ordinanza del 6 settembre 2007, n. 18743; Cass. civ. Ordinanza, 26 settembre 2008, n. 24262; Cass. sentenza del 26 aprile 2010, n. 9922, Cass. Civ. sentenza del 13 agosto 2010, n. 18672; Cass. Civ. Ordinanza, 20 agosto 2010, n. 18785. Ed ancora Cassazione civile sez. II, del 10 giugno 2011, n. 12872 ove si legge che “*La disposizione dettata dall'art. 1469 bis, comma 3, numero 19, c.c. (...) si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente; tale criterio, che implica il superamento dei fori alternativi di cui all'art. 20 c.p.c. (...)*”. Per quanto concerne l'orientamento del giudice comunitario, si richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e, in particolare, la sentenza CGCE del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial SA/Rocío Murciano Quintero + altri, in causa C-240/98 e C-244/98, secondo cui la disposizione contrattuale che attribuisce, per tutte le controversie derivanti dal contratto, la competenza al giudice del foro in cui si trova la sede del professionista, impone “*al consumatore l'obbligo di assoggettarsi alla competenza esclusiva di un tribunale che può essere lontano dal suo domicilio, il che può rendergli più difficoltosa la comparizione in giudizio. Nel caso di controversie di valore limitato, le spese di comparizione del consumatore potrebbero risultare dissuasive e indurlo a rinunciare a qualsiasi azione o difesa. Siffatta clausola rientra pertanto nella categoria di quelle che hanno lo scopo o l'effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali da parte del consumatore, categoria contemplata al punto 1,*

67. Alla luce di tali elementi, il contenuto delle predette clausole sul foro competente con riguardo ai clienti consumatori è vessatorio rientrando nella fattispecie di cui alla lettera *u*) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, laddove indica in via esclusiva come competente il foro del professionista.

68. Nella memoria dell'17 luglio 2013, CEAM e Montaco hanno indicato una versione modificata delle predette clausole che appare idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio nella misura in cui indica come foro esclusivo quello del domicilio elettivo e della residenza del consumatore.

B.1. Conclusione

69. Alla luce delle considerazioni svolte, l'articolo 16 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” denominata “Legge applicabile – Foro competente” e l'articolo 17 del contratto di manutenzione Montaco integrano fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

70. Viceversa, la versione delle clausole in esame prospettata da CEAM e Montaco nella memoria del 17 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

C. Clausole che stabiliscono un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

71. Nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 è stata altresì contestata la clausola di cui all'articolo 2 del contratto di manutenzione di Montaco che prevede il tacito rinnovo del contratto salvo disdetta da esercitarsi entro tre mesi prima della data di scadenza. Alla scadenza, il contratto si intende tacitamente rinnovato per un periodo pari alla durata originaria. I termini per la disdetta sono stabiliti a prescindere dalla durata annuale o pluriennale del rispettivo contratto di manutenzione.

72. Ai fini della valutazione della vessatorietà assumono rilievo la “*natura del bene o del servizio oggetto del contratto*” e le “*altre clausole del contratto*”, avuto riguardo alla previsione di all'articolo 34, comma 1, del Codice del Consumo.

73. Quanto al primo elemento (natura del bene o servizio), si osserva che si tratta di servizi di manutenzione di impianti di ascensore (e prodotti similari) caratterizzati da interventi di manutenzione obbligatoria per legge – eseguiti 2 volte all'anno ovvero con cadenza semestrale ex D.P.R. 20 aprile 1999, n.162 - e da interventi a richiesta del cliente, quali le riparazioni dei guasti o malfunzionamenti che possono variare a seconda dello stato dell'impianto, del numero degli utilizzatori e anche della tipologia di prestazioni oggetto del contratto.

74. Tenuto conto della natura del servizio di manutenzione e delle sue caratteristiche la previsione, in clausole predisposte dal professionista, di un termine per la disdetta molto anticipato rispetto alla scadenza del contratto appare principalmente dettata nell'interesse del professionista stesso, non solo per meglio organizzare e programmare l'attività d'impresa, ma anche per assicurarsi una base il più possibile stabile di clientela, rendendone più difficile la mobilità verso altri operatori; dal lato del consumatore aderente, invece, un termine siffatto comporta l'onere di attivarsi ben prima dei tre mesi previsti contrattualmente, non solo per comunicare la disdetta, ma prima ancora

lett. q), dell'allegato della direttiva [93/13/CEE]”. Ed ancora CGCE, in causa C-169/05, secondo cui “Il sistema di tutela istituito dalla direttiva [93/13/CEE] è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse”.

per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale in essere oltre alla sua scadenza, e, se del caso, per reperire altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione dell'impianto valutando le offerte disponibili sul mercato.

75. In ordine all'eccessiva durata del termine di preavviso, la giurisprudenza ha qualificato come vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo le clausole contrattuali di un contratto di durata che prevedevano un termine di sessanta giorni (prima della scadenza) per la disdetta evidenziando che tali clausole sono *“solo apparentemente bilaterali, atteso che il termine eccessivamente anticipato si risolve in un ulteriore pregiudizio per l'assicurato che deve provvedere molto tempo prima della scadenza del termine a rintracciare una successiva copertura assicurativa sostitutiva per non essere costretto a esercitare la disdetta “al buio”, mentre la società assicurativa, tempestivamente informata dell'intenzione del cliente di recedere dal contratto, ha un tempo maggiore per rimpiazzare il cliente prima della scadenza del contratto”*²⁰.

76. È utile altresì richiamare la posizione assunta in merito al tipo di clausola in esame anche dalla Camera di Commercio di Roma²¹, la quale ha elaborato e pubblicato sul proprio sito istituzionale un contratto-tipo per l'erogazione di servizi di manutenzione degli ascensori (*“Contratto di manutenzione ordinaria impianto ascensore di proprietà condominiale”*) in cui, in relazione alla clausola sul rinnovo tacito, è stato indicato il termine di trenta giorni come congruo per la disdetta assumendo che termini superiori possano essere in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo²².

77. Con riferimento al secondo elemento indicato dall'art. 34, comma 1, del Codice del Consumo per la valutazione di vessatorietà, vale a dire la considerazione delle *“altre clausole del contratto”*, si evidenzia che le condizioni generali di fornitura del servizio di Montaco contemplano disposizioni che, nel loro complesso, hanno l'effetto di vincolare il consumatore all'operatore con cui ha sottoscritto il contratto originario. In particolare, rilevano le clausole contrattuali di Montaco in cui è previsto il rinnovo tacito per un periodo uguale a quello originario nonché il pagamento di una penale per la durata residua del contratto, in caso di recesso anticipato del cliente. Inoltre, nelle condizioni generali di fornitura di Montaco non si rinvergono previsioni contrattuali in grado di controbilanciare il meccanismo di rinnovo tacito ove non venga comunicata la disdetta tre mesi antecedenti la data di scadenza, quale ad esempio la possibilità di recedere con congruo preavviso successivamente al tacito rinnovo, senza penali.

²⁰ Corte di Appello di Roma, Sez. II, sentenza del 7 maggio 2002, n.1780.

²¹ Le Camere di Commercio, ai sensi della legge del 29 dicembre 1993, n. 580, come modificata dal decreto legislativo 25 febbraio 2010, n. 23, hanno competenze che, seppure distinte da quelle ora attribuite dall'art. 37-bis del Codice del Consumo all'Autorità, possono in parte intersecarsi con queste ultime. In particolare, in base all'art. 2, comma 2, lett. h) e i), della legge n. 580/1993 (così come novellata) le Camere di Commercio *“svolgono”* le funzioni e i compiti di *“predisposizione e promozione di contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti”* (lett. h) e *“promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti”* (lett. i). Inoltre, le Camere di Commercio sono tra i soggetti che, in base all'articolo 37 del Codice del Consumo, possono agire in giudizio per ottenere l'inibitoria delle condizioni, inserite in condizioni generali di contratto, di cui sia accertata la vessatorietà ex art. 33 del codice del Consumo e ss..

²² Cfr. nota riportata a piè di pagina 3 del modello di contratto consultabile al seguente *link* http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html.

78. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta pari a tre mesi previsto nei contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata annuale, assume particolare rilievo l'onere gravante sul consumatore per effetto delle clausole predisposte da Montaco, di attivarsi con notevole anticipo rispetto alla scadenza contrattuale – in relazione ad un contratto di durata limitata e caratterizzato da una frequenza di interventi obbligatori semestrali – e comunque ben prima del predetto termine di tre mesi per valutare la convenienza delle prosecuzione del rapporto contrattuale, reperire eventualmente altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione (obbligatorio) dell'impianto e comunicare tempestivamente la disdetta al professionista. Rileva altresì, come detto, la previsione di penali in caso di recesso anticipato dal contratto, una volta che questi si sia tacitamente rinnovato.

79. Alla luce di tali considerazioni e dell'orientamento della giurisprudenza²³, un termine per la disdetta di tre mesi, tenuto conto delle altre clausole del contratto che prevedono il tacito rinnovo e l'applicazione di penali per il recesso anticipato, è vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinverengano previsioni contrattuali tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore, quali, ad esempio, la possibilità di quest'ultimo di recedere con congruo preavviso, senza penali.

80. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta previsto nei contratti di manutenzione ascensori di durata pluriennale occorre tenere conto del maggior onere organizzativo che la cessazione di un rapporto di manutenzione di più lunga durata può comportare per il professionista e del correlato interesse dello stesso a ricevere la comunicazione della disdetta in un momento più anticipato rispetto a contratti di durata annuale.

81. Alla luce di queste considerazioni, un termine per la disdetta di sessanta giorni inserito in contratti di durata pluriennale – diversamente dai contratti annuali – non sarebbe vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto non è idoneo a determinare un sensibile squilibrio ai danni del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

82. Ad analoghe conclusioni non può invece pervenirsi in relazione ai contratti di manutenzione pluriennali che prevedono un termine per la disdetta di tre mesi – come quello dell'avvio del presente procedimento - termine che, pertanto, risulta vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i) del Codice del Consumo; ciò in ragione dell'eccessivo anticipo con cui il consumatore deve attivarsi per evitare il rinnovo tacito del contratto, della durata pluriennale di tale rinnovo e dell'applicazione di penali anch'esse paramtrate su una durata pluriennale del rapporto, in assenza di clausole che consentano il recesso del consumatore dal contratto rinnovato con congruo preavviso e senza penali. Fattori questi che complessivamente considerati appaiono limitare eccessivamente la possibilità per il consumatore di rivolgersi – all'approssimarsi della scadenza

²³ Cfr. la sentenza della Corte di Appello di Roma sopra citata secondo cui è vessatoria la clausola che disponga la proroga tacita di un contratto di assicurazioni di durata annuale ove non sia comunicata la disdetta almeno sessanta giorni prima della scadenza; si veda anche la sentenza del Tribunale di Torino, 12 aprile 2000 (Movimento federativo democratico c. Soc. Telecom Italia Mobile, *Gius* 2000, 2396), secondo cui sono vessatorie ex art.1469 *sexies* c.c. le clausole contenute nelle condizioni generali di un contratto con Telecom Italia Mobile S.p.A. che dispongano che l'utente, rispetto ad un contratto di durata annuale, è tenuto a comunicare la disdetta al concessionario, pena la sua rinnovazione, almeno sessanta giorni prima della sua scadenza.

del contratto – ad altri operatori che offrono sul mercato condizioni economicamente e/o qualitativamente più vantaggiose per la medesima tipologia di servizi.

83. Con riferimento a quanto prospettato dalla Parte nelle proprie difese, oltre che da ANACAM in sede di consultazione, circa la sussistenza di esigenze organizzative interne che giustificerebbero la previsione del termine di tre mesi prima della data di scadenza, si ritiene che tali argomentazioni – per le ragioni sopra rappresentate – siano solo parzialmente fondate, essendo espressione di un interesse dell'impresa da contemperare con l'interesse dei consumatori a poter valutare la convenienza della continuazione del rapporto piuttosto che scegliere di passare ad altro professionista operante sul mercato. Inoltre, il richiamo alla sentenza del Tribunale di Brindisi dianzi citata appare improprio nella misura in cui in quel giudizio, diversamente dal presente procedimento, non era oggetto di contestazione la durata del preavviso bensì la durata del contratto e l'ammontare delle penali.

84. Non è condivisibile quanto argomentato da CEAM e Montaco circa la circostanza che la clausola oggetto di contestazione sarebbe stata confermata a seguito di accordi intercorsi con l'associazione di consumatori Cittadinanzattiva. In proposito, rilevano, per un verso, le competenze attribuite all'Autorità dal Codice del Consumo in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie; per altro verso la natura transattiva di tale accordo, nonchè la diversa indicazione contenuta nel contratto-tipo elaborato dalla Camera di Commercio di Roma. Inoltre, anche a mente dell'articolo 34, comma 3, del Codice del Consumo, nessuna efficacia esimente può essere ricondotta all'obbligo di osservare impegni contrattuali assunti con associazioni dei consumatori.

85. Nella memoria pervenuta in data 17 luglio 2013, CEAM e Montaco hanno prospettato una versione modificata dell'articolo 2 in tema di durata del termine della disdetta, che prevede un termine unico ridotto da tre mesi a sessanta giorni, a prescindere dalla durata dei contratti. Inoltre, le Parti hanno rappresentato di voler adottare una previsione contrattuale che obbliga Montaco ad inserire nelle comunicazioni periodiche con i consumatori (ad esempio, nelle fatture) un'informativa relativa all'esistenza del rinnovo tacito e la possibilità di evitarlo con una comunicazione di disdetta da inviare sessanta giorni prima della scadenza.

86. Alla luce delle medesime considerazioni svolte con riferimento alle clausole oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013, la nuova clausola prospettata da CEAM e Montaco, prevedendo un termine di disdetta di sessanta giorni, rimuove il profilo di vessatorietà dianzi indicato per i soli contratti di manutenzione pluriennali, ma non anche per i contratti di durata annuale; in relazione a questi ultimi, il citato obbligo di informativa ai consumatori sulla scadenza del contratto e il termine per la disdetta - benché abbia rilievo sul piano della maggiore trasparenza e comprensibilità delle disposizioni contrattuali - non appare di per sé idoneo a riequilibrare la posizione contrattuale dei consumatori.

C.1. Conclusione

87. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 2 del contratto di manutenzione di Montaco, società controllata da CEAM, laddove essa prevede un termine di disdetta di tre mesi per tutti i contratti di manutenzione integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto

idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

88. La nuova clausola prospettata da CEAM e Montaco nella memoria congiunta del 15 luglio 2013, prevedendo un termine di sessanta giorni per la disdetta di tutti i contratti di manutenzione, a prescindere dalla loro durata, rimuove il profilo di vessatorietà dianzi indicato per i soli contratti di manutenzione pluriennali, ma non anche per i contratti di durata annuale; in relazione a questi ultimi, la previsione di un obbligo contrattuale di informativa ai consumatori sulla scadenza del contratto e il termine per la disdetta va certamente valutato con favore sul piano della maggiore trasparenza e comprensibilità delle disposizioni contrattuali, ma non appare di per sé idoneo a riequilibrare la posizione contrattuale dei consumatori ed a sanare il profilo di vessatorietà, ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo, dianzi indicato.

D. Clausole che impongono al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di penali di importo manifestamente elevato

89. Le clausole contenute negli articoli 7 e 14 delle condizioni generali del contratto di manutenzione di Montaco, descritte al punto II del presente provvedimento, laddove prevedono l'obbligo del consumatore, in caso di inadempimento o ritardato adempimento, di corrispondere l'intero canone pattuito fino alla scadenza naturale del contratto risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, lettera f), del Codice del Consumo.

90. Le predette clausole generano un significativo squilibrio a danno del consumatore. In proposito, rileva che l'intero canone pattuito nel contratto – che costituisce la penale per inadempimento – è il *quantum* dovuto dal consumatore per tutte le attività che l'impresa avrebbe dovuto svolgere nel corso della validità dell'intero contratto di manutenzione, che può avere anche durata pluriennale. Trattandosi di un contratto di durata a prestazioni periodiche, in caso di risoluzione anticipata dello stesso – ancorché per inadempimento del consumatore – una parte, potenzialmente anche molto rilevante, delle prestazioni di manutenzione non verranno rese affatto proprio a causa dell'intervenuta cessazione del rapporto, essendo non di meno dovuto dal consumatore l'intero corrispettivo.

91. In proposito si richiama un orientamento della Corte di Cassazione che ha considerato la previsione contrattuale dell'obbligo del consumatore, in caso di inadempimento, di pagare l'intero corrispettivo pattuito (o somma equivalente), come rientrante nella presunzione di vessatorietà della penali ai sensi dell'articolo 33, lettera f), del Codice del Consumo²⁴.

92. Si osserva che parimenti vessatoria appare la previsione, contenuta nel citato articolo 14 delle condizioni generali del contratto di manutenzione di Montaco, di una penale per recesso di importo pari all'intero prezzo pattuito per la completa durata del contratto; in tal senso, si richiama il consolidato orientamento espresso dalla giurisprudenza, anche con specifico riferimento a clausole inserite in contratti di manutenzione degli ascensori²⁵.

²⁴ Cfr. Cassazione civile sez. III, 3 novembre 2010, n. 22357, ove con riferimento ad un contratto di mediazione immobiliare ha rilevato che “*se, invece, il rifiuto di concludere il contratto da parte di chi abbia conferito l'incarico tragga origine dalla sussistenza, originaria o sopravvenuta, di circostanze ostative alla conclusione stessa, di cui la stessa parte abbia omesso di informare il mediatore al momento del patto o cui abbia dato causa successivamente, sarebbe allora configurabile una sua responsabilità per violazione dei doveri di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.. In casi siffatti, la previsione dell'obbligo di pagare comunque la provvigione o somma equivalente integrerebbe una clausola penale e sarebbe dunque soggetta al diverso apprezzamento di cui all'art. 1469 bis c.c., comma 2, n. 6, (ora art. 33, comma 2, lett. f, del codice del consumo), concernente la presunzione di vessatorietà delle clausole che, in caso di inadempimento, prevedano il pagamento di una somma manifestamente eccessiva*”.

²⁵ Con specifico riferimento alla vessatorietà di condizioni generali di contratto per la manutenzione di ascensori, volte ad imporre il pagamento di penali pari all'intero importo pattuito, occorre richiamare la sentenza del Tribunale di Arezzo, 17

93. Nella memoria pervenuta in data 17 luglio 2013, CEAM e Montaco hanno prospettato una versione modificata delle clausole contenute negli articoli 7 e 14 che appare idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio, limitatamente all'eliminazione dell'obbligo da parte del consumatore di corrispondere a titolo di penale l'intero corrispettivo pattuito, in caso di suo inadempimento o di ritardo nell'adempimento, nonché in caso di recesso.

D.1. Conclusione

94. Alla luce delle considerazioni svolte, le clausole contenute nell'articolo 7 e nell'articolo 14 integrano fattispecie di clausole vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *f*), del Codice del Consumo.

95. Viceversa, le clausole in esame, nella versione prospettata nella memoria del 17 luglio 2013, rimuovono il profilo di vessatorietà oggetto del provvedimento di avvio del presente procedimento, limitatamente all'eliminazione della previsione di una penale di importo pari all'intero corrispettivo pattuito.

RITENUTO che per le clausole oggetto della comunicazione di avvio del procedimento vige una presunzione legale di vessatorietà *ex* articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo e che le Parti non hanno fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione;

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *b*), *f*), *i*), *r*), *t*) e *u*), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito *internet* dell'Autorità e della Parte ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito del professionista abbia la durata di venti giorni consecutivi e che non si ritengono sussistenti particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

febbraio 2012, n. 125. Cfr. anche Tribunale di Bari sez. II, 26 ottobre 2007, n. 2408; Tribunale di Perugia, Sez. II, 23 gennaio 2012, n. 76 e Tribunale di Pescara 15 luglio 2003, n. 1073.

Tale orientamento viene seguito anche rispetto a contratti aventi ad oggetto servizi diversi da quello di manutenzione di ascensori. Cfr. tra le altre, Tribunale di Torino, Sez. I, sentenza del 17 dicembre 2009, secondo cui la previsione di una penale pari all'intero corrispettivo per recesso anticipato è vessatoria perché non correlata all'interesse del professionista (istituto scolastico) all'adempimento, né alle spese ed ai costi da questi sostenuti o preventivati e per questo la previsione contrattuale determinava un significativo squilibrio nelle posizioni contrattuali delle parti. Ancora Corte di Cassazione civile sez. III, 17 marzo 2010, n. 6481 nell'ambito della valutazione di un contratto per un corso di modellismo sartoriale e industriale, ha ritenuto vessatoria la clausola che prevede la rinuncia alla facoltà di recesso e l'assunzione da parte dell'allieva dell'impegno di corrispondere comunque all'istituto l'intera tassa di frequenza, anche nel caso di recesso anticipato laddove tale clausola sanziona indiscriminatamente il recesso dell'allievo, sia o non sia assistito da un giustificato motivo.

DELIBERA

a) che la clausola di cui all'articolo 4 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari" denominata "Consegna dei prodotti" di CEAM, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui all'articolo 5 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari" di CEAM, denominata "Resa e spedizione del prodotto", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all'articolo 12 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari" di CEAM, denominata "Garanzia – responsabilità per danni a terzi", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che le clausole previste di cui all'articolo 16 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari" di CEAM, denominata "Legge applicabile – Foro competente" e all'articolo 17 delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola di cui all'articolo 2 delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, denominata "Durata del servizio", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che le clausole di cui agli articoli 7 e 14, delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, denominate rispettivamente "Pagamenti" e "Risoluzione anticipata", descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

DISPONE

a) che la società CEAM S.r.l. pubblici, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato numero 1 al presente provvedimento;

2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla *home page* del sito www.ceam.it con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito *www.ceam.it*.

c) che la società Montaco Service S.r.l. pubblichino, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato numero 2 al presente provvedimento;

2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla *home page* del sito *www.montacoservice.it* con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

d) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito *www.montacoservice.it*.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

CV48 - CEAM-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI*Allegato n.1 al provvedimento n. 24545*

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 9 ottobre 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento CV48 - CEAM-Contratti di vendita e manutenzione ascensori nei confronti delle società CEAM S.r.l.(di seguito, CEAM) e Montaco Service S.r.l. (di seguito Montaco).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi e imporre al consumatore in caso di inadempimento una penale di importo manifestamente eccessivo;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

*[OMISSIS]****a) Contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione****[OMISSIS]*

Articolo 4. Consegna dei prodotti:

"(...) 4.5 In caso di ritardo nella consegna imputabile al venditore, il compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, entro il limite massimo del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo. (...) 4.7 Salvo il caso di dolo o colpa grave del venditore, il pagamento delle somme indicate all'art.4.5 esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna dei Prodotti";

Articolo 5. Resa e spedizione – Riserva di proprietà:

"Salvo patto contrario, la fornitura dei Prodotti s'intende franco fabbrica e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore. (...) 5.2 I rischi passano al compratore al momento della consegna della merce al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore. (...)";

Articolo 12. Garanzia – Responsabilità per danni a terzi:

"12.1 (...) Se non diversamente specificato il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell'impianto (...). 12.6 Ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipenda da dolo o colpa grave del Venditore, sia durante l'installazione dell'impianto che successivamente alla consegna dell'impianto, sarà a carico del Compratore, il quale si impegna a tenere il Venditore indenne da qualsiasi pretesa al riguardo";

Articolo 16. Legge applicabile – Foro Competente:

“(...) 16.1 Per ogni controversia derivante dal contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il foro del venditore; tuttavia, in deroga a quanto sopra il venditore, avrà sempre facoltà di adire il foro del compratore”.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione

[OMISSIS]

Articolo 2. Durata del servizio:

“(...) Il contratto si intende tacitamente rinnovato, per periodi ulteriori di pari durata, (...) qualora non venga disdetto (...) da una delle parti 3 (tre) mesi prima di ogni scadenza”;

Articolo 7. Pagamenti:

“(...) Si concorda e si accetta che in caso di ritardo dei pagamenti, rimangono a carico del Committente gli interessi di mora in misura di 6 punti percentuali in più del tasso ufficiale di sconto. (...) Il canone sarà comunque dovuto fino alla scadenza del contratto anche per la durata della sospensione. Le spese subite dalla Società per l'incasso saranno addebitate a committente separatamente in fattura”;

Articolo 14. Risoluzione anticipata:

“In caso di risoluzione anticipata su richiesta o per colpa del Committente sarà dovuto alla Società l'intero canone in vigore fino alla naturale scadenza del contratto”;

Articolo 17. Foro Competente:

“Per qualsiasi controversia le parti accettano esclusivamente la competenza del Foro della sede della società manuttrice”.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che le Parti intendono attuare.

[OMISSIS]

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *b), f), i), r), t)* e *u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

DELIBERA

a) che la clausola di cui all'articolo 4 delle “Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari” denominata “Consegna dei prodotti” di CEAM, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui all'articolo 5 delle “Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari” di CEAM, denominata “Resa e spedizione del prodotto”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere *b), r)* e *t)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all'articolo 12 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari" di CEAM, denominata "Garanzia – responsabilità per danni a terzi", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che le clausole previste di cui all'articolo 16 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari" di CEAM, denominata "Legge applicabile – Foro competente" e all'articolo 17 delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola di cui all'articolo 2 delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, denominata "Durata del servizio", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che le clausole di cui agli articoli 7 e 14, delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, denominate rispettivamente "Pagamenti" e "Risoluzione anticipata", descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

[OMISSIS]

CV48 - CEAM-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Allegato n.2 al provvedimento n. 24545

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 9 ottobre 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento *CV48 - CEAM-Contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti delle società CEAM S.r.l.(di seguito, CEAM) e Montaco Service S.r.l. (di seguito Montaco).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi e imporre al consumatore in caso di inadempimento una penale di importo manifestamente eccessivo;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

[OMISSIS]

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione

[OMISSIS]

Articolo 2. Durata del servizio:

"(...) Il contratto si intende tacitamente rinnovato, per periodi ulteriori di pari durata, (...) qualora non venga disdetto (...) da una delle parti 3 (tre) mesi prima di ogni scadenza";

Articolo 7. Pagamenti:

"(...) Si concorda e si accetta che in caso di ritardo dei pagamenti, rimangono a carico del Committente gli interessi di mora in misura di 6 punti percentuali in più del tasso ufficiale di sconto. (...) Il canone sarà comunque dovuto fino alla scadenza del contratto anche per la durata della sospensione. Le spese subite dalla Società per l'incasso saranno addebitate a committente separatamente in fattura";

Articolo 14. Risoluzione anticipata:

"In caso di risoluzione anticipata su richiesta o per colpa del Committente sarà dovuto alla Società l'intero canone in vigore fino alla naturale scadenza del contratto";

Articolo 17. Foro Competente:

"Per qualsiasi controversia le parti accettano esclusivamente la competenza del Foro della sede della società manuttrice".

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che le Parti intendono attuare.

[OMISSIS]

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *b)*, *f)*, *i)*, *r)*, *t)* e *u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

DELIBERA

[OMISSIS]

d) che le clausole previste di cui all'articolo 16 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti simili" di CEAM, denominata "Legge applicabile – Foro competente" e all'articolo 17 delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che la clausola di cui all'articolo 2 delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, denominata "Durata del servizio", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che le clausole di cui agli articoli 7 e 14, delle condizioni generali di manutenzione di Montaco, denominate rispettivamente "Pagamenti" e "Risoluzione anticipata", descritte al punto II del presente provvedimento, integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

[OMISSIS]

CV49 - THYSSENKRUPP-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI
Provvedimento n. 24546

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore, Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, pubblicato nella G.U. n. 200 del 28 agosto 2012;

VISTO il provvedimento del 31 luglio 2013 con il quale, ai sensi dell'art.21, comma 5 del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. ThyssenKrupp Elevator Italia S.p.A. (di seguito, ThyssenKrupp), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 3 del Codice del Consumo. ThyssenKrupp è attiva sull'intero territorio nazionale nella commercializzazione, ammodernamento e riparazione degli impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti similari) e nei servizi di manutenzione degli stessi. L'attività viene svolta anche mediante la società ThyssenKrupp Encasa, interamente controllata da ThyssenKrupp.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

2. Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista e restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

3. In particolare, le clausole in esame sono contenute nelle condizioni generali e nei modelli contrattuali predisposti ed impiegati da ThyssenKrupp e aventi ad oggetto:

a) la commercializzazione (vendita) e installazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti similari);

b) i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione.

4. Ai fini della presente comunicazione di avvio, assumono rilevanza i contratti standard conclusi da ThyssenKrupp e/o Thyssenkrupp Encasa con le persone fisiche/consumatori o soggetti agli stessi assimilabili, quali i condomini di consumatori.

a) Contratti per la fornitura ed il montaggio degli impianti di elevazione

5. Per quanto riguarda i contratti per la fornitura ed il montaggio di nuovi impianti, costituiscono oggetto della presente valutazione le clausole contenute nelle *“Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari”* di seguito trascritte:

- “4 Consegna dei prodotti – (...) 4.4 *In caso di ritardo nella consegna imputabile al Venditore, il Compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del Venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, entro il limite del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo. Il pagamento di dette somme esclude ogni ulteriore risarcimento del danno”;*

- “5 Resa spedizione – Riserva di proprietà – 5.1 *La fornitura dei prodotti si intende franco fabbrica, anche quando la spedizione o parte di essa sia curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a suo carico. (...) 5.3 I rischi passano al Compratore al momento della consegna della merce al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore”;*

- “12 Garanzia – Responsabilità per danni a terzi – 12.2 *Il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell’impianto (...) 12.5 Ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi, sin dall’installazione e successivamente alla consegna dell’impianto, è a carico del Compratore che terrà indenne il Venditore da qualsivoglia pretesa al riguardo”;*

- “15 Legge applicabile - Foro competente - 15.1 (...) *Per ogni controversia derivante dal contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il Foro di Milano; tuttavia in deroga a quanto sopra il Venditore avrà sempre facoltà di adire il Foro del Compratore”.*

-

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione degli impianti di elevazione

6. Per quanto riguarda i contratti relativi ai servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, costituisce oggetto del presente procedimento la clausola contenuta nelle condizioni generali di contratto di ThyssenKrupp di seguito trascritta:

- “8. Rinnovo del contratto e revisione del canone – 8.1 *Alla sua naturale scadenza il presente contratto sarà automaticamente rinnovato per un uguale periodo e alle stesse condizioni contrattuali. Tuttavia il rinnovo non avrà luogo se prima di 60 giorni dalla naturale scadenza del contratto una delle parti dichiara di non voler rinnovare il contratto (...)*”.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L’iter del procedimento

a.1) Attività preistruttoria e avvio del procedimento

7. Secondo le informazioni acquisite d’ufficio ai fini dell’applicazione dell’articolo 37 bis del Codice del Consumo e, in particolare, alla luce della documentazione contrattuale fornita da ThyssenKrupp in data 3 e 24 dicembre 2012¹, in risposta alla richiesta di informazioni

¹ Cfr. docc. 2 e 3 dell’indice del fascicolo.

preistruttoria del 14 novembre 2012², in data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento *CV49 ThyssenKrupp - contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società ThyssenKrupp.

8. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato alla Parte che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, in sé o in collegamento tra loro e tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, comma 1 e comma 2, lettere *b), i), r), t) e u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

a.2) Il procedimento

9. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, veniva formulata una richiesta di informazioni alla società ThyssenKrupp, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all'articolo 33, comma 2, lettere *b), i), r), t) e u)*, del Codice del Consumo.

10. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 13 marzo 2013, ai sensi dell'art. 21, comma 6 del Regolamento, è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 *bis*, comma 1 del Codice del Consumo, tramite la pubblicazione di un comunicato sul sito istituzionale dell'Autorità. Nell'ambito della consultazione, sono pervenute in data 30 aprile 2013 le osservazioni del Codacons³, in data 3 maggio 2013 di Federconsumatori⁴ e dell'Associazione Nazionale Imprese di Costruzione e Manutenzione Ascensori - ANACAM (di seguito, ANACAM)⁵.

11. In data 9 aprile 2013⁶, è pervenuta una memoria di ThyssenKrupp in cui venivano forniti i documenti e le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013. In data 27 maggio 2013, la Parte ha avuto accesso agli atti del procedimento.

12. In data 28 giugno 2013, presso gli uffici dell'Autorità, si è svolta l'audizione di ThyssenKrupp⁷, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento.

13. In data 1° luglio 2013, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

14. In data 11, 15, 17 e 18⁸ luglio 2013 sono pervenute le memorie conclusionali di ThyssenKrupp con allegati le nuove "Condizioni generali di fornitura e installazione" per clienti consumatori e condomini di consumatori, i nuovi modelli contrattuali relativi all'erogazione di servizi di manutenzione e documentazione dalla quale si evince l'avvenuta implementazione degli stessi.

15. Con provvedimento del 31 luglio 2013, ai sensi dell'articolo 21, comma 5, del Regolamento, l'Autorità ha disposto la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento.

² Cfr. doc.1.

³ Cfr. doc. n.6.

⁴ Cfr. doc. n.7.

⁵ Cfr. doc. n.9.

⁶ Cfr. doc. 5.

⁷ Cfr. docc. 12-15.

⁸ Cfr. docc.17, 18, 19, 21 e 22.

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

16. Nel corso della consultazione, in data 30 aprile 2013, il Codacons ha rilevato la vessatorietà delle clausole oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del procedimento.

17. In particolare con riferimento ai contratti per la fornitura ed il montaggio di nuovi impianti, il Codacons ha ritenuto che la clausola relativa alla consegna dei prodotti, si porrebbe in contrasto con l'articolo 33, comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo, suggerendone l'eliminazione.

18. Rispetto al punto 5 del medesimo contratto, disciplinante la "resa e spedizione", il Codacons ha osservato che la clausola "franco fabbrica" comporterebbe un'inammissibile limitazione di responsabilità del venditore nei confronti del compratore.

19. In merito alle clausole contenute ai punti 12.2 e 12.5 del contratto, relativi alla garanzia legale di conformità, il Codacons ha rilevato che tali previsioni sarebbero contrarie al Codice del Consumo nella misura in cui limitano la fruibilità della garanzia ad un anno e circoscrivono la responsabilità civile del venditore ai casi di dolo o colpa grave.

20. In ordine alla clausola che regola il foro competente, contenuta nel punto 15 del contratto, il Codacons ha rilevato che essa è in contrasto con la disposizione dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

21. Per quanto riguarda il modulo contrattuale avente ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, il Codacons ha ritenuto vessatoria la clausola di cui al punto 8 del contratto, disciplinante la durata del contratto e il suo rinnovo, in quanto contrastante con l'articolo 33, comma 2, lettera *i*) del Codice del Consumo, posto che stabilisce un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

22. Le osservazioni presentate da Federconsumatori, in data 3 maggio 2013, nell'ambito della medesima consultazione pubblica sono state formulate in senso analogo a quelle del Codacons.

23. Per quanto riguarda il contributo alla consultazione reso da ANACAM, si rileva che le sue osservazioni riguardano esclusivamente il punto 8 del contratto avente ad oggetto l'erogazione dei servizi di manutenzione degli impianti di elevazione relativamente al termine per la disdetta.

24. ANACAM, in particolare, ha sottolineato che per un'attenta e corretta gestione di un'azienda che presta servizi di manutenzione, l'imprenditore deve poter programmare con sufficiente anticipo il fabbisogno di mezzi e di personale necessario per dare esecuzione ai contratti effettivamente in corso, e poter valutare se accettare o meno nuovi contratti (o comunque se adeguare i propri fattori della produzione) in relazione alla certezza su proroghe e disdette. Il preavviso di sessanta giorni a fronte di un contratto di durata quinquennale non costituirebbe un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza contrattuale, anche considerando che il legislatore ha previsto termini più lunghi rispetto ad altre ipotesi contrattuali⁹.

c) Le argomentazioni svolte da ThyssenKrupp e gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento

25. ThyssenKrupp, nelle sue memorie pervenute il 9 aprile 2013¹⁰, 15, 17 e 18¹¹ ha rappresentato quanto segue. Preliminarmente, la Parte ha evidenziato che solo per le attività di fornitura e

⁹ A titolo di esempio, ANACAM richiama le ipotesi di preavviso di 12 mesi per la disdetta delle locazioni non abitative della durata di sei anni e addirittura un preavviso di 18 mesi se si riferiscono ad alberghi (art. 29 L. 392/78); di sei mesi per la disdetta delle locazioni abitative della durata di otto anni (art. 2 L. 431/98); di sei mesi per la disdetta dei contratti di assicurazione della durata oltre i dieci anni (secondo la vecchia dizione dell'art. 1899 c.c.) e di sessanta giorni per la disdetta dei contratti pluriennali.

¹⁰ Cfr. doc. 5.

installazione nonché per i servizi di manutenzione vengono impiegati modelli contrattuali standard; per le attività di riparazione e modernizzazione di impianti di elevazione esistenti, invece, vengono inviate ai clienti delle “offerte” che non sono formulate mediante moduli o formulari limitandosi ad indicare unicamente gli elementi essenziali dell’accordo contrattuale raggiunto, quali la descrizione dei lavori da eseguire, i termini di consegna o di completamento delle opere, le condizioni di pagamento e la durata della garanzia legale di conformità pari a 24 mesi per i clienti consumatori.

26. Con riguardo ai modelli contrattuali impiegati per la fornitura e installazione di nuovi impianti l’impresa ha chiarato che essi – a differenza di quelli impiegati per la manutenzione, rivolti per una percentuale pari [omissis]¹² a clienti consumatori e condomini – sono stati concepiti per essere conclusi con clienti non consumatori quali, ad esempio, le imprese di costruzioni e, per questa ragione, le condizioni generali di fornitura e montaggio sono state predisposte “secondo le norme e le logiche dei contratti di compravendita e montaggio conclusi tra imprese”. A seguito della propria riorganizzazione interna e della richiesta di informazioni preistruttoria dell’Autorità, ThyssenKrupp avrebbe accelerato il processo di revisione delle proprie condizioni generali di contratto per la commercializzazione degli impianti di elevazione destinati ai clienti consumatori in modo da renderli conformi al Codice del Consumo.

27. L’impresa ha dichiarato di non avere in corso contenziosi in relazione alle clausole oggetto del presente procedimento e di non aver ricevuto reclami sulle clausole relative alla consegna degli impianti, alla garanzia e al foro competente.

28. Con riguardo alle clausole oggetto del procedimento contenute nei modelli per la fornitura e il montaggio degli impianti di elevazione, ThyssenKrupp ha rappresentato che la clausola relativa alla consegna dei prodotti (punto 4.4 del contratto) era prevista per i contratti a marchio ThyssenKrupp (e non in quelli della controllata ThyssenKrupp Encasa che negozia principalmente con clienti consumatori) destinati ad essere conclusi con la clientela *business*. Per questa ragione, la Parte ha dichiarato di aver predisposto, successivamente all’avvio del procedimento, un nuovo modello contrattuale dedicato ai consumatori in cui la clausola in questione è stata eliminata al fine di consentire ai propri clienti – in caso di ritardo imputabile a ThyssenKrupp – di poter chiedere l’integrale risarcimento dei danni effettivamente subiti; inoltre, sono stati modificati anche i termini e le condizioni di consegna proprio in considerazione dei diritti dei clienti consumatori¹³. Tale contratto è visionabile e scaricabile accedendo al sito Internet dell’impresa.

¹¹ Cfr. docc. 17, 18, 19, 21 e 22.

¹² Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹³ La clausola inserita nelle nuove “Condizioni generali per la fornitura ed il montaggio (per condomini e clienti consumatori)” (di seguito, nuove CGF) circa i termini di consegna recita:

“4. CONSEGNA DEI PRODOTTI

4.1. Il Venditore consegnerà i Prodotti al Cliente nel termine indicato nell’Ordine, a condizione che il Cliente abbia pagato la/le rata/e del prezzo indicata/e nell’Ordine e abbia accettato per iscritto i disegni dell’Impianto predisposti dal Venditore.

4.2. Il termine di consegna si intende in giorni lavorativi, con esclusione del sabato e dei giorni festivi.

4.3. L’Impianto si intende consegnato al completamento dell’installazione, ai sensi dell’articolo 9.1. che segue, ovvero quando è reso disponibile al Cliente nel luogo indicato nell’Ordine, nel caso in cui il Cliente non richieda il montaggio.

4.4. Qualora la consegna non possa avvenire alla data pattuita per causa non imputabile al Venditore e/o al Produttore, la consegna si intende eseguita ad ogni effetto, incluso il passaggio dei rischi al Cliente, con il semplice avviso al Cliente e/o

29. Per quanto concerne la clausola relativa alla spedizione, consegna e passaggio dei rischi (punto 5 del contratto) la Parte ha dichiarato che, nonostante fosse presente anche nei contratti con i consumatori, tale disposizione era prevista per i rapporti con le imprese, vista la scarsa incidenza numerica dei contratti di fornitura conclusi con i consumatori; nella prassi non avrebbe trovato applicazione nei confronti dei clienti consumatori in quanto ThyssenKrupp curerebbe la consegna dei prodotti e si assumerebbe i relativi rischi. Nelle nuove condizioni generali predisposte per i clienti consumatori la clausola è stata eliminata al fine di non gravare i consumatori dei rischi connessi al danneggiamento dei beni durante il trasporto.

30. Analoghe considerazioni sono state svolte dall'impresa in merito alla clausola sulla garanzia (punto 12 del contratto), avendo precisato che la disposizione era rivolta alla clientela *business* e assicurato che nella prassi essa non trovava applicazione verso i clienti consumatori. La Parte ha indicato di aver predisposto una nuova clausola dal contenuto conforme agli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo¹⁴.

31. Con riferimento alla clausola sul foro, l'impresa ha dichiarato che essa era originariamente prevista solo nei contratti con i clienti *business* e che, nonostante fosse presente nel modulo contrattuale, non avrebbe trovato applicazione per i clienti consumatori. ThyssenKrupp ha comunicato di aver modificato la clausola in esame successivamente all'avvio del procedimento, indicando quale foro esclusivo del consumatore quello del luogo di sua residenza o domicilio elettivo¹⁵.

32. Per quanto concerne i contratti di manutenzione degli impianti di elevazione, ThyssenKrupp ha rappresentato che la clausola concernente il rinnovo tacito del contratto e il termine per la disdetta, pari a sessanta giorni prima della scadenza, non sarebbe vessatoria in quanto la durata del contratto è negoziata tra le parti, il predetto termine sarebbe congruo per consentire al cliente di evitare il

allo spedizioniere che i Prodotti sono pronti per la consegna. Nel caso in cui i Prodotti restino nello stabilimento del Venditore e/o del Produttore per un periodo superiore a 30 giorni, il Cliente corrisponderà al Venditore le spese di deposito, nella misura dell'1% sul prezzo di vendita per il primo mese e dell'1,5% per i mesi successivi." Inoltre, la clausola di cui al punto 9 delle nuove CGF dispone: "**9. INSTALLAZIONE E COLLAUDO**

9.1. *L'installazione si intende ultimata e il Prodotto consegnato nel momento in cui il Venditore comunica al Cliente per iscritto l'avvenuta installazione tramite consegna del verbale di ultimazione lavori.*"

¹⁴ La clausola sulla garanzia legale di conformità, inserita nelle nuove CGF, recita:

"10. GARANZIA

10.1. *Il Venditore garantisce la buona qualità e la conformità all'uso dei Prodotti e l'installazione a regola d'arte degli Impianti.*

10.2. *In caso di vizi, mancanza di qualità o difetti di conformità dei Prodotti, il Venditore si impegna, per il periodo di 24 mesi dalla di consegna dei Prodotti alla riparazione degli stessi e/o alla sostituzione delle parti difettose, a condizione che i vizi o difetti non dipendano da naturale usura, imprudenza, negligenza o imperizia del Cliente, sovraccarichi oltre i limiti contrattuali, interventi non autorizzati dal Venditore, manomissione, componenti forniti o installati dal Cliente o comunque da fatto del Cliente o di terzi e sempre che le variazioni di tensione nella linea di alimentazione dell'Impianto, all'arrivo all'interruttore del locale macchine o del quadro di manovra non superino, in più o in meno, il 5% del valore normale.*

10.3. *Eventuali vizi, mancanza di qualità o difetti di conformità dei Prodotti dovranno essere denunciati dal Cliente al Venditore con lettera raccomandata a. r. o PEC, a pena di decadenza, entro 2 (due) mesi dalla loro scoperta.*

10.4. *Le riparazioni e/o sostituzioni in garanzia saranno effettuate presso le officine del Venditore, in quelle di terzo o sul luogo in cui è installato l'Impianto, secondo quanto ritenuto più opportuno dal Venditore. Le parti sostituite restano di proprietà del Venditore e gli dovranno essere eventualmente restituite.*

10.5. *Per due anni dall'avvenuta installazione ai sensi dell'articolo 9.1., in caso di difformità e vizi derivanti dal montaggio, il Cliente ha il diritto di farli eliminare dal Venditore, a condizione che li denunci entro 60 giorni dalla loro scoperta. Nessuna garanzia per l'installazione è dovuta nel caso in cui il Venditore non esegua, per qualsiasi motivo, l'installazione degli Impianti.*"

¹⁵ La clausola inserita nelle nuove CGF nelle "Condizioni generali per la fornitura ed il montaggio (per condomini e clienti consumatori)" prodotta in atti (cfr. doc.17, allegato A) recita testualmente:

"13. LEGGE APPLICABILE –FORO COMPETENTE

(...)

13.2. *Per ogni controversia derivante dal Contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il foro di residenza o di domicilio elettivo del Cliente.*"

tacito rinnovo e permetterebbe all'impresa una migliore organizzazione del servizio da essa resa alla clientela.

33. Nei nuovi modelli contrattuali predisposti per i servizi di manutenzione l'impresa ha messo in evidenza, anche nella prima pagina¹⁶ dei contratti per i vari servizi di manutenzione - oltre che in un'apposita clausola¹⁷ - il termine di durata del contratto (un anno, due anni, tre anni, quattro anni, cinque anni) nonché il termine per la disdetta; inoltre, quest'ultimo è stato mantenuto a sessanta giorni nei casi di contratti pluriennali, mentre è stato ridotto a trenta giorni nel caso di contratti di durata annuale. In aggiunta, in un'ottica di maggiore trasparenza, la Parte ha previsto l'inserimento nei documenti di fatturazione di un'informativa generale sulla durata del contratto e il termine per la sua disdetta. Tale obbligo di informativa, a carico dell'impresa, viene previsto nel contratto di manutenzione al punto 8.2, così come si evince dal testo contrattuale allegato alle memorie trasmesse dalla Parte in data 11, 15, 17 e 18 luglio 2013¹⁸.

34. Nell'ambito delle memorie appena citate, la Parte ha fornito evidenze documentali atte a dimostrare l'avvenuta implementazione dei nuovi modelli contrattuali per la clientela *consumer* relativamente alle condizioni generali per la fornitura ed il montaggio degli impianti di elevazione e alle diverse tipologie dei contratti di manutenzione in uso. In particolare, la Parte ha depositato copia di un'informativa interna veicolata alla propria rete commerciale in data 9 luglio 2013 al fine di sensibilizzarla circa l'avvenuto adeguamento dei contratti al Codice del Consumo¹⁹. Con la predetta la comunicazione, ThyssenKrupp ha fornito indicazioni anche in merito ai clienti già contrattualizzati, prevedendo di informarli delle avvenute modifiche contrattuali nelle fatture ancora da emettere²⁰.

35. Inoltre, la Parte ha depositato copia degli *screenshot* del proprio sito internet www.thyssenkrupp-elevator-italia.com ove sono presenti appositi *link* alle sezioni denominate "Prodotti", "Servizi" e "Contratti" da cui è possibile accedere e stampare i nuovi modelli

¹⁶ Nella prima pagina del contratto, sotto la dicitura "Condizioni particolari di contratto" ove è precisata la durata (annuale o pluriennale) del contratto e la sua decorrenza, è indicato, con pari evidenza grafica rispetto alle restanti disposizioni, che "Il contratto sarà rinnovato automaticamente, salvo disdetta da esercitarsi dalla parte interessata nei seguenti termini: a) almeno 30 giorni prima della scadenza, per contratti di durata annuale; b) almeno 60 gironi prima della scadenza, per contratti di durata pluriennale."

¹⁷ Al punto 8 dei nuovi modelli contrattuali per i servizi di manutenzione è previsto:

"8. RINNOVO DEL CONTRATTO E REVISIONE DEL CANONE"

8.1 Alla scadenza il Contratto sarà automaticamente rinnovato per un uguale periodo e alle stesse condizioni contrattuali, salvo disdetta comunicata da una delle parti a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento o PEC:

- a) almeno 30 giorni prima della scadenza, per contratti di durata annuale;
- b) almeno 60 giorni prima della scadenza, per contratti di durata pluriennale.

8.2 TKEI indicherà in ciascuna fattura che il contratto ha durata determinata, riportando i termini di disdetta di cui all'art.8.1 (...)"

¹⁸ Cfr. docc.17, 18, 19, 21 e 22.

¹⁹ Cfr. allegato al doc. 17. Si tratta di una *mail* interna, trasmessa ai responsabili degli uffici ThyssenKrupp ove si comunica la modifica delle condizioni generali di contratto relative alla fornitura e alla manutenzione da stipulare con clienti consumatori, inclusi i condomini.

²⁰ Cfr. allegato al doc. 17 cit. In particolare, nella *mail* si indica quanto segue "Con riferimento ai clienti esistenti, non sarà necessario sostituire i contratti esistenti o farne firmare di nuovi, ma provvederemo ad inviare loro, con le prossime fatture [sottolineatura aggiunta], una comunicazione per informarli dell'intervenuta modifica alle condizioni generali di manutenzione".

contrattuali contenenti le clausole modificate al fine di renderle conformi alle disposizioni del Codice del Consumo.

36. In virtù del comportamento collaborativo dell'impresa, delle iniziative assunte e della circostanza che esse sarebbero idonee a rimuovere i profili di contestazione oggetto della comunicazione di avvio, la Parte ha chiesto all'Autorità che non venga disposta la diffusione sul sito di ThyssenKrupp o su altri mezzi di comunicazione del provvedimento che accertasse, in tutto o in parte, la vessatorietà delle clausole oggetto di istruttoria ritenendo esaustiva, ai fini della pubblicità verso i terzi, la sola pubblicazione di tale decisione sul sito dell'Autorità.

37. Sulla base degli elementi in atti²¹, la nuova versione delle "Condizioni generali per la fornitura ed il montaggio (per condomini e clienti consumatori)" e delle condizioni generali di contratto per i servizi di manutenzione di impianti di elevazione adottate da ThyssenKrupp, nei termini prospettati dalla Parte nel corso del procedimento e nelle memorie presentate nel mese di luglio scorso, risultano disponibili e scaricabili dal 17 luglio 2013 tramite il sito internet dell'impresa www.thyssenkrupp-elevator-italia.com; nella *home page* figura un avviso che informa i clienti dell'avvenuta modifica dei contratti. Inoltre, come riportato sopra, il 9 luglio 2013 l'impresa ha diramato una nota informativa alla propria rete commerciale al fine di sensibilizzarla circa l'avvenuto adeguamento dei contratti a marchio ThyssenKrupp alle disposizioni del Codice del Consumo.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

38. Le clausole oggetto di valutazione, indicate al punto II del presente provvedimento, presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo. In sede di avvio del procedimento è stato indicato alla Parte che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, comma 2, del predetto Codice è prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere su essa gravante di fornire elementi tali da costituire prova contraria di tale presunzione.

39. In via preliminare, si evidenzia che l'argomentazione difensiva della Parte, secondo cui le clausole sarebbero state predisposte per la clientela *business* e che nella prassi sarebbero state disapplicate nei confronti dei clienti consumatori, non può trovare accoglimento. In proposito si evidenzia che l'Autorità, nell'esercizio delle competenze attribuite dall'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, è chiamata a svolgere una valutazione in astratto delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari, predisposti dai professionisti. Tale valutazione prescinde dalle condotte adottate in concreto dal professionista in sede di esecuzione dei singoli contratti, anche laddove l'applicazione concreta delle disposizioni sia difforme a quanto previsto dalle condizioni generali di contratto ovvero dai moduli, modelli o formulari sottoscritti dal consumatore. Inoltre, la vessatorietà delle clausole rileva anche solo per l'oggetto, oltre che per gli eventuali effetti, così come stabilito dall'articolo 33, comma 2 del Codice del Consumo.

40. Per quanto concerne le argomentazioni dell'impresa circa le clausole indicate al punto II, relative alla "Consegna prodotti" (punto 4.4), "Resa e spedizione" (punto 5.1), garanzia (punto 12.1, 12.5) e foro competente (punto 15) che sarebbero state predisposte per disciplinare la fornitura e installazione di nuovi impianti a una clientela rappresentata da professionisti, quali le imprese di costruzioni, si rileva che le stesse non valgono a far venir meno i profili di vessatorietà

²¹ Cfr. verbali di acquisizione delle pagine web visionate in data 17 luglio 2013 e da ultimo in data 26 settembre 2013.

oggetto di contestazione. Al contrario, quanto prospettato vale a dimostrare che nella predisposizione delle clausole oggetto di avvio non è stata presa in considerazione la posizione dei consumatori oggetto della tutela amministrativa contro le clausole vessatorie.

41. Per quanto concerne la richiesta della Parte di non disporre la pubblicazione dell'estratto del provvedimento sul sito di ThyssenKrupp, occorre sottolineare che detta pubblicazione rappresenta un atto dovuto, previsto espressamente dal legislatore *“in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori”*(art. 37 bis del Codice del Consumo) ed è l'unica misura che accompagna l'accertamento della vessatorietà svolto dall'Autorità all'esito di una sua istruttoria²². Nondimeno, nel determinare la durata della pubblicazione dell'estratto, può essere tenuta in considerazione la ridotta esigenza di informare i consumatori stante l'avvenuta implementazione - sin dallo scorso mese di luglio - delle nuove condizioni contrattuali di ThyssenKrupp da cui sono stati rimossi i profili di vessatorietà contestati in sede di avvio del procedimento.

42. Inoltre, risulta diramata alla rete commerciale una nota informativa del 9 luglio 2013 nella quale viene evidenziato sia l'avvenuta predisposizione di modelli contrattuali per la fornitura e l'installazione di ascensori, scale mobili e prodotti simili appositamente rivolti ai clienti consumatori, inclusi i condomini; sia l'avvenuta modifica dei contratti per i servizi di manutenzione. Infine, alla medesima data del 17 luglio 2013, risulta modificato il documento di fatturazione con l'indicazione dell'informativa generale sulla scadenza del contratto e sui tempi previsti per la disdetta, ridotti a trenta giorni in caso di contratti di durata annuale.

43. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che la Parte ha attuato come risulta, da ultimo, nelle memorie pervenute l'11, 15, 17 e 18 luglio 2013.

A. Clausole che escludono o limitano le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento e che prevedono limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova

A.1.1 La clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna

44. Nell'esercizio della competenza attribuita all'Autorità dall'articolo 37 bis del Codice del Consumo, si ritiene che le disposizioni di cui al punto 4 del modello contrattuale recante *“Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti simili”*, descritte al punto II del presente provvedimento e sulle quali è stata avviata l'istruttoria, sono tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

45. In particolare, la prima parte della clausola in esame limita il *quantum* del danno risarcibile nell'ipotesi del ritardo da parte del fornitore a valori predeterminati (*“0,5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo”*). Inoltre, la seconda parte della clausola in esame, oltre ad escludere qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna, estende tale

²² Il comma 2 dell'articolo 37 bis prevede come dovuta, pertanto non discrezionale nell'an, una modalità di informazione del contenuto del provvedimento sul sito dell'Autorità e sul sito dell'operatore *“che adotta la clausola ritenuta vessatoria”*, lasciando un margine di discrezionalità soltanto in merito all'adozione eventuale di *“ogni altro mezzo ritenuto opportuno in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori a cura e spese dell'operatore”*.

limitazione anche alle ipotesi di danno accertato giudizialmente e ad ogni ipotesi di risoluzione del contratto per responsabilità del venditore. Si tratta di una disciplina contrattuale del regime di responsabilità del venditore che contrasta con la maggior tutela del consumatore, apprestata dalla disciplina dettata dal Codice del Consumo in tema di clausole vessatorie che prevede come tali le ipotesi di esclusione e di limitazione contrattuale della responsabilità del professionista nei confronti dei consumatori.

46. Pertanto, la clausola in esame rientra nelle fattispecie di cui alla lettera *b*) del comma 2, dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale di questi ovvero di suo adempimento inesatto, in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore.

47. Come dianzi indicato, ThyssenKrupp ha predisposto un nuovo modello contrattuale dedicato ai clienti consumatori e ai condomini di consumatori eliminando la clausola appena esaminata, con ciò rimuovendo i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento. Inoltre, nella nuova formulazione del modello contrattuale, i termini e le condizioni di consegna sono stati modificati in considerazione della posizione giuridica del cliente consumatore precisando che: *“4.1. Il Venditore consegnerà i Prodotti al Cliente nel termine indicato nell’Ordine, a condizione che il Cliente abbia pagato la/le rata/e del prezzo indicata/e nell’Ordine e abbia accettato per iscritto i disegni dell’Impianto predisposti dal Venditore”* e che *“9.1. L’installazione si intende ultimata e il Prodotto consegnato nel momento in cui il Venditore comunica al Cliente per iscritto l’avvenuta installazione tramite consegna del verbale di ultimazione lavori.”*. La nuova formulazione della clausola appare idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.1.2. Conclusione

48. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui al punto 4 delle *“Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari”*, rubricata *“Consegna dei prodotti”* e descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

49. Viceversa, l'eliminazione della clausola e l'inserimento di nuove disposizioni contrattuali contenute ai punti 4.1 e 9.1 del contratto predisposto per la fornitura e il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari ai clienti consumatori, disponibile sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, rimuove i profili di vessatorietà contestati in sede di avvio dell'istruttoria.

A.2.1 La clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto

50. In ordine alla clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto di cui al punto 5 delle medesime condizioni generali di fornitura, rubricata *“Resa e spedizione – Riserva di proprietà”* e descritta al punto II del presente provvedimento, si ritiene che essa sia tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

51. La clausola in esame è volta a determinare un passaggio anticipato dei rischi inerenti al trasporto o all'integrità del bene in capo al consumatore acquirente, in un momento dell'esecuzione del rapporto contrattuale in cui l'acquirente non ne ha la disponibilità materiale. In particolare, rileva l'estensione di tale esclusione di responsabilità alle ipotesi in cui *“anche quando la spedizione o parte di essa sia curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a suo carico. (...) I rischi passano al Compratore al momento della consegna della merce al trasportatore*

presso lo stabilimento del Venditore (...)". Per tali profili, la clausola in esame integra una clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera b), del Codice del Consumo nella misura in cui esclude o limita gli obblighi e la responsabilità del professionista nei confronti del consumatore in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore.

52. La previsione contrattuale in esame, inoltre, limita l'azionabilità dei diritti del consumatore sia nei confronti del venditore, sia nei confronti del trasportatore, soggetto terzo rispetto al contratto intercorrente tra ThyssenKrupp e il consumatore, nel caso in cui la mancata consegna o il danno subito dalla "merce" derivino da fatti imputabili ai professionisti stessi. Pertanto, tale clausola ha l'effetto di limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore e di sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi in violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere r) e t), del Codice del Consumo.

53. Come risulta dalla documentazione prodotta in atti, ThyssenKrupp ha predisposto un nuovo modello contrattuale dedicato ai clienti consumatori e ai condomini di consumatori eliminando la clausola appena esaminata, con ciò rimuovendo i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.2.2. Conclusione

54. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui al punto 5 delle "*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari*", rubricata "*Resa e spedizione – Riserva di proprietà*", descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo ed è idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

55. Viceversa, l'eliminazione della clausola in esame dal nuovo modello contrattuale predisposto da ThyssenKrupp per la fornitura e l'installazione di nuovi impianti di elevazione ai clienti consumatori, nella versione prodotta in atti e disponibile sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, rimuove i profili di vessatorietà contestati in sede di avvio dell'istruttoria.

A.3.1 Clausola relativa alla garanzia

56. Per quanto concerne la clausola di cui al punto 12 delle "*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari*", descritta al punto II del presente provvedimento, si rileva che essa è formulata in modo da arrecare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ai danni del consumatore con riferimento alla garanzia legale di conformità di cui agli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo. Nella clausola in esame non è correttamente riportata la garanzia legale di conformità, la cui durata viene espressamente limitata a 12 mesi, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 132 del Codice del Consumo²³.

²³ Di seguito si riporta il contenuto dell'articolo 132, comma 1, del Codice del Consumo: "*Il venditore è responsabile, a norma dell'articolo 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene*".

57. La prima parte della predetta clausola, prevedendo una durata di soli dodici mesi per la garanzia legale di conformità, integra la fattispecie di cui all'articolo 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo, in quanto esclude o limita il diritto del consumatore di ottenere gratuitamente da ThyssenKrupp, nella sua qualità di venditore, il ripristino della conformità del bene nei ventiquattro mesi successivi alla sua consegna, così come previsto dagli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo. La seconda parte della clausola, laddove prevede la manleva nei confronti del venditore in caso di responsabilità civile per danni derivanti a terzi, configura una ulteriore ipotesi di limitazione dei diritti del consumatore ai sensi dell'art. 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo, e ingenera un significativo squilibrio, a carico dell'aderente, dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

58. Analogamente a quanto rilevato per la clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna, si tratta di una disciplina contrattuale del regime di responsabilità del venditore che contrasta con la maggior tutela del consumatore prevista dalla disciplina in tema di clausole vessatorie nella cui sfera di applicazione rientrano le ipotesi di limitazione di responsabilità.

59. Pertanto, la clausola in esame è riconducibile ad una fattispecie di vessatorietà di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale di questi ovvero di suo adempimento inesatto senza che siano previste disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore.

60. ThyssenKrupp ha predisposto un nuovo modello contrattuale dedicato ai clienti consumatori e ai condomini di consumatori, riformulando la clausola sulla garanzia al punto "10. GARANZIA"²⁴ del nuovo contratto. La nuova formulazione della clausola appare idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.3.2. Conclusione

61. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui al punto 12 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari", rubricata "Garanzia – Responsabilità per danni a terzi", descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera b), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

62. Viceversa, la clausola di cui al punto 10 del nuovo modello contrattuale elaborato da ThyssenKrupp, nella versione prodotta in atti e disponibile sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, rimuove i profili di vessatorietà contestati in sede di avvio dell'istruttoria.

B. Clausola che impone come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore

63. Per quanto concerne la clausola presente al punto 15 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari", rubricata "Legge applicabile – Foro competente", descritta al punto II del presente provvedimento, che stabilisce come foro competente esclusivo quello di Milano invece del foro del consumatore, si osserva che, l'art. 33, comma 2, lettera u), prevede una presunzione di vessatorietà di tale clausola come da

²⁴ Cfr. la clausola trascritta alla nota 12 a piè di pagina, cui si rinvia.

costante giurisprudenza²⁵. Al riguardo, si rileva che la Parte non ha fornito alcun valido elemento di senso contrario.

64. Ne consegue che il contenuto della clausola di cui al punto 15 delle richiamate “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari*” è vessatorio rientrando la disposizione in esame nella fattispecie di cui alla lettera *u*) del comma 2, dell’articolo 33 del Codice del Consumo, laddove indica in via esclusiva come competente il foro di Milano.

65. ThyssenKrupp ha predisposto un nuovo modello contrattuale dedicato ai clienti consumatori e ai condomini di consumatori per la fornitura e il montaggio, riformulando la clausola sul foro competente al punto “13 Legge applicabile – foro competente”²⁶ del nuovo contratto. La nuova formulazione della clausola è idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento in quanto prevede come foro del consumatore esclusivamente quello del luogo di sua residenza o domicilio elettivo.

B.1. Conclusione

66. Alla luce delle considerazioni svolte, il punto 15 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori, scale mobili e prodotti similari*” integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

67. Viceversa, la formulazione della clausola in esame, nella versione prodotta in atti e disponibile sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, rimuove i profili di vessatorietà contestati in sede di avvio dell’istruttoria.

²⁵ Sulla vessatorietà della clausola in esame si richiama l’orientamento consolidato della Suprema Corte secondo cui, nelle controversie tra consumatore e professionista, la disciplina in tema di clausole vessatorie prevede la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che indichi una diversa località quale sede del foro competente, anche ove sia coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di rito per le controversie nascenti dal contratto. Cfr. tra l’altro, Cass. ordinanza del 5 agosto 2005, n. 16574; Cass. ordinanza del 6 settembre 2007, n. 18743; Cass. civ. Ordinanza, 26 settembre 2008, n. 24262; Cass. sentenza del 26 aprile 2010, n. 9922, Cass. Civ. sentenza del 13 agosto 2010, n. 18672; Cass. Civ. Ordinanza, 20 agosto 2010, n. 18785. Ed ancora Cassazione civile sez. II, del 10 giugno 2011, n. 12872 ove si legge che “*La disposizione dettata dall’art. 1469 bis, comma 3, numero 19, c.c. (...) si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente; tale criterio, che implica il superamento dei fori alternativi di cui all’art. 20 c.p.c. (...)*”. Per quanto concerne l’orientamento del giudice comunitario, si richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e, in particolare, la sentenza CGCE del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial SA/Rocío Murciano Quintero + altri, in causa C-240/98 e C-244/98, secondo cui la disposizione contrattuale che attribuisce, per tutte le controversie derivanti dal contratto, la competenza al giudice del foro in cui si trova la sede del professionista, impone “*al consumatore l’obbligo di assoggettarsi alla competenza esclusiva di un tribunale che può essere lontano dal suo domicilio, il che può rendergli più difficoltosa la comparizione in giudizio. Nel caso di controversie di valore limitato, le spese di comparizione del consumatore potrebbero risultare dissuasive e indurlo a rinunciare a qualsiasi azione o difesa. Siffatta clausola rientra pertanto nella categoria di quelle che hanno lo scopo o l’effetto di sopprimere o limitare l’esercizio di azioni legali da parte del consumatore, categoria contemplata al punto 1, lett. q), dell’allegato della direttiva [93/13/CEE]*”. Ed ancora CGCE, in causa C-169/05, secondo cui “*Il sistema di tutela istituito dalla direttiva [93/13/CEE] è fondato sull’idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse*”

²⁶ Cfr. la clausola trascritta alla nota 12 a piè di pagina cui si rinvia.

C. Clausole che stabiliscono un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

68. Nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 è stata altresì contestata la clausola recante il termine per chiedere la disdetta riportata al punto 8 dei modelli contrattuali per l'erogazione delle varie tipologie di servizi di manutenzione ove si prevede per tutti i contratti, annuali e pluriennali, un termine di almeno sessanta giorni prima della data di scadenza, per evitare il rinnovo tacito del contratto per un uguale periodo.

69. Ai fini della valutazione della vessatorietà assumono rilievo la *“natura del bene o del servizio oggetto del contratto”* e le *“altre clausole del contratto”*, avuto riguardo alla previsione di cui all'art. 34, comma 1, del Codice del Consumo.

70. Quanto al primo elemento (natura del bene o servizio), si osserva che si tratta di servizi di manutenzione di impianti di ascensore (e prodotti simili) caratterizzati da interventi di manutenzione obbligatoria per legge – eseguiti 2 volte all'anno ovvero con cadenza semestrale ex D.P.R. 20 aprile 1999, n.162²⁷- e da interventi a richiesta del cliente, quali le riparazioni dei guasti o malfunzionamenti che possono variare a seconda dello stato dell'impianto, del numero degli utilizzatori e anche della tipologia di prestazioni oggetto del contratto.

71. Tenuto conto della natura del servizio di manutenzione e delle sue caratteristiche la previsione, in clausole predisposte unilateralmente da un professionista, di un termine per la disdetta molto anticipato rispetto alla scadenza del contratto appare principalmente nell'interesse del professionista predisponente, non solo per meglio organizzare e programmare l'attività d'impresa, ma anche per assicurarsi una base il più possibile stabile di clientela, rendendone più difficile la mobilità verso altri operatori; dal lato del consumatore aderente, invece, un termine siffatto comporta l'onere di attivarsi ben prima dei sessanta giorni previsti contrattualmente, non solo per comunicare la disdetta, ma prima ancora per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale in essere oltre la sua scadenza e, se del caso, per reperire altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione dell'impianto valutando le offerte disponibili sul mercato.

72. In ordine all'eccessiva durata del termine di preavviso, la giurisprudenza ha qualificato come vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i) del Codice del Consumo le clausole di un contratto di durata che prevedevano un termine di sessanta giorni (prima della scadenza) per la disdetta, evidenziando che tali clausole sono *“solo apparentemente bilaterali, atteso che il termine eccessivamente anticipato si risolve in un ulteriore pregiudizio per l'assicurato che deve provvedere molto tempo prima della scadenza del termine a rintracciare una successiva copertura assicurativa sostitutiva per non essere costretto a esercitare la disdetta “al buio”, mentre la società assicurativa, tempestivamente informata dell'intenzione del cliente di recedere dal contratto, ha un tempo maggiore per rimpiazzare il cliente prima della scadenza del contratto”*²⁸.

73. È utile altresì richiamare la posizione assunta in merito al tipo di clausola in esame anche dalla Camera di Commercio di Roma²⁹, la quale ha elaborato e pubblicato sul proprio sito istituzionale

²⁷ Il DPR 162/199 ha adottato il *“Regolamento recante norme per l'attuazione della direttiva 95/16/CE sugli ascensori e di semplificazione dei procedimenti per la concessione del nulla osta per ascensori e montacarichi, nonché della relativa licenza di esercizio”*.

²⁸ Corte di Appello di Roma, Sez. II, sentenza del 7 maggio 2002, n.1780.

²⁹ Le Camere di Commercio, ai sensi della legge del 29 dicembre 1993, n. 580, come modificata dal decreto legislativo 25 febbraio 2010, n. 23, hanno competenze che, seppure distinte da quelle ora attribuite dall'art. 37-bis del Codice del Consumo all'Autorità, possono in parte intersecarsi con queste ultime. In particolare, in base all'art. 2, comma 2, lett. h) e i), della legge n. 580/1993 (così come novellata) le Camere di Commercio *“svolgono”* le funzioni e i compiti di *“predisposizione e promozione di contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei*

un contratto-tipo per l'erogazione di servizi di manutenzione degli ascensori ("*Contratto di manutenzione ordinaria impianto ascensore di proprietà condominiale*") in cui, in relazione alla clausola sul rinnovo tacito, è stato indicato il termine di trenta giorni come congruo per la disdetta, assumendo che termini superiori possano essere in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo³⁰.

74. Con riferimento al secondo elemento indicato dall'art. 34, comma 1, del Codice del Consumo per la valutazione di vessatorietà, vale a dire la considerazione delle "*altre clausole del contratto*", si evidenzia che le condizioni generali di fornitura del servizio di manutenzione contemplano disposizioni che, nel loro complesso, hanno l'effetto di vincolare il consumatore all'operatore con cui ha sottoscritto il contratto originario. In particolare, rilevano il meccanismo del rinnovo tacito per un periodo uguale a quello originario nonché il pagamento di una penale per la durata residua del contratto, in caso di recesso anticipato del cliente, dopo il rinnovo. Inoltre, nelle medesime condizioni generali di fornitura non si rinvergono previsioni contrattuali in grado di controbilanciare il meccanismo del rinnovo tacito ove non venga comunicata la disdetta entro sessanta giorni antecedenti la data di scadenza, quale ad esempio la possibilità di recedere con congruo preavviso successivamente al tacito rinnovo, senza penali.

75. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine di sessanta giorni per la disdetta con riferimento a contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata annuale, assume particolare rilievo l'onere, gravante sul consumatore, di attivarsi con notevole anticipo rispetto alla scadenza contrattuale e, comunque, ben prima del predetto termine di sessanta giorni per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale, per individuare eventualmente altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione (obbligatorio) dell'impianto, nonché comunicare tempestivamente la disdetta al professionista. Tale onere va rapportato alla durata limitata (annuale) del contratto e alla frequenza semestrale degli interventi di manutenzione obbligatori. Rileva, altresì la previsione di penali in caso di recesso anticipato dal contratto, una volta che questo sia stato tacitamente rinnovato.

76. Alla luce di tali considerazioni e dell'orientamento della giurisprudenza³¹, un termine per la disdetta di sessanta giorni in relazione a contratti annuali, tenuto conto del meccanismo del tacito rinnovo e della previsione, in altre clausole, di penali per il recesso anticipato è vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinvergono previsioni contrattuali tali da riequilibrare le

consumatori e degli utenti" (lett. h) e "*promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti*" (lett. i). Inoltre, le Camere di Commercio sono tra i soggetti che, in base all'articolo 37 del Codice del Consumo, possono agire in giudizio per ottenere l'inibitoria delle condizioni, inserite in condizioni generali di contratto, di cui sia accertata la vessatorietà ex art. 33 del codice del Consumo e ss..

³⁰ Cfr. nota a piè riportata a piè di pagina 3 del modello di contratto consultabile al seguente [link](http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html) http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html.

³¹ Cfr. la sentenza della Corte di Appello di Roma sopra citata secondo cui è vessatoria la clausola che disponga la proroga tacita di un contratto di assicurazioni di durata annuale ove non sia comunicata la disdetta almeno sessanta giorni prima della scadenza; si veda anche la sentenza del Tribunale di Torino, 12 aprile 2000 (Movimento federativo democratico c/o Soc. Telecom Italia Mobile, Gius. 2000, 2396), secondo cui sono vessatorie ex art.1469 *sexies* c.c. le clausole contenute nelle condizioni generali di un contratto con Telecom Italia Mobile S.p.A. che dispongano che l'utente, rispetto ad un contratto di durata annuale, è tenuto a comunicare la disdetta al concessionario, pena la sua rinnovazione, almeno sessanta giorni prima della sua scadenza.

posizioni giuridiche fra professionista e consumatore quali, ad esempio, la possibilità per quest'ultimo di recedere con congruo preavviso, senza penali.

77. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta di sessanta giorni per contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata pluriennale, occorre tenere conto del maggior onere organizzativo che la cessazione di un rapporto di manutenzione di più lunga durata può comportare per il professionista e del suo correlato interesse a ricevere la comunicazione della disdetta in un momento più anticipato rispetto a contratti di durata annuale.

78. Alla luce di queste considerazioni, un termine per la disdetta di sessanta giorni inserito in contratti di durata pluriennale – diversamente dai contratti annuali – non risulta vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto non appare idoneo a determinare un sensibile squilibrio ai danni del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

79. Con riferimento a quanto prospettato dalla Parte nelle proprie difese circa la sussistenza di esigenze organizzative interne che giustificerebbero la previsione del termine di sessanta giorni prima della data di scadenza, si ritiene che tale argomentazione sia priva di pregio in quanto si tratta del solo interesse dell'impresa, da riequilibrare con l'interesse del consumatore a rivolgersi ad altro professionista senza incorrere nell'applicazione di penali. Si osserva, inoltre, che ANACAM in sede di consultazione *online*, ha argomentato sulla non vessatorietà del termine di sessanta giorni rispetto a contratti di manutenzione di durata pluriennale e non rispetto a quelli di durata annuale.

80. Come risulta dalla documentazione prodotta in atti, ThyssenKrupp ha riformulato la clausola relativa al rinnovo dei contratti di manutenzione (punto "8 Rinnovo del contratto e revisione del canone"³²) riducendo il termine per la disdetta a trenta giorni per i contratti di durata annuale mentre, per i contratti pluriennali, il termine di disdetta è rimasto invariato (sessanta giorni); inoltre, nei nuovi modelli contrattuali, i termini per la disdetta unitamente alla durata dei contratti vengono richiamati anche nella prima parte del modulo contrattuale. Infine, al punto 8.2 dei nuovi contratti³³ è stato previsto uno specifico obbligo di informativa periodica dell'impresa circa la durata del contratto ed il relativo termine di disdetta³⁴.

81. Alla luce delle considerazioni appena svolte, la nuova clausola prospettata da ThyssenKrupp, prevedendo un termine di disdetta di trenta giorni per i contratti di manutenzione annuali e di sessanta giorni per quelli pluriennali rimuove il profilo di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del procedimento. Il citato obbligo di informativa contrattuale va valutato con favore ma solo sul piano della maggior trasparenza e comprensibilità delle disposizioni contrattuali.

C.1. Conclusione

82. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola in esame, descritta al punto II del presente provvedimento, laddove essa prevede un termine di disdetta di 60 giorni e trova applicazione in

³² Cfr. la clausola sul rinnovo del contratto trascritta alla nota 15 a piè di pagina, cui si rinvia.

³³ Questa disposizione trova riscontro nel documento di fatturazione prodotto in atti ove, nel riquadro descrittivo delle voci oggetto di fatturazione, è riportata la seguente dicitura informativa: "Il contratto di manutenzione si rinnoverà tacitamente, salvo disdetta da inviare 60 gg prima della scadenza per contratti pluriennali e 30 gg per contratti annuali".

³⁴ Questa disposizione trova riscontro nel documento di fatturazione prodotto in atti ove, nel riquadro descrittivo delle voci oggetto di fatturazione, è riportata la seguente dicitura informativa: "Il contratto di manutenzione si rinnoverà tacitamente, salvo disdetta da inviare 60 gg. prima della scadenza per contratti pluriennali e 30 gg per i contratti annuali".

contratti annuali integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

83. Viceversa, la clausola in esame, nella nuova versione prodotta in atti e disponibile sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, rimuove i profili di vessatorietà contestati in sede di avvio dell'istruttoria.

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

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie, ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), i), r), t) e u), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che la nuova formulazione delle clausole, inserite nei contratti per la fornitura e l'installazione di ascensori, scale mobili e prodotti similari ai clienti consumatori e la nuova clausola inserita nel contratto per la manutenzione, nella versione prodotta in atti e disponibile sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, non risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), i), r), t) e u), del Codice del Consumo;

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito *internet* dell'Autorità e della Parte ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito del professionista abbia la durata di 10 giorni consecutivi. Ciò tenuto delle iniziative informative che la Parte ha adottato e, in particolare, della comunicazione presente alla data del 17 luglio 2013 sulla *home page* del sito <http://www.thyssenkrupp-elevator-italia.com/> relativa all'intervenuta modifica delle clausole contrattuali oggetto di contestazione nonché della pubblicazione, nel medesimo sito e dalla predetta data, della nuova versione dei contratti sia per la fornitura e installazione degli impianti di elevazione sia per la manutenzione - così come modificati da Thyssenkrupp nel corso del procedimento - oltre che dell'informativa veicolata alla propria rete commerciale al fine di sensibilizzarla circa l'avvenuto adeguamento dei contratti al Codice del Consumo; ritenuto infine che non sussistono particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che la clausola di cui al punto 4 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” denominata “Consegna dei prodotti” di ThyssenKrupp, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la nuova formulazione della clausola di cui al punto 4, così come risulta dalle disposizioni contenute ai punti 4.1 e 9.1 del contratto predisposto per la fornitura e installazione di nuovi impianti ai clienti consumatori di ThyssenKrupp, prodotta in atti e disponibile alla data del 17 luglio 2013 sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui al punto 5 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” denominata “Resa e spedizione del prodotto” di ThyssenKrupp, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la clausola di cui al punto 12 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*”, denominata “Garanzia – responsabilità per danni a terzi” di ThyssenKrupp, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) la clausola prevista al punto 10 del modello contrattuale per la fornitura e l'installazione di impianti di elevazione adottato da ThyssenKrupp, denominata “Garanzia”, prodotta in atti e disponibile alla data del 17 luglio 2013 sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che il punto 15 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*”, denominata “Legge applicabile – Foro competente” di ThyssenKrupp, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera u), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

g) che la clausole previste al punto 13 del nuovo modello contrattuale per la fornitura e l'installazione di impianti di elevazione adottato da ThyssenKrupp, denominata “Legge applicabile – foro competente”, nella versione prodotta in atti e disponibile alla data del 17 luglio 2013 sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera u), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

h) che il contenuto della clausola di cui al punto 8 del contratto di manutenzione di ThyssenKrupp, denominata “Rinnovo del contratto e revisione del canone”, descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti di manutenzione annuale, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

i) che la clausola prevista al punto 8 dei modelli contrattuali per i servizi di manutenzione, denominata “Rinnovo del contratto e revisione del canone”, adottata da ThyssenKrupp nella versione prodotta in atti e disponibile sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, non risulta

vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

DISPONE

a) che la società ThyssenKrupp Elevator Italia S.p.A. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per dieci giorni consecutivi sulla *home page* del sito sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

CV49 - THYSSENKRUPP-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI
Allegato al provvedimento n. 24546

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 9 ottobre 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie ex articolo 37 bis del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento CV49 ThyssenKrupp - contratti di vendita e manutenzione ascensori nei confronti della società ThyssenKrupp Elevator Italia S.p.A. (di seguito, ThyssenKrupp).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi e imporre al consumatore in caso di inadempimento una penale di importo manifestamente eccessivo;
- c) imporre come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

[OMISSIS]

a) Contratti per la fornitura ed il montaggio degli impianti di elevazione

[OMISSIS]

- “4 Consegna dei prodotti – (...) 4.4 *In caso di ritardo nella consegna imputabile al Venditore, il Compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del Venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, entro il limite del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo. Il pagamento di dette somme esclude ogni ulteriore risarcimento del danno*”;

- “5 Resa spedizione – Riserva di proprietà – 5.1 *La fornitura dei prodotti si intende franco fabbrica, anche quando la spedizione o parte di essa sia curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a suo carico. (...) 5.3 I rischi passano al Compratore al momento della consegna della merce al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore*”;

- “12 Garanzia – Responsabilità per danni a terzi – 12.2 *Il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell'impianto (...) 12.5 Ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi, sin dall'installazione e successivamente alla consegna dell'impianto, è a carico del Compratore che terrà indenne il Venditore da qualsivoglia pretesa al riguardo*”;

- “15 Legge applicabile - Foro competente - 15.1 (...) *Per ogni controversia derivante dal contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il Foro di Milano; tuttavia in deroga a quanto sopra il Venditore avrà sempre facoltà di adire il Foro del Compratore*”.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione degli impianti di elevazione

[OMISSIS]

- “8. Rinnovo del contratto e revisione del canone – 8.1 *Alla sua naturale scadenza il presente contratto sarà automaticamente rinnovato per un uguale periodo e alle stesse condizioni contrattuali. Tuttavia il rinnovo non avrà luogo se prima di 60 giorni dalla naturale scadenza del contratto una delle parti dichiara di non voler rinnovare il contratto (...)*”.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che la Parte ha attuato come risulta, da ultimo, nelle memorie pervenute l’11, 15, 17 e 18 luglio 2013.

[OMISSIS]

Inoltre, risulta diramata alla rete commerciale una nota informativa del 9 luglio 2013 nella quale viene evidenziato sia l’avvenuta predisposizione di modelli contrattuali per la fornitura e l’installazione di ascensori, scale mobili e prodotti simili appositamente rivolti ai clienti consumatori, inclusi i condomini; sia l’avvenuta modifica dei contratti per i servizi di manutenzione. Infine, alla medesima data del 17 luglio 2013, risulta modificato il documento di fatturazione con l’indicazione dell’informativa generale sulla scadenza del contratto e sui tempi previsti per la disdetta, ridotti a 30 giorni in caso di contratti di durata annuale.

[OMISSIS]

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole, descritte al punto II del presente provvedimento, sono vessatorie, ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *b), i), r), t) e u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che la nuova formulazione delle clausole, inserite nei contratti per la fornitura e l’installazione di ascensori, scale mobili e prodotti simili ai clienti consumatori e la nuova clausola inserita nel contratto per la manutenzione, nella versione prodotta in atti e disponibile sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, non risultano vessatorie ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettere *b), i), r), t) e u)*, del Codice del Consumo;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che la clausola di cui all’articolo 4 delle “Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti simili”, denominata “Consegna dei prodotti” di ThyssenKrupp, descritta al punto II del presente provvedimento, relativa alla fornitura di impianti di elevazione, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la nuova formulazione della clausola di cui al punto 4, così come risulta dalle disposizioni contenute ai punti 4.1 e 9.1 del contratto predisposto per la fornitura e installazione di nuovi impianti ai clienti consumatori di ThyssenKrupp, prodotta in atti e disponibile alla data del 17 luglio 2013 sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com non risulta vessatoria ai sensi dell’articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all'articolo 5 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari" denominata "Resa e spedizione del prodotto" di ThyssenKrupp, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere *b)*, *r)* e *i)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la clausola di cui all'articolo 12 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari", denominata "Garanzia – responsabilità per danni a terzi" di ThyssenKrupp, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) la clausola prevista al punto 10 del modello contrattuale per la fornitura e l'installazione di impianti di elevazione adottato da ThyssenKrupp, denominata "Garanzia", prodotta in atti e disponibile alla data del 17 luglio 2013 sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

f) che l'articolo 15 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari", denominata "Legge applicabile – Foro competente" di ThyssenKrupp, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

g) che la clausole previste al punto 13 del nuovo modello contrattuale per la fornitura e l'installazione di impianti di elevazione adottato da ThyssenKrupp, denominata "Legge applicabile – foro competente", nella versione prodotta in atti e disponibile alla data del 17 luglio 2013 sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *u)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione

h) che il contenuto della clausola di cui all'articolo 8 del contratto di manutenzione di ThyssenKrupp, denominata "Rinnovo del contratto e revisione del canone", descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti annuali integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

i) che la clausola prevista al punto 8 dei modelli contrattuali per i servizi di manutenzione, denominata "Rinnovo del contratto e revisione del canone", adottata da ThyssenKrupp nella versione prodotta in atti e disponibile sul sito www.thyssenkrupp-elevator-italia.com, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i)*, del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

[OMISSIS]

CV50 - OTIS SERVIZI-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Provvedimento n. 24547

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 ottobre 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, pubblicato nella G.U. n. 200 del 28 agosto 2012;

VISTO il provvedimento del 24 luglio 2013, con il quale ai sensi dell'articolo 21, comma 5, del Regolamento è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Otis Servizi S.r.l. (di seguito, OTIS), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3, del Codice del Consumo. Otis è attiva nella commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti similari) e nei servizi di manutenzione degli stessi.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

2. Le clausole oggetto di valutazione hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista e restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- c) prevedere come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

3. In particolare, le clausole in esame sono contenute nelle condizioni generali e nei moduli contrattuali predisposti da OTIS aventi ad oggetto:

- a) la commercializzazione e installazione di impianti di elevazione (ascensori, montascale e prodotti similari), la riparazione e modernizzazione di tali impianti;
- b) l'erogazione di servizi di manutenzione degli impianti di elevazione in uso presso OTIS.

4. Ai fini della presente valutazione, assumono rilevanza i soli contratti standard conclusi da OTIS con i consumatori persone fisiche o soggetti agli stessi assimilabili, quali i condomini composti da consumatori.

a) Contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione

5. Per quanto riguarda i contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione, costituiscono oggetto della presente valutazione le clausole contenute nelle “*Condizioni generali di fornitura e montaggio ascensori, scale mobili e prodotti similari*” di seguito trascritte:

Articolo 4-Consegna dei prodotti:

“(…) 4.5 *In caso di ritardo nella consegna imputabile al Venditore, il Compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del Venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, entro il limite del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo.(…)* 4.7 *Salvo il caso di dolo o colpa grave del venditore, il pagamento delle somme indicate all’art.4.5 esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna dei Prodotti*”;

Articolo 5. Resa e spedizione – Riserva di proprietà:

“5.1 *Salvo patto contrario, la fornitura dei Prodotti s’intende franco fabbrica e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del venditore. (…)* 5.3 *I rischi passano al compratore al momento della consegna della merce al trasportatore, presso lo stabilimento del venditore*”;

Articolo 12. Garanzia – Responsabilità per danni a terzi:

“(…) 12.2 *Se non diversamente specificato, il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell’impianto (…)*12.6 *Ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipenda da dolo o colpa grave del venditore, sia durante l’installazione dell’impianto che successivamente alla consegna dell’impianto, sarà a carico del compratore, il quale si impegna a tenere il venditore indenne da qualsiasi pretesa al riguardo*”;

Articolo 16. Legge applicabile – Foro competente:

“(…) 16.2 *Per ogni controversia derivante dal contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il Foro di Milano; tuttavia, in deroga a quanto sopra, il venditore avrà sempre facoltà di adire il Foro del compratore*”.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione

6. In ordine ai contratti aventi ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, costituisce oggetto della presente valutazione la clausola contenuta nelle condizioni generali del contratto di manutenzione Otis di seguito trascritta:

Articolo 11 – Durata;

“(…) *È fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta al contratto 60 giorni prima della data di scadenza originaria o rinnovata del contratto al fine di evitare il rinnovo tacito dello stesso*”.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L'iter del procedimento

a.1) Attività preistruttoria e avvio del procedimento

7. Secondo le informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo, e in particolare alla luce della lettura della documentazione contrattuale fornita da OTIS in data 5 dicembre 2012¹, in risposta ad una richiesta di informazioni preistruttoria del 14 novembre 2012², il 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento *CV50 - Otis servizi-contratti di vendita e manutenzione ascensori* nei confronti della società OTIS.

8. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato alla Parte che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento, in sé o in collegamento tra loro, tenuto conto delle altre clausole contrattuali, avrebbero potuto essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere *b)*, *i)*, *r)*, *t)* e *u)*, del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

a.2) Il procedimento

9. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, veniva formulata una richiesta di informazioni alla società OTIS, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà di cui all'articolo 33, comma 2, lettere *b)*, *i)*, *r)*, *t)* e *u)*, del Codice del Consumo.

10. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 13 marzo 2013, ai sensi dell'art. 21, comma 6, del Regolamento, è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo tramite la pubblicazione di un comunicato sul sito istituzionale dell'Autorità. Nell'ambito della consultazione, sono pervenute le osservazioni del Codacons, in data 30 aprile 2013³, di Federconsumatori, in data 3 maggio 2013⁴, e dell'Associazione Nazionale Imprese di Costruzione e Manutenzione Ascensori-ANACAM (di seguito ANACAM), in data 6 maggio 2013⁵.

11. In data 26 aprile 2013⁶, è pervenuta una memoria di OTIS con le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013. La Parte ha avuto accesso agli atti in data 28 maggio 2013.

12. In data 20 giugno 2013, presso gli uffici dell'Autorità, si è svolta l'audizione di OTIS⁷, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento.

13. In data 24 giugno 2013, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

14. In data 11 luglio 2013, sono pervenute due memorie conclusive da parte di OTIS⁸.

¹ Doc. 2 del fascicolo istruttorio.

² Doc.1.

³ Doc. 9.

⁴ Doc. 10.

⁵ Doc. 11.

⁶ Doc. 8.

⁷ Doc. 18.

15. Con provvedimento del 24 luglio 2013, ai sensi dell'articolo 21, comma 5, del Regolamento, l'Autorità ha disposto la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento.

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

16. In ordine all'articolo 4 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari", Codacons ritiene che la clausola si ponga in contrasto con l'articolo 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo.

17. Rispetto all'articolo 5 in tema di resa e spedizione, Codacons ha osservato che la clausola franco fabbrica comporta un'inammissibile limitazione di responsabilità del venditore nei confronti del compratore. Infatti, il venditore si impegna a trasportare il bene venduto, attribuendo i rischi del trasporto al consumatore, il quale potrebbe trovarsi nella situazione di ricevere un bene deteriorato e non aver azione e tutela nei confronti del venditore.

18. In merito all'articolo 12, Codacons ha rilevato che la garanzia di un anno prevista dal professionista è contraria a quanto disposto dalla normativa in tema di garanzia legale. Inoltre, il venditore limita la propria responsabilità civile per danni, al dolo e alla colpa grave. Tale previsione riveste carattere di vessatorietà nei confronti del consumatore, il quale ha diritto di avvalersi della garanzia indipendentemente dalla valutazione dell'atteggiamento soggettivo del venditore.

19. In ordine alla clausola che regola il foro competente dettata dall'articolo 16 delle condizioni generali di fornitura, Codacons ha rilevato che essa è in contrasto con la disposizione dell'articolo 33 comma 2, lettera u), del Codice del Consumo.

20. Per quanto riguarda il contratto avente ad oggetto i servizi di manutenzione degli impianti di elevazione, Codacons ha rappresentato la vessatorietà dell'articolo 11 in quanto si pone in contrasto con l'articolo 33, comma 2 lettera i), stabilendo un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

21. Nel contributo pervenuto in data 3 maggio 2013, Federconsumatori ha espresso osservazioni di tenore sostanzialmente analogo a quelle prospettate dall'associazione Codacons.

22. Per quanto concerne le osservazioni presentate da ANACAM ad esito della consultazione, esse riguardano esclusivamente l'articolo 11 del contratto per il servizio di manutenzione degli impianti, nella parte in cui viene previsto un termine per la disdetta di almeno sessanta giorni prima della data di scadenza.

ANACAM ha sottolineato che, ai fini di un'attenta e corretta gestione di una azienda di manutenzione, l'imprenditore deve poter programmare con sufficiente anticipo il fabbisogno di mezzi e di personale necessario per dare esecuzione ai contratti effettivamente in corso, e potere valutare se accettare o meno nuovi contratti (o comunque se adeguare i propri fattori della produzione) in relazione alla certezza su proroghe e disdette. Il preavviso di sessanta giorni, a fronte di un contratto di durata pluriennale, non costituisce un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza contrattuale, anche considerando che il legislatore ha previsto termini più lunghi rispetto ad altre ipotesi contrattuali⁹. Inoltre, a sostegno della non vessatorietà della clausola in questione, ANACAM ha osservato che il termine è previsto per entrambi i contraenti.

⁸ Docc. 21-22.

⁹ A titolo di esempio, ANACAM richiama le ipotesi di preavviso di dodici mesi per la disdetta delle locazioni non abitative della durata di sei anni e addirittura un preavviso di diciotto mesi se si riferiscono ad alberghi (art. 29 L. 392/78); di sei mesi per la disdetta delle locazioni abitative della durata di otto anni (art. 2 L. 431/98); di sei mesi per la disdetta dei

c) Le argomentazioni svolte da OTIS e gli elementi forniti dal professionista nel corso del procedimento

23. OTIS ha rappresentato che la propria clientela è costituita prevalentemente da imprese edili che affidano la scelta dei nuovi impianti al progettista che vi provvede tenendo in considerazione le caratteristiche tecniche e i materiali dell'impianto. Solo in minima parte la domanda di nuovi impianti proviene da consumatori e da condomini. Tale circostanza sarebbe alla base dell'adozione di alcune delle clausole oggetto di contestazione, quali, in particolare, l'articolo 5 in tema di consegna del bene e l'articolo 12 avente ad oggetto la garanzia che prevede un termine di dodici mesi.

24. In ordine alla clausola contenuta nell'articolo 4 delle condizioni di fornitura, avente ad oggetto la consegna del prodotto, OTIS ha rappresentato che essa non sarebbe vessatoria in quanto il limite del 5% per il risarcimento del prezzo contrattuale dei prodotti è da ritenersi più che adeguato per garantire al consumatore un equo risarcimento. Inoltre, il limite è previsto soltanto rispetto al ritardo nella consegna ove il disagio causato appare limitato rispetto sia ad edifici di nuova costruzione, pertanto non abitati, sia ad edifici ove è preesistente un impianto di elevazione. Infine, la Parte ha indicato che i ritardi gravi rientrerebbero nell'ipotesi della colpa grave considerata dall'articolo 4.7 con la conseguenza che il limite per il danno risarcibile del 5% non troverebbe applicazione.

25. In ordine alla clausola in tema di consegna (articolo 5), essa non limiterebbe in concreto la facoltà del consumatore di opporre eccezioni a causa delle modalità pratiche seguite per la consegna. Infatti, l'installazione dell'ascensore è sempre a carico di OTIS che effettua l'apertura dell'imballo e la verifica del materiale consegnato in cantiere. OTIS ha stipulato un'assicurazione specifica a tutela dei materiali trasportati e procede all'esame del materiale, rappresentando l'unico interlocutore del trasportatore, responsabile delle merci fino alla consegna del bene al destinatario finale.

26. OTIS non ha sviluppato alcuna ulteriore argomentazione con specifico riferimento alla clausola in tema di foro competente.

27. In ordine al contratto per la manutenzione, con riferimento all'articolo 11, la Parte ha escluso il carattere vessatorio posto che il termine previsto appare congruo in ragione, della prassi di mercato e della durata media dei contratti pari a tre o cinque anni, oltre che delle esigenze di programmazione degli interventi. In ordine a quest'ultimo aspetto, la Parte ha sottolineato che la durata varia anche in base al corrispettivo posto che il contratto viene sottoscritto per una durata più lunga, a fronte di uno sconto riconosciuto a favore del cliente.

28. La Parte ha sottolineato che la clausola in esame è stata riformulata nel 2008 a seguito di un confronto con l'associazione Cittadinanza Attiva in cui è stata coinvolta anche la Camera di Commercio di Bologna, riducendo l'originario termine di preavviso di sei mesi all'attuale termine di sessanta giorni prima della data di scadenza¹⁰. Tale circostanza avrebbe ingenerato un legittimo affidamento sull'adozione della clausola in esame.

contratti di assicurazione della durata oltre i dieci anni (secondo la vecchia dizione dell'art. 1899 c.c.) e di sessanta giorni per la disdetta dei contratti pluriennali.

¹⁰ In allegato al doc. 2, la Parte ha depositato copia dell'accordo menzionato, intercorso fra OTIS e Cittadinanza Attiva con l'intervento della Camera di Commercio di Bologna. In particolare, si tratta di un "verbale di conciliazione giudiziale"

29. OTIS ha altresì richiamato una sentenza del Tribunale di Brindisi¹¹ in cui il giudice ha riconosciuto la non vessatorietà delle clausole con le quali viene fissata la durata di un contratto di manutenzione di ascensori.

30. Nell'ambito delle memorie pervenute in data 11 luglio 2013¹², OTIS ha comunicato le modifiche che intende apportare alle clausole oggetto di istruttoria. La Parte ha rappresentato che le modifiche saranno riportate nei moduli contrattuali destinati a regolare i rapporti contrattuali con i soggetti consumatori.

31. Per quanto concerne i contratti di fornitura, rispetto all'articolo 4, in tema di consegna dei prodotti, la Parte intende modificare il punto 5, eliminando la previsione di un limite massimo di danno risarcibile pari al 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo¹³. Inoltre, verrà eliminato il punto 7 relativo all'esclusione di qualsiasi ulteriore risarcimento salvo dolo o colpa grave.

32. In ordine all'articolo 5, avente ad oggetto la resa e la spedizione del prodotto, la Parte ha indicato di voler riformulare i punti 1 e 3, specificando rispettivamente che la fornitura si intende franco destino e che i rischi passano al compratore al momento della consegna dei Prodotti nella sede ove sarà effettuata l'installazione dell'impianto¹⁴.

33. La Parte ha altresì rappresentato di voler modificare l'articolo 12 delle condizioni generali di fornitura destinate ai consumatori, avente ad oggetto la garanzia, prevedendo che il periodo di garanzia è di 24 mesi dalla data di consegna dell'impianto. Inoltre, saranno eliminate le previsioni che limitano la garanzia per le parti acquistate dal venditore da altri fornitori, per i materiali e le parti soggette a logoramento quali, ad esempio, le funi¹⁵. Infine, la Parte ha indicato di voler espungere dal testo dell'articolo 12 delle condizioni generali di contratto destinate ai fornitori il punto 6 relativo alla limitazioni di responsabilità civile per danni a terzi nell'ambito dell'installazione e della consegna dell'impianto.

34. In ordine al foro competente, la Parte ha prospettato una nuova formulazione dell'articolo 16 che indica come competente il foro di residenza o di domicilio elettivo del compratore¹⁶.

35. In merito ai contratti di manutenzione, con riferimento all'articolo 11 in tema di durata, la Parte, nel ribadire la congruità del termine di disdetta, ha rappresentato di voler adottare una

redatto in data 27 maggio 2008 a seguito di un'azione giudiziale promossa da Cittadinanza Attiva innanzi al Tribunale di Milano nel 2004 per far dichiarare la vessatorietà di clausole presenti nei contratti di OTIS e ottenere la conseguente inibitoria all'utilizzo delle stesse. A fronte della rinuncia all'azione, OTIS si è impegnata ad effettuare alcune modifiche delle condizioni generali di contratto, fra cui anche quella relativa al termine per comunicare la disdetta, e a svolgere campagne informative sui contenuti dell'accordo presso la propria clientela. Il verbale risulta sottoscritto anche da rappresentanti della Camera di Commercio di Bologna.

¹¹ Cfr. Tribunale Brindisi 22 marzo 2013 n. 3847.

¹² Docc. 21-22.

¹³ Di seguito si riporta il testo dei punti 5 e 7 della nuova clausola: "*In caso di ritardo nella consegna imputabile al venditore, il compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato* [sottolineatura aggiunta]".

¹⁴ In particolare la nuova versione dei citati punti 1 e 3 è la seguente: "*5.1 Salvo patto contrario, la fornitura dei prodotti si intende franco destino[...]. 5.3 I rischi passano al compratore al momento della consegna dei Prodotti nella sede ove sarà effettuata l'installazione dell'impianto*".

¹⁵ Di seguito si riporta la nuova formulazione del punto 2 dell'articolo 12: "*Se non diversamente specificato, il periodo di garanzia è di 24 mesi dalla data di consegna dell'impianto di cui all'art. 11.4 e cessa allo scadere del termine anche se l'impianto non è stato, per causa imputabile al compratore, messo in servizio. La garanzia non copre le conseguenze della normale usura data dall'uso*". Inoltre, è stato riformulato il punto 1 della medesima disposizione nei seguenti termini: "*Qualora per necessità costruttive o di trasporto si debba provvedere alla spedizione di macchine e apparecchiature smontate, il venditore non assume alcuna garanzia per eventuali difetti derivanti da un montaggio eseguito da terzi*".

¹⁶ "*16.2 Per qualsiasi eventuale controversia, ai sensi della normativa vigente, il Foro esclusivo sarà quello di residenza o di domicilio elettivo del compratore*".

previsione contrattuale che impegna OTIS a inserire nelle proprie comunicazioni (ad esempio, le fatture) al cliente-consumatore un'informativa circa l'esistenza del rinnovo tacito e la possibilità di evitarlo con un'apposita comunicazione di disdetta da inviare sessanta giorni prima della scadenza¹⁷.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

36. La presente valutazione ha ad oggetto le clausole indicate al punto II del presente provvedimento che presentano profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo. In sede di avvio del procedimento è stato indicato alla Parte che, per le clausole riconducibili all'elenco di cui all'articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo, è prevista una presunzione legale di vessatorietà con contestuale richiamo dell'onere di fornire elementi tali da costituire prova contraria di detta presunzione.

37. Quanto rilevato dalla Parte circa la *ratio* delle clausole in esame, tese a disciplinare principalmente rapporti intrattenuti con clientela rappresentata da professionisti, quali le imprese edili, appare inconferente rispetto alla presente valutazione condotta nell'ambito della tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei confronti dei consumatori ai sensi dell'articolo 37 bis del Codice del Consumo. Quanto prospettato dimostra anzi che nel predisporre le clausole contrattuali il professionista non aveva tenuto in considerazione la posizione dei consumatori oggetto della tutela sulle clausole vessatorie.

38. Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che la Parte intende attuare.

39. In proposito si rileva che sulla base di quanto indicato nelle memorie dell'11 luglio 2013, al momento dell'adozione del presente provvedimento, le modifiche delle clausole oggetto di contestazione non sono state implementate in quanto OTIS ha rappresentato che esse verranno riportate entro pochi mesi nei moduli contrattuali destinati a regolare i rapporti contrattuali con i soggetti consumatori. Sulla base di quanto prospettato dalla Parte, va osservato che essa procederà alla redazione di condizioni generali di contratto destinate esclusivamente ai clienti consumatori, inclusi i condominii.

A. Clausole che escludono o limitano le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento e che prevedono limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova

A.1.1 La clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna

40. Nell'esercizio della competenza attribuita all'Autorità dall'articolo 37 bis del Codice del Consumo, si ritiene che le disposizioni dell'articolo 4 delle "*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*", descritte al punto II del

¹⁷ "Il venditore si obbliga a ricordare con dicitura standard nelle proprie comunicazioni al compratore (a titolo esemplificativo nelle fatture) l'esistenza del rinnovo tacito e della possibilità di evitare tale rinnovo con la apposita comunicazione di disdetta da inviare 60 giorni prima della scadenza".

presente provvedimento e sulle quali è stata avviata l'istruttoria, sono tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

41. In particolare, la prima parte della clausola in esame limita il *quantum* del danno risarcibile nell'ipotesi del ritardo da parte del fornitore a valori predeterminati (*“entro il limite massimo del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo”*). Inoltre, la seconda parte della clausola in esame, esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna dei prodotti se non nell'ipotesi di dolo e colpa grave. Si tratta di una disciplina contrattuale della responsabilità che contrasta con la maggior tutela del consumatore apprestata dalla normativa in tema di clausole vessatorie che configura come vessatorie le ipotesi di esclusione e limitazione contrattuale della responsabilità del professionista nei confronti dei consumatori.

42. Pertanto, la clausola in esame rientra nelle fattispecie di cui alla lettera *b)* del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale nonché di adempimento inesatto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

43. Avendo OTIS prospettato la riformulazione del contenuto dell'articolo 4 nei termini indicati da ultimo nell'ambito delle memorie dell'11 luglio 2013, eliminando la previsione di un limite massimo di danno risarcibile e le ipotesi di esclusione di qualsiasi ulteriore risarcimento salvo dolo o colpa grave, verranno rimossi i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.1.2. Conclusione

44. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 4 delle *“Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari”*, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

45. Viceversa, la nuova versione dell'articolo 4 delle condizioni generali di fornitura destinate ai consumatori denominata *“Consegna dei prodotti”*, come rappresentata dalla Parte nelle memorie dell'11 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo.

A.2.1 La clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto

46. In ordine alla clausola relativa alla resa e spedizione del prodotto di cui all'articolo 5 delle medesime condizioni generali di fornitura, descritta al punto II del presente provvedimento, si ritiene che sia tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

47. La clausola in esame è volta a determinare un passaggio anticipato dei rischi inerenti al trasporto o all'integrità del bene in capo al consumatore acquirente ad un momento dell'esecuzione del rapporto contrattuale ove quest'ultimo non ne ha la disponibilità materiale. In particolare, rileva l'estensione di tale esclusione di responsabilità alle ipotesi in cui *“anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal Venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del Venditore”* e che *“I rischi passano al compratore al momento della consegna della merce al trasportatore presso lo stabilimento del Venditore. (...)”*. Per tali profili, la clausola in esame integra una clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b)*, del Codice del Consumo nella misura in cui esclude o limita gli obblighi e la responsabilità del

professionista nei confronti del consumatore in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

48. La previsione contrattuale in esame, inoltre, limita l'azionabilità dei diritti del consumatore sia nei confronti del venditore, sia nei confronti del trasportatore, soggetto terzo rispetto al contratto intercorrente tra OTIS e il consumatore, nel caso in cui la mancata consegna o il danno subito dalla "merce" derivino da fatti ad essi imputabili. Pertanto, tale clausola ha l'effetto di limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento e di sancire decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi in violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere r) e t), del Codice del Consumo.

49. Avendo OTIS prospettato la riformulazione del contenuto dell'articolo 5 nei termini indicati da ultimo nell'ambito delle memorie dell'11 luglio 2013, precisando che i rischi passano al compratore al momento della consegna nella sede ove sarà effettuata l'installazione dell'impianto, verranno rimossi i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

A.2.2. Conclusione

50. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 5 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari" denominata "Resa e spedizione del prodotto", descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo ed è idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

51. Viceversa, la nuova versione dell'articolo 4 delle condizioni generali di fornitura destinate ai consumatori denominata "Consegna dei prodotti", come rappresentata dalla Parte nella memoria dell'11 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo.

A.3.1 Clausola relativa alla garanzia

52. Per quanto concerne la clausola di cui all'articolo 12, avente ad oggetto la garanzia e la responsabilità a terzi, si rileva che essa palesa un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ai danni del consumatore con riferimento alla garanzia legale di conformità di cui agli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo. Nella clausola in esame non è correttamente riportata la garanzia legale di conformità, la cui durata viene espressamente limitata a dodici mesi, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 132 del Codice del Consumo¹⁸.

53. Inoltre, al punto 6 dell'articolo 12, viene esclusa ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipenda da dolo o colpa grave del venditore, sia durante l'installazione dell'impianto che successivamente alla consegna dell'impianto.

54. Analogamente a quanto rilevato per la clausola in tema di responsabilità nelle ipotesi di ritardo nella consegna o di mancata consegna, si tratta di una disciplina contrattuale della responsabilità

¹⁸ Di seguito si riporta il contenuto dell'articolo 132, comma 1, del Codice del Consumo: "Il venditore è responsabile, a norma dell'articolo 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene".

che contrasta con la maggior tutela del consumatore apprestata dalla disciplina in tema di clausole vessatorie che configura come vessatorie ipotesi di limitazione di responsabilità senza distinzioni riferite al *quantum* del danno risarcibile o all'atteggiamento soggettivo del professionista.

55. Pertanto, la clausola in esame rientra nelle fattispecie di cui alla lettera *b*) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale nonché di adempimento inesatto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione dei diritti riconosciuti a quest'ultimo.

56. Per quanto concerne la modifica della clausola in esame, indicata da OTIS nelle memorie dell'11 luglio 2013, essa è idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 nella misura in cui la nuova versione dell'articolo 12 appare in linea con la disciplina in tema di garanzia legale di conformità dettata dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo, eliminando altresì il paragrafo relativo alla limitazione di responsabilità.

A.3.2. Conclusione

57. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 12 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*”, denominata “Garanzia – responsabilità per danni a terzi”, descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

58. Viceversa, la clausola in esame, nella versione rappresentata dalla Parte nella memoria dell'11 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

B. Clausola che impone come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore

59. Per quanto concerne la clausola presente nell'articolo 16 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” denominata “Legge applicabile – Foro competente”, descritta al punto II del presente provvedimento, che stabilisce come esclusivo il foro di Milano invece di quello del consumatore, si osserva che, l'art. 33, comma 2, lettera *u*), prevede una presunzione di vessatorietà di siffatte clausole come da costante giurisprudenza¹⁹. Al riguardo, si rileva che la Parte non ha fornito alcun elemento in senso contrario.

¹⁹ Sulla vessatorietà della clausola in esame si richiama l'orientamento consolidato della Suprema Corte secondo cui, nelle controversie tra consumatore e professionista, la disciplina in tema di clausole vessatorie prevede la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che indichi una diversa località quale sede del foro competente, anche ove sia coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di rito per le controversie nascenti dal contratto. Cfr. tra l'altro, Cass. ordinanza del 5 agosto 2005, n. 16574; Cass. ordinanza del 6 settembre 2007, n. 18743; Cass. civ. Ordinanza, 26 settembre 2008, n. 24262; Cass. sentenza del 26 aprile 2010, n. 9922, Cass. Civ. sentenza del 13 agosto 2010, n. 18672; Cass. Civ. Ordinanza, 20 agosto 2010, n. 18785. Ed ancora Cassazione civile sez. II, del 10 giugno 2011, n. 12872 ove si legge che “*La disposizione dettata dall'art. 1469 bis, comma 3, numero 19, c.c. (...) si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente; tale criterio, che implica il superamento dei fori alternativi di cui all'art. 20 c.p.c. (...)*”. Per quanto concerne l'orientamento del giudice comunitario, si richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e, in particolare, la sentenza CGCE del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial SA/Rocío Murciano Quintero + altri, in causa C-240/98 e C-244/98, secondo cui la disposizione

60. Alla luce di tali elementi, il contenuto della predetta clausola sul foro competente è vessatorio rientrando nella fattispecie di cui alla lettera *u*) del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, laddove impone come competente in via esclusiva il foro di Milano.

61. Nelle memorie dell'11 luglio 2013, OTIS ha indicato una versione modificata della predetta clausola che appare idonea a rimuovere i profili di vessatorietà oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio nella misura richiama il foro rappresentato dal domicilio elettivo e dalla residenza del consumatore.

B.1. Conclusione

62. Alla luce delle considerazioni svolte, l'articolo 16 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” denominata “Legge applicabile – Foro competente” integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

63. Viceversa, la versione della clausola in esame prospettata nelle memorie dell'11 luglio 2013, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo.

C. Clausole che stabiliscono un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione

64. Nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013 è stata altresì contestata la clausola che prevede il tacito rinnovo del contratto salvo disdetta (articolo 11 del contratto di manutenzione OTIS) da esercitarsi entro un termine di almeno sessanta giorni prima della data di scadenza. Per quanto concerne i contratti di durata compresa tra uno e tre anni, in caso di mancata disdetta, essi si intendono tacitamente rinnovati alla scadenza per periodi successivi pari alla durata originaria del contratto (articolo 11 comma 2). Per i contratti di durata superiore ai tre anni, il contratto si rinnoverà tacitamente per periodi successivi di cinque anni (articolo 11 comma 3 delle condizioni generali di contratto). Il termine per la disdetta è stabilito a prescindere dalla durata annuale o pluriennale del rispettivo contratto di manutenzione.

65. Ai fini della valutazione della vessatorietà assumono rilievo la “*natura del bene o del servizio oggetto del contratto*” e le “*altre clausole del contratto*”, avuto riguardo alla previsione di all'art. 34, comma 1, del Codice del Consumo.

66. Quanto al primo elemento (natura del bene o servizio), si osserva che si tratta di servizi di manutenzione di impianti di ascensore (e prodotti similari) caratterizzati da interventi di manutenzione obbligatoria per legge – eseguiti 2 volte all'anno ovvero con cadenza semestrale *ex*

contrattuale che attribuisce, per tutte le controversie derivanti dal contratto, la competenza al giudice del foro in cui si trova la sede del professionista, impone “*al consumatore l'obbligo di assoggettarsi alla competenza esclusiva di un tribunale che può essere lontano dal suo domicilio, il che può rendergli più difficoltosa la comparizione in giudizio. Nel caso di controversie di valore limitato, le spese di comparizione del consumatore potrebbero risultare dissuasive e indurlo a rinunciare a qualsiasi azione o difesa. Siffatta clausola rientra pertanto nella categoria di quelle che hanno lo scopo o l'effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali da parte del consumatore, categoria contemplata al punto 1, lett. q), dell'allegato della direttiva [93/13/CEE]*”. Ed ancora CGCE, in causa C-169/05, secondo cui “*Il sistema di tutela istituito dalla direttiva [93/13/CEE] è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse*”.

D.P.R. 20 aprile 1999, n.162²⁰ - e da interventi a richiesta del cliente, quali le riparazioni dei guasti o malfunzionamenti che possono variare a seconda dello stato dell'impianto, del numero degli utilizzatori e anche della tipologia di prestazioni oggetto del contratto.

67. Tenuto conto della natura del servizio di manutenzione e delle sue caratteristiche la previsione, in clausole predisposte dal professionista, di un termine per la disdetta molto anticipato rispetto alla scadenza del contratto appare principalmente dettata nell'interesse del professionista predisponente, non solo per meglio organizzare e programmare l'attività d'impresa, ma anche per assicurarsi una base il più possibile stabile di clientela, rendendone più difficile la mobilità verso altri operatori; dal lato del consumatore aderente, invece, un termine siffatto comporta l'onere di attivarsi ben prima dei sessanta giorni previsti contrattualmente, non solo per comunicare la disdetta, ma prima ancora per valutare la convenienza della prosecuzione del rapporto contrattuale in essere oltre alla sua scadenza, e, se del caso, per reperire altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione dell'impianto valutando le offerte disponibili sul mercato.

68. In ordine all'eccessiva durata del termine di preavviso, la giurisprudenza ha qualificato come vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo le clausole contrattuali di un contratto di durata che prevedevano un termine di sessanta giorni (prima della scadenza) per la disdetta, evidenziando che tali clausole sono *“solo apparentemente bilaterali, atteso che il termine eccessivamente anticipato si risolve in un ulteriore pregiudizio per l'assicurato che deve provvedere molto tempo prima della scadenza del termine a rintracciare una successiva copertura assicurativa sostitutiva per non essere costretto a esercitare la disdetta “al buio”, mentre la società assicurativa, tempestivamente informata dell'intenzione del cliente di recedere dal contratto, ha un tempo maggiore per rimpiazzare il cliente prima della scadenza del contratto”*²¹.

69. E' utile altresì richiamare la posizione assunta in merito al tipo di clausola in esame anche dalla Camera di Commercio di Roma²², la quale ha elaborato e pubblicato sul proprio sito istituzionale un contratto-tipo per l'erogazione di servizi di manutenzione degli ascensori (*“Contratto di manutenzione ordinaria impianto ascensore di proprietà condominiale”*) in cui, in relazione alla clausola sul rinnovo tacito, è stato indicato il termine di trenta giorni come congruo per la disdetta, assumendo che termini superiori possano essere in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo²³.

70. Con riferimento al secondo elemento indicato dall'art. 34, comma 1, del Codice del Consumo per la valutazione di vessatorietà, vale a dire la considerazione delle *“altre clausole del contratto”*, si evidenzia che le condizioni generali di fornitura del servizio di OTIS contemplano disposizioni che, nel loro complesso, hanno l'effetto di vincolare il consumatore all'operatore con cui ha sottoscritto il contratto originario. In particolare, rilevano le clausole contrattuali di OTIS in cui è

²⁰ Il DPR 162/199 ha adottato il *“Regolamento recante norme per l'attuazione della direttiva 95/16/CE sugli ascensori e di semplificazione dei procedimenti per la concessione del nulla osta per ascensori e montacarichi, nonché della relativa licenza di esercizio”*.

²¹ Corte di Appello di Roma, Sez. II, sentenza del 7 maggio 2002, n.1780.

²² Le Camere di Commercio, ai sensi della legge del 29 dicembre 1993, n. 580, come modificata dal decreto legislativo 25 febbraio 2010, n. 23, hanno competenze che, seppure distinte da quelle ora attribuite dall'art. 37-bis del Codice del Consumo all'Autorità, possono in parte intersecarsi con queste ultime. In particolare, in base all'art. 2, comma 2, lett. h) e i), della legge n. 580/1993 (così come novellata) le Camere di Commercio *“svolgono”* le funzioni e i compiti di *“predisposizione e promozione di contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti”* (lett. h) e *“promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti”* (lett. i).

²³ Cfr. nota a piè di pagina 3 del modello di contratto consultabile al seguente [link](http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html) http://www.rm.camcom.it/archivio44_contratti-e-pareri_0_42_411_1.html.

previsto il rinnovo tacito per un periodo uguale a quello originario per contratti di durata compresa tra uno e tre anni oppure per cinque anni per contratti di durata originaria superiore a tre anni nonché il pagamento di una penale per la durata residua del contratto, in caso di recesso anticipato del cliente. Inoltre, nelle condizioni generali di fornitura di OTIS non si rinvengono previsioni contrattuali in grado di controbilanciare il meccanismo di rinnovo tacito ove non venga comunicata la disdetta sessanta giorni antecedenti la data di scadenza, quale ad esempio la possibilità di recedere con congruo preavviso successivamente al tacito rinnovo, senza penali.

71. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta pari a sessanta giorni in contratti di manutenzione degli impianti di elevazione di durata annuale, assume particolare rilievo l'onere gravante sul consumatore per effetto delle clausole predisposte da OTIS, di attivarsi con notevole anticipo rispetto alla scadenza contrattuale – in relazione ad un contratto di durata limitata e caratterizzato da una frequenza di interventi obbligatori semestrali – e comunque ben prima del predetto termine di sessanta giorni per valutare la convenienza delle prosecuzione del rapporto contrattuale, per reperire eventualmente altra impresa cui affidare il servizio di manutenzione (obbligatorio) dell'impianto, nonché per comunicare tempestivamente la disdetta al professionista. Rileva altresì, come detto, la previsione di penali in caso di recesso anticipato dal contratto, una volta che questi sia stato tacitamente rinnovato.

72. Alla luce di tali considerazioni e dell'orientamento della giurisprudenza²⁴, un termine per la disdetta di sessanta giorni, applicato a contratti di durata annuale, tenuto conto delle altre clausole del contratto che prevedono il tacito rinnovo e l'applicazione di penali per il recesso anticipato, è vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i), del Codice del Consumo, in quanto eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza, senza che si rinvengano previsioni contrattuali tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore, quali, ad esempio, la possibilità di quest'ultimo di recedere con congruo preavviso, senza penali.

73. Al fine di valutare la sussistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore in relazione alla durata del termine per la disdetta previsto nei contratti di manutenzione ascensori di durata pluriennale occorre tenere conto del maggior onere organizzativo che la cessazione di un rapporto di manutenzione di più lunga durata può comportare per il professionista e del correlato interesse dello stesso a ricevere la comunicazione della disdetta in un momento più anticipato rispetto a contratti di durata annuale.

74. Alla luce di queste considerazioni, un termine per la disdetta di sessanta giorni inserito in contratti di durata pluriennale – diversamente dai contratti annuali – non risulta vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera i) del Codice del Consumo, in quanto non appare idoneo a

²⁴ Cfr. la sentenza della Corte di Appello di Roma sopra citata secondo cui è vessatoria la clausola che disponga la proroga tacita di un contratto di assicurazioni di durata annuale ove non sia comunicata la disdetta almeno sessanta giorni prima della scadenza; si veda anche la sentenza del Tribunale di Torino, 12 aprile 2000 (Movimento federativo democratico c. Soc. Telecom Italia Mobile, *Gius* 2000, 2396), secondo cui sono vessatorie ex art.1469 *sexies* c.c. le clausole contenute nelle condizioni generali di un contratto con Telecom Italia Mobile S.p.A. che dispongano che l'utente, rispetto ad un contratto di durata annuale, è tenuto a comunicare la disdetta al concessionario, pena la sua rinnovazione, almeno sessanta giorni prima della sua scadenza.

determinare un sensibile squilibrio ai danni del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

75. Con riferimento a quanto prospettato dalla Parte nelle proprie difese, circa la sussistenza di esigenze organizzative interne che giustificerebbero la previsione dei predetti termini di disdetta si ritiene che tali argomentazioni – per le ragioni sopra rappresentate – siano solo parzialmente fondate, essendo espressione di un interesse dell'impresa da contemperare con l'interesse dei consumatori a poter valutare la convenienza della continuazione del rapporto piuttosto che scegliere di passare ad altro professionista operante sul mercato. Inoltre, il richiamo alla sentenza del Tribunale di Brindisi, dianzi citata, appare improprio nella misura in cui in quel giudizio, diversamente dal presente procedimento, non era oggetto di contestazione la durata del preavviso bensì la durata del contratto e l'ammontare delle penali. Si osserva, inoltre, che ANACAM in sede di consultazione ha argomentato sulla non vessatorietà del termine di sessanta giorni rispetto a contratti di manutenzione di durata pluriennale, e non di durata annuale.

76. Risultano altresì prive di pregio le affermazioni di Parte secondo cui la clausola oggetto di contestazione sarebbe stata confermata a seguito di accordi intercorsi con l'associazione di consumatori Cittadinanzattiva. In proposito rilevano, per un verso, le competenze attribuite all'Autorità dal Codice del Consumo in materia di tutela amministrativa; per altro verso la natura transattiva di tale accordo nonché la diversa indicazione contenuta nel contratto-tipo elaborato dalla Camera di Commercio di Roma. Inoltre, anche a mente dell'articolo 34, comma 3, del Codice del Consumo, nessuna efficacia esimente può essere ricondotta all'obbligo di osservare impegni contrattuali assunti con associazioni dei consumatori.

77. Nell'ambito delle memorie pervenute in data 11 luglio 2013, OTIS ha rappresentato di voler adottare una previsione contrattuale che obbliga il professionista ad inserire nelle comunicazioni con i consumatori (ad esempio, le fatture) un'informativa relativa all'esistenza del rinnovo tacito e la possibilità di evitarlo con una comunicazione di disdetta da inviare sessanta giorni prima della scadenza.

78. Alla luce delle medesime considerazioni svolte con riferimento alle clausole oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del 20 marzo 2013, la nuova clausola prospettata da OTIS, continuando a prevedere un termine di disdetta di sessanta giorni, non appare idonea a rimuovere il profilo di vessatorietà dianzi indicato con riferimento ai contratti di durata annuale. Inoltre, in relazione a questi ultimi, il citato obbligo di informativa ai consumatori sulla scadenza del contratto e il termine per la disdetta - benché abbia rilievo sul piano della maggiore trasparenza e comprensibilità delle disposizioni contrattuali - non appare di per sé idoneo a riequilibrare la posizione contrattuale dei consumatori.

C.1. Conclusione

79. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausola di cui all'articolo 11 del contratto di manutenzione di OTIS, laddove essa prevede un termine di disdetta di sessanta giorni e trova applicazione in contratti di durata annuale, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera i), del Codice del Consumo in quanto idonea a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

80. La nuova clausola prospettata da OTIS nelle memorie dell'11 luglio 2013, prevedendo un termine di disdetta di sessanta giorni per la disdetta di tutti i contratti di manutenzione, a prescindere dalla loro durata, rimuove il profilo di vessatorietà dianzi indicato per i soli contratti di manutenzione pluriennali ma non anche per i contratti di durata annuale; in relazione a questi ultimi, la previsione di un obbligo contrattuale di informativa ai consumatori sulla scadenza del

contratto e il termine per la disdetta – va certamente valutato con favore sul piano della maggiore trasparenza e comprensibilità delle disposizioni contrattuali - ma non appare di per sé idoneo a riequilibrare la posizione contrattuale dei consumatori ed a sanare il profilo di vessatorietà, ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, dianzi indicato.

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

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere *b*), *i*), *r*), *t*) e *u*), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito dell'Autorità e della Parte ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito di OTIS abbia la durata di venti giorni consecutivi; che non si ritengono, inoltre, sussistenti particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

a) che la clausola di cui all'articolo 4 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” di OTIS, denominata “Consegna dei prodotti”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui all'articolo 5 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” di OTIS, denominata “Resa e spedizione del prodotto”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere *b*), *r*) e *t*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all'articolo 12 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” di OTIS, denominata “Garanzia – responsabilità per danni a terzi”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la clausola di cui all'articolo 16 delle “*Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari*” di OTIS, denominata “Legge applicabile – Foro competente”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una

fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che il contenuto della clausola di cui all'articolo 11 del contratto di manutenzione di OTIS, denominata "Durata", descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti annuali, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

DISPONE

a) che la società Otis Servizi S.r.l. pubblici, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla *home page* del sito *www.otis.com* con adeguata evidenza grafica, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito *www.otis.com*.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del parere stesso.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

CV50 - OTIS SERVIZI-CONTRATTI DI VENDITA E MANUTENZIONE ASCENSORI

Allegato al provvedimento n. 24547

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 9 ottobre 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

In data 20 marzo 2013, è stato avviato il procedimento CV50 - OTIS servizi-contratti di vendita e manutenzione ascensori nei confronti della società Otis Servizi S.r.l. (di seguito, OTIS).

[OMISSIS]

Le clausole oggetto di valutazione hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento;
- b) prevedere limitazioni della facoltà del consumatore di opporre eccezioni, anche di inadempimento, all'adduzione di prove nonché inversioni o modificazioni dell'onere della prova nei confronti del professionista e restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- c) imporre come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.
- d) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione.

[OMISSIS]

a) Contratti per la commercializzazione, ammodernamento e riparazione di impianti di elevazione

[OMISSIS]

Articolo 4. Consegna dei prodotti:

"(...) 4.5 In caso di ritardo nella consegna imputabile al Venditore, il Compratore potrà richiedere, previa messa in mora per iscritto del Venditore, il risarcimento del danno effettivo da lui dimostrato, entro il limite del 5% del prezzo contrattuale dei Prodotti consegnati in ritardo.(...) 4.7 Salvo il caso di dolo o colpa grave del venditore, il pagamento delle somme indicate all'art.4.5 esclude qualsiasi ulteriore risarcimento del danno per mancata o ritardata consegna dei Prodotti";

Articolo 5. Resa e spedizione – Riserva di proprietà;

"5.1 Salvo patto contrario, la fornitura dei Prodotti s'intende franco fabbrica e ciò anche quando sia convenuto che la spedizione o parte di essa venga curata dal venditore e/o il costo del trasporto sia a carico del venditore. (...) 5.3 I rischi passano al compratore al momento della consegna della merce al trasportatore, presso lo stabilimento del venditore";

Articolo 12. Garanzia – Responsabilità per danni a terzi:

"(...) 12.2 Se non diversamente specificato, il periodo di garanzia è di 12 mesi dalla data di consegna dell'impianto (...)12.6 Ogni responsabilità civile per danni derivanti a terzi che non dipenda da dolo o colpa grave del venditore, sia durante l'installazione dell'impianto che successivamente alla consegna dell'impianto, sarà a carico del compratore, il quale si impegna a tenere il venditore indenne da qualsiasi pretesa al riguardo";

Articolo 16. Legge applicabile – Foro competente:

“(…) 16.2 Per ogni controversia derivante dal contratto o ad esso collegata sarà esclusivamente competente il Foro di Milano; tuttavia, in deroga a quanto sopra, il venditore avrà sempre facoltà di adire il Foro del compratore”.

b) Contratti relativi ai servizi di manutenzione

[OMISSIS]

Articolo 11 Durata:

“(…) È fatta salva la facoltà di ciascuna delle parti di dare disdetta al contratto 60 giorni prima della data di scadenza originaria o rinnovata del contratto al fine di evitare il rinnovo tacito dello stesso”.

[OMISSIS]

Di seguito si procede alla valutazione dei singoli profili di vessatorietà per ciascuna disposizione contrattuale rilevante, valutando anche le modifiche delle clausole che la Parte intende attuare.

In proposito si rileva che sulla base di quanto indicato nella memoria dell'11 luglio 2013, al momento dell'adozione del presente provvedimento, le modifiche delle clausole oggetto di contestazione non sono state implementate in quanto OTIS ha rappresentato che esse verranno riportate entro la fine del mese di ottobre 2013 nei moduli contrattuali destinati a regolare i rapporti contrattuali con i soggetti consumatori.

[OMISSIS]

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

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento sono vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere b), i), r), t) e u), del Codice del Consumo in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

[OMISSIS]

DELIBERA

a) che la clausola di cui all'articolo 4 delle “Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari” di OTIS, denominata “Consegna dei prodotti”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che la clausola di cui all'articolo 5 delle “Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari” di OTIS, denominata “Resa e spedizione del prodotto”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettere b), r) e t), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

c) che la clausola di cui all'articolo 12 delle “Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari” di OTIS, denominata “Garanzia – responsabilità per danni a terzi”, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una

fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

d) che la clausola di cui all'articolo 16 delle "Condizioni generali di contratto per la fornitura ed il montaggio di ascensori scale mobili e prodotti similari" di OTIS, denominata "Legge applicabile – Foro competente", descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *u*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

e) che il contenuto della clausola di cui all'articolo 11 del contratto di manutenzione di OTIS, denominata "Durata", descritta al punto II del presente provvedimento, relativamente ai contratti annuali, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *i*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

[OMISSIS]

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXIII- N. 43 - 2013

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Elisabetta Allegra, Sandro Cini, Maurizio Gentilini,
Valerio Ruocco, Simonetta Schettini
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistico e Ispezioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
