

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 marzo 2013;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

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;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. LaFeltrinelli.com S.r.l. (di seguito, LaFeltrinelli.com), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 3, del Codice del Consumo. Oltre a libri in formato cartaceo e contenuti elettronici (quali giochi e *videogames*), la società fornisce *on line* contenuti editoriali in formato digitale (c.d. *e-books*). In particolare, il servizio, disponibile sul sito di LaFeltrinelli.com, viene fornito attraverso prelevamento a pagamento di uno o più *files* in formato digitale (*down load*) contenenti opere dell'ingegno letterarie, drammatiche, scientifiche e didattiche.

II. LE CLAUSOLE OGGETTO DI VALUTAZIONE

1. Le clausole oggetto di valutazione nel presente provvedimento sono volte ad escludere o limitare gli obblighi e la responsabilità del professionista nei confronti dei consumatori che acquistano contenuti digitali editoriali visitando il sito *internet* www.lafeltrinelli.it.

2. Le clausole oggetto di valutazione sono collocate nell'ambito delle "*Condizioni generali di fornitura del servizio "E-book" in vigore dal [ottobre 2010]*"¹, nella sezione denominata "*Responsabilità – Limitazioni ed esclusioni*" negli articoli 30, 31 e 32 e vengono di seguito riportate:

"30.- Il Servizio viene fornito nello stato in cui si trova senza garanzia d'alcun tipo e la sua funzionalità è subordinata al corretto utilizzo del medesimo da parte del Cliente.

31.- LaFeltrinelli sarà responsabile per ritardi o disservizi esclusivamente in caso di dolo o colpa grave direttamente riferibili a LaFeltrinelli.

32.- LaFeltrinelli non fornisce alcuna garanzia, comprese, senza limitazione, ogni implicita garanzia di commerciabilità, idoneità ad un particolare scopo e perfetto funzionamento del Servizio. L'intero rischio derivante dall'uso del Servizio è a carico del Cliente. In nessun caso LaFeltrinelli potrà essere ritenuta responsabile dei danni consequenziali, incidentali, indiretti o di ogni altro danno di qualsiasi tipo, ivi inclusi, in via esemplificativa, i danni dovuti ad un mancato profitto economico, all'interruzione dell'attività d'impresa, all'arresto di computer, al danneggiamento di hardware o software, alla perdita di informazioni o dati, o ogni altro danno, subiti dal Cliente in connessione con l'uso, o l'incapacità di utilizzo, del Servizio, anche nel caso in cui LaFeltrinelli fosse stata avvisata circa la possibilità del verificarsi di tali danni".

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) L'iter del procedimento

3. Secondo informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione dell'articolo 37-*bis* del Codice del Consumo², in data 8 novembre 2012, è stato avviato il procedimento CV28 – *Feltrinelli.Com-Contratto servizio Ebook* nei confronti della società LaFeltrinelli.com.

4. Nella predetta comunicazione di avvio 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, potrebbero essere vessatorie ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettere b), e 35 del Codice del Consumo, in quanto tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

¹ [Cfr. doc. 1 dell'indice del fascicolo istruttorio rappresentato dal verbale di acquisizione agli atti delle pagine relative alle procedure di acquisto e alle condizioni generali di contratto reperite sul sito www.lafeltrinelli.com. Il testo delle predette condizioni è consultabile dal cliente attraverso un link di collegamento ipertestuale di rinvio collocato nella pagina di attivazione della procedura di acquisto dei contenuti offerti da LaFeltrinelli.com. Le condizioni in esame integrano le condizioni generali di vendita, presenti nella medesima sezione del sito]

² [Cfr. doc. 1 cit.]

5. In particolare, nella predetta comunicazione, è stato rappresentato che le clausole in esame, nella parte in cui escludono o limitano gli obblighi e la responsabilità di LaFeltrinelli.com, anche nel caso in cui il professionista è consapevole della possibilità del verificarsi di danni, avrebbero potuto integrare la fattispecie di cui alla lettera *b*), del comma 2 dell'articolo 33 del Codice del Consumo, in quanto volte ad escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale o di inadempimento inesatto da parte del professionista.

6. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Regolamento, veniva formulata una richiesta di informazioni alla società LaFeltrinelli.com, chiedendo altresì elementi tali da superare la presunzione di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

7. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 7 novembre 2012, 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 di Altroconsumo, in data 5 dicembre 2012³, di Codacons, in data 6 dicembre 2012⁴, e di Confconsumatori, in data 7 dicembre 2012⁵.

8. In data 28 novembre 2012, è pervenuta la memoria di LaFeltrinelli.com con le informazioni richieste nella comunicazione di avvio dell'8 novembre 2012. LaFeltrinelli.com ha avuto accesso alla documentazione in atti in data 12 dicembre 2012.

9. In data 17 gennaio 2013, presso gli uffici dell'Autorità, si è svolta l'audizione di LaFeltrinelli.com, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento.

10. In data 14 febbraio 2013, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

11. In data 26 febbraio 2013, LaFeltrinelli.com ha trasmesso una memoria conclusiva.

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

12. Nel corso della consultazione, sono pervenute le osservazioni di Altroconsumo, Codacons e Confconsumatori che hanno rilevato la vessatorietà delle clausole oggetto di contestazione.

13. Altroconsumo ha ritenuto sussistente uno squilibrio giuridico in una pluralità di disposizioni contenute nelle condizioni generali di contratto che il consumatore è tenuto ad accettare in caso di acquisto sul sito www.lafeltrinelli.it anche diverse da quelle oggetto della presente valutazione.

Per quanto concerne i termini e le condizioni presenti negli articoli 30, 31 e 32, Altroconsumo ha ritenuto che sono da considerarsi vessatori in base all'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), e 35 del Codice del Consumo nei termini prospettati nella comunicazione di avvio dell'8 novembre 2012.

14. Codacons ha rilevato che la clausola di cui all'articolo 30 delle condizioni generali di contratto che regolano il servizio *E-book* ha un contenuto vessatorio in quanto limita le garanzie prestate dal professionista per la vendita del servizio, ed appare dunque contraria all'articolo 33, comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

In ordine all'articolo 31, la predetta associazione ha osservato che, posto che il contratto è concluso tra professionista e consumatore *on line*, limitare la responsabilità della Feltrinelli solo al dolo e alla colpa grave, creerebbe un grave squilibrio delle posizioni dei soggetti contraenti rilevante ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

Infine, in merito all'articolo 32, Codacons ha rilevato che il professionista deve sempre garantire il buon funzionamento, la qualità e l'idoneità all'uso dei prodotti e servizi venduti.

15. Confconsumatori ha osservato che le clausole oggetto di valutazione provocano un significativo squilibrio di carattere normativo tra il professionista ed il consumatore e sono, quindi, da considerarsi abusive. Le condizioni negoziali in esame, infatti, tendono a privare il consumatore della possibilità di esperire le più opportune azioni giudiziarie per la tutela dei propri diritti nelle ipotesi di inadempimento o di inesatto adempimento (ritardi, disservizi ecc.) del professionista.

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

16. La regolamentazione contrattuale dei prodotti che possono essere acquistati sul sito www.lafeltrinelli.it è rappresentata da due corpi contrattuali. Il primo è relativo alle "Condizioni generali di Vendita (CGV)" mentre il secondo attiene alle "Condizioni generali di Fornitura del Servizio *E-Book*". Le condizioni generali di fornitura sono destinate ad integrare ovvero, in caso di conflitto, a prevalere rispetto alle condizioni generali di vendita.

17. Ad avviso di LaFeltrinelli.com le clausole oggetto di contestazione non presenterebbero profili di vessatorietà per le seguenti argomentazioni:

- le condizioni generali di contratto disponibili sul sito internet www.lafeltrinelli.it riguardano prodotti destinati sia a clienti *consumer* che *business*, impedendo di differenziare le clausole a seconda del soggetto che richiede i prodotti;

³ [Doc. 4.]

⁴ [Doc. 5.]

⁵ [Doc. 7.]

- le condizioni generali di contratto relative agli *e-book* rappresentano la trasposizione di clausole presenti nei contratti che LaFeltrinelli.com ha sottoscritto, in qualità di distributore, con altri editori presenti sul mercato. LaFeltrinelli.com, infatti, commercializza non solo i prodotti della casa editrice "Feltrinelli" del cui gruppo fa parte, ma anche contenuti di altri editori. La Parte ha fatto presente che con gli editori non è in grado di esercitare una forza contrattuale tale da poter imporre modifiche. Inoltre, la prassi del mercato è orientata nel senso di applicare le clausole sino ad ora adottate da LaFeltrinelli.com;

- LaFeltrinelli.com ha agito in buona fede, avendo sottoposto le clausole delle condizioni generali di contratto alla valutazione di studi legali prima di procedere al loro utilizzo e si è uniformata alla prassi di mercato. Ciò sarebbe un indice di un atteggiamento di buona fede della Parte;

- i servizi interessati si caratterizzano per il modico valore anche in considerazione della recente introduzione degli *e-book* nel mercato della vendita dei libri. Da ciò discenderebbe che le clausole non sarebbero mai state applicate in concreto in quanto relative ad ipotesi ove è improbabile che si verifichi un danno per l'utente derivante dall'utilizzo del servizio;

- non è mai stata registrata alcuna lamentela da parte dei clienti circa la vessatorietà delle clausole oggetto di valutazione né è stato mai lamentato alcun danno riconducibile a ritardo o altri disservizi. Rispetto al totale delle vendite registrate nel periodo gennaio – settembre 2012, la percentuale di reclami è stata pari al [0-5%]⁶ del totale degli ordini ed ha avuto ad oggetto motivazioni di carattere tecnico diverse dal presunto carattere vessatorio delle clausole contrattuali.

18. Con la memoria del 26 febbraio 2013, dando seguito a quanto rappresentato nelle precedenti difese, LaFeltrinelli.com ha proceduto a modificare in parte le condizioni generali di contratto. La Parte ha depositato in atti copia delle pagine delle condizioni generali di vendita e delle condizioni generali di fornitura del servizio *e-book* modificate, visibili sul sito *internet* www.lafeltrinelli.it a partire dalla data del 25 febbraio 2013. In particolare, il testo delle nuove clausole è il seguente:

"32.- Il Servizio viene fornito nello stato in cui si trova. La sua funzionalità è subordinata al corretto utilizzo del medesimo da parte del Cliente secondo le istruzioni e le modalità indicate nel Sito nei documenti denominati "e-Book - cosa sono e come si leggono" e "Acquisto articoli digitali (eBook) presenti nel sito www.lafeltrinelli.it", fermo restando che eventuali modifiche dei predetti documenti saranno applicate unicamente alle forniture del Servizio effettuate successivamente alla pubblicazione di queste ultime.

33.- LaFeltrinelli sarà responsabile nei confronti dei Clienti non Consumatori per ritardi o disservizi esclusivamente in caso di dolo o colpa grave direttamente riferibili a LaFeltrinelli.

34.- Senza pregiudizio alcuno per i diritti e le azioni dei Clienti Consumatori previste dalla legge, le garanzie di LaFeltrinelli sono relative unicamente al Servizio mentre quelle relative agli E.Book sono quelle indicate da ciascun fornitore del medesimo E-Book. In particolare, LaFeltrinelli non fornisce né ai Clienti Consumatori né ai Clienti non Consumatori alcuna garanzia, comprese, senza limitazione, ogni implicita garanzia di commerciabilità, idoneità ad un particolare scopo del Servizio. Fatta eccezione per i Clienti Consumatori, nei confronti dei quali LaFeltrinelli sarà responsabile del funzionamento del Servizio e degli eventuali danni direttamente cagionati dal corretto utilizzo del Servizio, in nessun caso LaFeltrinelli potrà essere ritenuta responsabile dei danni consequenziali, incidentali, indiretti o di ogni altro danno di qualsiasi tipo, ivi inclusi, in via esemplificativa, i danni dovuti ad un mancato profitto economico, all'interruzione dell'attività d'impresa, all'arresto di computer, al danneggiamento di hardware o software, alla perdita di informazioni o dati, o ogni altro danno, subiti dal Cliente in connessione con l'uso del Servizio".

19. Alla luce di tale iniziativa, LaFeltrinelli.com ha rappresentato che il procedimento andrebbe concluso con un'archiviazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera d), per *"avvenuta rimozione dei profili di possibile ingannevolezza e illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale (moral suasion), di cui all'articolo 4, comma 5"*.

In particolare, la Parte ha sottolineato il mancato richiamo da parte dell'articolo 21 in tema di *"Procedimento per la declaratoria di vessatorietà delle clausole"* al comma 1 dell'articolo 17 in tema di *"Decisione dell'Autorità"*. Tale previsione a sua volta, fra i possibili esiti dell'istruttoria, alla lettera a), fa riferimento alla chiusura della fase preistruttoria con un'archiviazione ad esito dell'avvenuta rimozione da parte del professionista dei profili di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale (lettera d) dell'articolo 5 *"Provvedimenti pre-istruttori"*).

In virtù del descritto mancato richiamo, si paventa una possibile illegittimità del Regolamento. Essa risiederebbe in un'ingiustificata disparità di trattamento fra la disciplina procedurale avente ad oggetto le pratiche commerciali scorrette e la pubblicità ingannevole fra professionisti, ove è peraltro prevista l'applicazione di sanzioni, e quella dettata in tema di clausole vessatorie, non contemplando per quest'ultima tale esito procedurale. Ciò posto, in via di autotutela, l'Autorità dovrebbe disapplicare il Regolamento procedendo ad un'archiviazione.

⁶ [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

20. Nell'ambito della competenza attribuita all'Autorità dall'articolo 37-*bis* del Codice del Consumo, introdotto dall'articolo 5 della legge 24 marzo 2012, n. 27, di conversione del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante *"Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività"*, tesa a promuovere una tutela amministrativa dei consumatori rispetto alle clausole vessatorie presenti in moduli, modelli o formulari predisposti unilateralmente da professionisti e sottoposti alla sottoscrizione dei consumatori, si ritiene che le disposizioni adottate da LaFeltrinelli.com negli articoli 30, 31 e 32 delle condizioni generali di fornitura del servizio *e-book*, 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 tenuto conto della normativa in tema di garanzia e responsabilità del professionista nell'adempimento della prestazione. Sulla base della documentazione depositata in atti dal professionista in allegato alla memoria del 26 febbraio 2013, le clausole in esame risultano in uso sino alla data del 24 febbraio 2013, data a partire dalla quale sono state apportate le modifiche dalla Parte.

21. In ordine agli obblighi di garanzia legale che gravano sul venditore del bene, giova richiamare la disciplina imperativa dettata dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo che impone a tale soggetto la consegna al consumatore di beni conformi al contratto e la garanzia per qualsiasi difetto di conformità che si manifesti fino a due anni dalla consegna del bene stesso. Nel caso di difetto di conformità, il Codice del Consumo prevede all'articolo 130, accanto ai rimedi della riduzione del prezzo o della risoluzione del contratto, la riparazione o la sostituzione del bene senza spese e oneri per il consumatore entro un termine congruo dalla richiesta⁷.

22. Tenuto conto della predetta normativa, il citato articolo 30 delle condizioni generali di fornitura del servizio *e-book*, nella misura in cui prevede che il servizio viene fornito *"senza garanzia d'alcun tipo"*, contiene un totale esonero dalla garanzia per la fornitura del contenuto digitale editoriale tale da comportare un ostacolo ingiustificato all'esercizio dei diritti del consumatore inerenti la garanzia legale di conformità e per ciò appare qualificabile in termini di vessatorietà ex articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera b), del Codice del Consumo.

23. Analoghe considerazioni valgono con riferimento al contenuto dell'articolo 32 delle condizioni generali di fornitura del servizio *e-book* ove si stabilisce che *"LaFeltrinelli non fornisce alcuna garanzia, comprese, senza limitazione, ogni implicita garanzia di commerciabilità, idoneità ad un particolare scopo e perfetto funzionamento del Servizio. L'intero rischio derivante dall'uso del Servizio è a carico del Cliente."*.

Una clausola siffatta esclude la responsabilità del professionista in relazione all'obbligo di prestare la garanzia legale di conformità; essa, inoltre, esclude le azioni del consumatore in caso di inadempimento del professionista.

24. Per quanto concerne le clausole tese a escludere o limitare la responsabilità nell'adempimento della prestazione, assume rilievo l'articolo 31 delle condizioni generali di fornitura del servizio *e-book*, ove si stabilisce che *"LaFeltrinelli sarà responsabile per ritardi o disservizi esclusivamente in caso di dolo o colpa grave direttamente riferibili a LaFeltrinelli"*. La lettura della predetta disposizione induce a ritenere che essa escluda la responsabilità del professionista nei confronti del consumatore nelle ipotesi di colpa lieve. Ciò in contrasto con il disposto dell'articolo 33, comma 2, lettera b), del Codice del Consumo, comportando un significativo squilibrio tra le Parti. Né la Parte ha addotto motivazioni tali da superare la presunzione di vessatorietà di detta clausola.

25. Con riguardo all'articolo 32 delle condizioni generali di fornitura del servizio *e-book*, il riferimento contenuto nell'ultima parte del predetto articolo 32 ad ipotesi ove il professionista è a conoscenza del possibile verificarsi di danni come ulteriore fattispecie di esclusione della responsabilità (*"anche nel caso in cui LaFeltrinelli fosse stata avvisata circa la possibilità del verificarsi di tali danni"*) risulta essere qualificabile come vessatorio ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera b), del Codice del Consumo nella misura in cui esclude o limita le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale o di inadempimento inesatto.

26. Le argomentazioni svolte da LaFeltrinelli.com nel corso del procedimento non possono essere condivise e non sono in grado di superare la presunzione di vessatorietà di cui all'articolo 33, comma 2, lettera b) del Codice del Consumo.

27. Ai fini del presente procedimento non appare fondata la difesa della Parte di aver utilizzato le predette clausole in buona fede e senza alcun intento vessatorio nei confronti del consumatore, posto che l'articolo 33, comma 1, del Codice del Consumo attraverso l'espressione *"malgrado la buona fede"*, esclude la rilevanza dell'atteggiamento soggettivo del professionista che ha utilizzato la clausola⁸. Inoltre, come detto, le clausole in esame rientrano

⁷ [La riparazione e la sostituzione del bene, in quanto finalizzati, in primo luogo, al ripristino della conformità, vanno esperiti in via primaria, mentre il rimedio della riduzione del prezzo e quello della risoluzione del contratto operano in via sussidiaria, solamente laddove i rimedi primari risultino impossibili o eccessivamente onerosi per il venditore, ovvero non siano stati esperiti tempestivamente o comportino notevoli inconvenienti per il consumatore. La scelta tra i due rimedi della riparazione e della sostituzione è lasciata al consumatore, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro.]

⁸ [Sulla base di un'interpretazione sistematica della legge italiana, che tenga conto dell'articolo 3 della Direttiva 93/13/CE ove, a differenza dell'articolo 33, comma 1, sembra richiedersi un contrasto con la buona fede oggettiva (*"A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, [sottolineatura aggiunta] it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer"*), quale autonomo criterio di valutazione della vessatorietà delle clausole incentrato sulla condotta contrattuale del professionista.

nell'ambito dell'elenco di clausole per le quali il legislatore ha stabilito una presunzione di vessatorietà (c.d. lista grigia di cui all'articolo 33, comma 2, lettera b)⁹.

28. In ordine all'assenza asserita dalla Parte di un impatto in concreto delle clausole oggetto del procedimento, è sufficiente rilevare che la valutazione svolta dall'Autorità ai sensi dell'articolo 37-*bis* del Codice del Consumo riguarda clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari e prescinde dal dato fattuale dell'applicazione della specifica clausola in uno specifico rapporto e tanto più dal prodursi in concreto di determinati effetti.

29. Per quanto concerne la circostanza, riferita dalla Parte, che tali clausole rappresenterebbero la trasposizione di clausole adottate da LaFeltrinelli.com con i propri fornitori, essa appare irrilevante posto che la disciplina delle clausole vessatorie è volta a tutelare specificatamente il consumatore come contraente debole. A ciò si aggiunga che l'articolo 34, comma 3, del Codice del Consumo, circoscrive l'assenza di vessatorietà alle clausole che *"riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riprodottrici di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea"*. Dalla predetta disposizione discende che nessuna efficacia esimente può essere ricondotta all'obbligo di osservare pattuizioni contrattuali diverse, intercorrenti con altri operatori o prassi di mercato.

30. Rispetto alle modifiche delle condizioni generali di contratto, non appare condivisibile la tesi della Parte secondo cui le modifiche del contratto imporrebbero l'adozione di un provvedimento di archiviazione ai sensi del combinato disposto degli articoli 17 e 5, comma 1, lettera d), del Regolamento, disapplicando il Regolamento nei termini e per le ragioni prospettate nelle difese di LaFeltrinelli.com. Infatti, la previsione dell'articolo 5, comma 1, lettera d), attiene alla rimozione di profili oggetto di contestazione avvenuta prima dell'avvio, a seguito di un invito formulato, ove appropriato, ai sensi dell'articolo 4, comma 5, (c.d. *moral suasion*) e i cui presupposti sono stati verificati soltanto nel corso del procedimento. Innanzitutto, nel caso di specie la rimozione dei profili di vessatorietà nelle clausole oggetto del procedimento è avvenuta solo parzialmente. Oltre a ciò, la modifica delle clausole è stata effettuata dopo la comunicazione di avvio dell'istruttoria dell'8 novembre 2012, ossia in data 25 febbraio 2013, addirittura oltre il termine di conclusione della fase istruttoria di cui all'articolo 16, comma 1, del Regolamento, peraltro in assenza di un invito ai sensi dell'articolo 4, comma 5.

31. Peraltro, nel corso del procedimento sono state assicurate le garanzie di contraddittorio con le Parti, previste dal Regolamento di procedura dell'8 agosto 2012, che disciplina il procedimento di accertamento di vessatorietà, rispetto al quale non sono invocabili le diverse regole procedurali previste per l'applicazione della distinta disciplina sulle pratiche commerciali scorrette. Pertanto, la sussistenza di normative sostanziali di riferimento totalmente diverse e l'attribuzione di poteri di *enforcement* di tenore non assimilabile appaiono di per sé elementi idonei a giustificare l'adozione di discipline procedurali diverse.

32. In conclusione, alla luce delle considerazioni svolte, le clausole descritte al punto II del presente provvedimento sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera b), del Codice del Consumo in quanto idonee a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione di diritti riconosciuti a quest'ultimo dalla normativa in tema di garanzia e responsabilità del professionista nell'adempimento della prestazione.

33. In particolare, le clausole che limitano la garanzia e la responsabilità di LaFeltrinelli.com. sono volte ad escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale o di inadempimento inesatto da parte del professionista così come previsti dalla vigente disciplina in tema di adempimento e di garanzia legale nella vendita dei beni di consumo.

34. Come accennato, LaFeltrinelli.com ha fatto presente di aver modificato a partire dal 25 febbraio 2013 le condizioni generali di contratto relative al servizio *e-book*.

35. Con specifico riferimento alle clausole contenute negli articoli 30, 31 e 32 oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio dell'8 novembre 2012 (cfr. punto II del presente provvedimento), si osserva che i profili di vessatorietà relativi alle clausole contenute negli articoli 30 e 31 sono stati rimossi (cfr. nuovi articoli 32 e 33 in uso dal 25 febbraio 2013) in quanto le nuove previsioni contrattuali non recano più limitazioni all'obbligo della Parte di prestare la garanzia legale di conformità nei confronti dei consumatori. Permangono invece profili di vessatorietà con riferimento al nuovo articolo 34 nella misura in cui esclude o limita la responsabilità del professionista in relazione all'obbligo di prestare la garanzia legale di conformità.

36. In particolare, le affermazioni circa la possibilità di non riconoscere *"alcuna garanzia comprese, senza limitazione, ogni implicita garanzia di commerciabilità, idoneità ad un particolare scopo del Servizio"* anche *"ai Clienti Consumatori"*, contenuta nell'articolo 34, in quanto esclude ogni forma di garanzia in favore del consumatore, presenta

Anche nella prospettiva di una buona fede in senso oggettivo, rinvenibile dalla lettura dell'articolo 3 della Direttiva 93/13/CEE concernente "Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori" nella sua versione ufficiale, ossia del mancato rispetto dei doveri di diligenza e correttezza nei rapporti contrattuali, va osservato che una limitazione prevista in condizioni di contratto predisposte unilateralmente dal professionista di diritti riconosciuti al consumatore dalla normativa generale in tema di garanzia e responsabilità nei termini sopra descritti appare in contrasto con i principi di lealtà e correttezza cui si deve improntare la condotta del professionista nell'ambito dell'attività contrattuale.]

⁹ *[Peraltro tale tipologia di clausola è riprodotta nell'ambito della lista contenuta nell'articolo 36, comma 2, lettera b) che ne dispone la nullità anche ove tali clausole siano oggetto di trattativa.]*

il medesimo profilo di vessatorietà, come sopra accertato in violazione dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, in quanto comporta un significativo squilibrio nella posizione delle Parti.

Inoltre, il riferimento alla circostanza che le garanzie offerte dal LaFeltrinelli.com sono circoscritte al servizio e non alla fornitura degli e-book (*"le garanzie di LaFeltrinelli sono relative unicamente al Servizio mentre quelle relative agli E.Book sono quelle indicate da ciascun fornitore del medesimo E-Book"*) appare limitare la garanzia legale di conformità che incombe sul venditore del bene o del servizio, a prescindere dal ruolo assolto nella realizzazione dello stesso.

37. Alla luce di tali considerazioni e nei limiti sopra illustrati, la clausola contenuta nell'articolo 34, introdotta a partire dal 25 febbraio 2013, non risolve i profili di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo già rilevati in relazione all'articolo 32, riportato al punto II del presente provvedimento, in quanto volta ad escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale o di inadempimento inesatto da parte del professionista.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto II del presente provvedimento contenute nella sezione denominata *"Responsabilità – Limitazioni ed esclusioni"* negli articoli 30, 31 e 32, relativi al servizio *e-book* offerto da LaFeltrinelli.com S.r.l., in uso prima del 25 febbraio 2013, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo, in quanto volte ad escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale o di inadempimento inesatto da parte del professionista;

RITENUTO sulla base delle considerazioni suesposte, che i nuovi articoli 32 e 33 in vigore a partire dal 25 febbraio 2013 non presentano profili di vessatorietà, mentre nella clausola contenuta nel nuovo articolo 34 relativa al servizio *e-book* offerto da LaFeltrinelli.com S.r.l., permangono profili di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo in quanto è volta ad escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale o di inadempimento inesatto da parte del professionista;

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 1, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento; che, in considerazione del fatto che i profili problematici delle clausole risultano essere stati solo parzialmente eliminati dalla Parte nel corso dell'istruttoria, peraltro in una fase avanzata del procedimento, ossia in data 25 febbraio 2013, oltre il termine di conclusione della fase istruttoria, appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito del professionista abbia la durata di trenta giorni consecutivi;

DELIBERA

a) che le clausole contenute nella sezione denominata *"Responsabilità – Limitazioni ed esclusioni"* negli articoli 30, 31 e 32, in uso fino al 24 febbraio 2013, relativi al servizio *e-book* offerto dalla società LaFeltrinelli.com S.r.l. così come descritte al punto II del presente provvedimento sono vessatorie 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 le clausole contenute nei nuovi articoli 32 e 33 in uso a partire dal 25 febbraio 2013 non presentano profili di vessatorietà, e che nella clausola contenuta nel nuovo articolo 34 relativa al servizio *e-book* offerto dalla società LaFeltrinelli.com S.r.l., permangono profili di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera b), del Codice del Consumo.

DISPONE

a) che la società LaFeltrinelli.com 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 trenta giorni consecutivi sulla *home page* del sito www.lafeltrinelli.it con adeguata evidenza grafica, entro trenta giorni dall'avvenuta comunicazione 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.lafeltrinelli.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 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del 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 sua adozione, in apposita sezione del sito *internet* istituzionale dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

CV28 - FELTRINELLI.COM-CONTRATTO SERVIZIO EBOOK

Allegato al provvedimento n. 24288

Allegato al provvedimento del 27 marzo 2013 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37-*bis* del Codice del Consumo.

[Omissis]

Le clausole oggetto di valutazione sono collocate nell'ambito delle "*Condizioni generali di fornitura del servizio "E-book" in vigore dal [ottobre 2010]*", nella sezione denominata "*Responsabilità – Limitazioni ed esclusioni*" negli articoli 30, 31 e 32 e vengono di seguito riportate:

"30.- Il Servizio viene fornito nello stato in cui si trova senza garanzia d'alcun tipo e la sua funzionalità è subordinata al corretto utilizzo del medesimo da parte del Cliente.

31.- LaFeltrinelli sarà responsabile per ritardi o disservizi esclusivamente in caso di dolo o colpa grave direttamente riferibili a LaFeltrinelli.

32.- LaFeltrinelli non fornisce alcuna garanzia, comprese, senza limitazione, ogni implicita garanzia di commerciabilità, idoneità ad un particolare scopo e perfetto funzionamento del Servizio. L'intero rischio derivante dall'uso del Servizio è a carico del Cliente. In nessun caso LaFeltrinelli potrà essere ritenuta responsabile dei danni consequenziali, incidentali, indiretti o di ogni altro danno di qualsiasi tipo, ivi inclusi, in via esemplificativa, i danni dovuti ad un mancato profitto economico, all'interruzione dell'attività d'impresa, all'arresto di computer, al danneggiamento di hardware o software, alla perdita di informazioni o dati, o ogni altro danno, subiti dal Cliente in connessione con l'uso, o l'incapacità di utilizzo, del Servizio, anche nel caso in cui LaFeltrinelli fosse stata avvisata circa la possibilità del verificarsi di tali danni".

[Omissis]

Con la memoria del 26 febbraio 2013, dando seguito a quanto rappresentato nelle precedenti difese, LaFeltrinelli.com ha proceduto a modificare in parte le condizioni generali di contratto. La Parte ha depositato in atti copia delle pagine delle condizioni generali di vendita e delle condizioni generali di fornitura del servizio *e-book* modificate, visibili sul sito *internet* www.lafeltrinelli.it a partire dalla data del 25 febbraio 2013.

[Omissis]

Le clausole *[originarie]* *[omissis]* sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 1 e comma 2, lettera *b*), del Codice del Consumo in quanto idonee a determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto in assenza di disposizioni tali da riequilibrare le posizioni giuridiche fra professionista e consumatore a fronte della limitazione di diritti riconosciuti a quest'ultimo dalla normativa in tema di garanzia e responsabilità del professionista nell'adempimento della prestazione.

[Omissis]

I profili di vessatorietà relativi alle clausole contenute negli articoli 30 e 31 sono stati rimossi (cfr. nuovi articoli 32 e 33 in uso dal 25 febbraio 2013) in quanto le nuove previsioni contrattuali non recano più limitazioni all'obbligo della Parte di prestare la garanzia legale di conformità nei confronti dei consumatori. Permangono invece profili di vessatorietà con

riferimento al nuovo articolo 34 nella misura in cui esclude o limita la responsabilità del professionista in relazione all'obbligo di prestare la garanzia legale di conformità.

[Omissis]

RITENUTO pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole [originarie] [omissis] contenute nella sezione denominata "*Responsabilità – Limitazioni ed esclusioni*" negli articoli 30, 31 e 32, relativi al servizio *e-book* offerto da LaFeltrinelli.com S.r.l., in uso prima del 25 febbraio 2013, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto volte ad escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale o di inadempimento inesatto da parte del professionista;

RITENUTO sulla base delle considerazioni suesposte, che i nuovi articoli 32 e 33 in vigore a partire dal 25 febbraio 2013 non presentano profili di vessatorietà, mentre nella clausola contenuta nel nuovo articolo 34 relativa al servizio *e-book* offerto da LaFeltrinelli.com S.r.l., permangono profili di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo in quanto è volta ad escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento totale o parziale o di inadempimento inesatto da parte del professionista;

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 1, del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Regolamento; che, in considerazione del fatto che i profili problematici delle clausole risultano essere stati solo parzialmente eliminati dalla Parte nel corso dell'istruttoria, peraltro in una fase avanzata del procedimento, ossia in data 25 febbraio 2013, oltre il termine di conclusione della fase istruttoria, appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito del professionista abbia la durata di trenta giorni consecutivi;

DELIBERA

a) che le clausole contenute nella sezione denominata "*Responsabilità – Limitazioni ed esclusioni*" negli articoli 30, 31 e 32, in uso fino al 24 febbraio 2013, relativi al servizio *e-book* offerto dalla società LaFeltrinelli.com S.r.l. [omissis] sono vessatorie 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 le clausole contenute nei nuovi articoli 32 e 33 in uso a partire dal 25 febbraio 2013 non presentano profili di vessatorietà, e che nella clausola contenuta nel nuovo articolo 34 relativa al servizio *e-book* offerto dalla società LaFeltrinelli.com S.r.l., permangono profili di vessatorietà ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *b*), del Codice del Consumo.

[Omissis].

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella