

## **Rassegna di giurisprudenza in materia consumeristica**

a cura di **Andrea Missaglia**

### **Trasporti e turismo**

#### **Tribunale di Bari**

Sentenza 25 marzo 2002; Giud. Labellarte;  
Tannoia contro Alitalia

*Sono vessatorie la clausole, contenute nelle condizioni generali di contratto di trasporto aereo, con le quali si prevede che, ove il passeggero, dopo aver prenotato il viaggio di andata e ritorno ovvero un proseguimento, non utilizzi il posto prenotato sul primo volo, omettendo di darne avviso al vettore e non riconfermando la prenotazione del volo di ritorno o di prosecuzione, il professionista può annullare la prenotazione del secondo volo nella parte in cui esse non contemplano: i) l'obbligo di avvertire espressamente il consumatore circa il contenuto di tali clausole all'atto della prenotazione; ii) in caso di prenotazione telefonica, l'obbligo di informare telefonicamente il consumatore anche a cura dell'agenzia di viaggi, del contenuto di tali clausole; iii) in caso di rilascio di un documento, anche elettronico, che comprovi la prenotazione, l'obbligo di inserire tali clausole nel documento stesso in maniera ben visibile ed in caratteri che richiamino l'attenzione del consumatore.*

#### **Corte d'Appello di Bari**

Sentenza 27 aprile 2005; Pres. Belisto, Est.  
De Luce; Alitalia c. Tannoia e altri

*Posto che non si realizza alcuno squilibrio in danno del consumatore, né si ravvisa il rinvio ad altre clausole non conoscibili prima della conclusione del contratto, non può essere dichiarata vessatoria la clausola, contenuta nelle condizioni generali di un contratto di trasporto aereo, con la quale si attribuisce al vettore la facoltà di annullare la prenotazione del volo di ritorno o di prosecuzione, ove il passeggero non abbia usufruito della prenotazione del volo di andata o di avvicinamento e non provveda a comunicare al vettore l'intenzione di volersi avvalere di quella effettuata per il secondo viaggio*

La sentenza della Corte d'Appello di Bari ribalta la decisione del Tribunale di Bari 25.3.02 (in Foro It. 2002, I, 2827), più sopra riportata. Il Giudice di prime cure aveva sottoposto al vaglio di legittimità l'intera clausola che regolava la facoltà del vettore di annullare le prenotazioni in ragione di proprie esigenze organizzative, concludendo per la sua vessatorietà, ai sensi dell'art. 1469-quinquies, c. 2, n. 3 C.C. (ora art. 36, c. 2, lett. c) del

Codice del Consumo), in quanto non erano previsti adeguati riscontri informativi circa il contenuto di dette esigenze.

La Corte d'Appello ha effettuato un'analisi della fattispecie, restringendo l'oggetto del suo esame alla sola parte della clausola che imponeva al passeggero, che non aveva usufruito del viaggio di andata, di confermare con il dovuto preavviso la prenotazione per quello di ritorno.

Ha rilevato come detta disposizione contrattuale, lungi dal dover essere considerata vessatoria, consentiva al passeggero, che pure non si era imbarcato sul primo volo, di conservare la prenotazione per il volo successivo, a condizione di darne comunicazione alla compagnia aerea con il dovuto preavviso.

La sentenza della Corte sottolinea i limiti del processo promosso da un singolo consumatore in tema di vessatorietà di clausole contrattuali che, anche se vi è l'intervento "ad adiuvandum" di un'associazione di consumatori, non può prescindere dall'esame del concreto funzionamento della clausola nella fattispecie concreta portata all'attenzione del Giudice: solo nel caso in cui detta clausola abbia effettivamente operato in danno del consumatore il Giudice potrà dichiararne l'illegittimità.

### **Tribunale di Bari**

Sentenza 27 luglio 2005; Giud. Scoditti;  
Ranieri c. Soc. Costa Crociere, Agenzia viaggi  
Gemini, Soc. Ami Assistance

*È nullo, per contrarietà a norma imperativa, il contratto di vendita di un*

*pacchetto turistico che non sia redatto in forma scritta.*

*Alla dichiarazione di invalidità del contratto di vendita di un pacchetto turistico consegue l'obbligo, per l'organizzatore del viaggio, di restituire il prezzo, mentre le domande di nullità e di ripetizione dell'indebitto non possono essere accolte nei confronti del venditore, difettando in capo a quest'ultimo la titolarità passiva del rapporto dedotto in giudizio.*

*La scarsa chiarezza del documento contrattuale costituisce giusto motivo per compensare le spese di lite nel rapporto processuale tra l'acquirente di un pacchetto turistico, comprensivo di copertura assicurativa, e l'agente di assicurazione, erroneamente evocato in giudizio in luogo della compagnia titolare del rapporto (nella specie, il soggetto che in realtà era mero agente, nel frontespizio veniva indicato come assicuratore e nel documento veniva altresì designato come destinatario delle richieste di rimborso).*

La nullità del contratto di viaggio per carenza di forma scritta prescritta "ad substantiam" è stata ritenuta anche da Trib. Treviso 4.4.2003. Si tratta di una soluzione non scontata in quanto la norma (art. 85 Codice del Consumo, "Il contratto di vendita di pacchetti turistici è redatto in forma scritta in termini chiari e precisi") non prevede espressamente detta sanzione, che però può essere desunta dall'art. 1350, n. 13, C.C. per il richiamo operato a tutti gli altri atti specificamente indicati dalla legge.

Alla nullità del contratto consegue l'obbligo del tour operator di restituire la somma incassata a titolo di prez-

zo del pacchetto turistico con esclusione di qualsiasi ragione di danno nei confronti dell'agenzia tramite la quale il contratto era stato stipulato. La soluzione era obbligata sulla base delle domande spiegate dalle parti; in caso d'insolvenza del tour operator, ben avrebbe potuto il consumatore far valere la responsabilità dell'intermediario per aver stipulato un contratto nullo.

### **Tribunale di Torre Annunziata**

Sez. dist. di Castellamare di Stabia; sentenza 29 marzo 2005; Giud. Caparco; C.A. e E.R. c. CIT

*Il tour operator non può avvalersi della clausola di esonero di cui all'art. 15, comma 2, della Legge 1084/77 (Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio, firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970), dimostrando di essersi comportato come "organizzatore diligente" nella scelta del soggetto che doveva eseguire la prestazione. Sebbene il D.Lgs. 111/95 non abbia abrogato la predetta Legge 1084/77, è pur vero che le disposizioni di quest'ultimo provvedimento normativo debbono ritenersi applicabili in quanto non incompatibili con le norme dettate dal legislatore del 1995. Dal confronto tra le due disposizioni citate emerge con tutta evidenza come l'art. 14 del D.Lgs. 111/95 esprima un criterio più rigido di imputazione della responsabilità all'organizzatore rispetto a quanto previsto dall'art. 15 della Legge 1084/77. L'art. 14 cit., infatti, oltre a non riproporre la clausola di esonero dalla responsabilità di cui all'art. 15, comma 2, della legge del 1977, espressamente prevede*

*che l'organizzatore o il venditore che si avvale di altri prestatori di servizi è comunque tenuto a risarcire il danno sofferto dal consumatore.*

*L'inadempimento del vettore aereo non consente al tour operator di invocare la clausola di esonero dalla responsabilità di cui all'art. 17 del D.Lgs. 111/95, atteso che non rappresenta un fatto addebitabile al terzo a carattere imprevedibile o inevitabile e non integra gli estremi del caso fortuito o della forza maggiore.*

*Spetta altresì agli attori il risarcimento del danno non patrimoniale tradizionalmente definito quale danno "da vacanza rovinata" consistente nel pregiudizio rappresentato dal disagio e dalla afflizione subiti dal turista-viaggiatore per non aver potuto godere pienamente della vacanza come occasione di svago e di riposo conforme alle proprie aspettative (ex plurimis Trib. Milano, 9 febbraio 2004, 4217), vedendo così definitivamente compromesse la possibilità di realizzare un progetto teso al miglioramento delle potenzialità psico-fisiche, attraverso l'allentamento delle tensioni nervose connaturate all'intensità della vita moderna, e al miglioramento delle complessive condizioni di vita per la conseguita capacità di reinserirsi nell'abituale contesto sociale, familiare e lavorativo ed affrontare così gli aspetti negativi in maniera meno drammatica e più distesa.*

Un altro esempio di pronuncia che riconosce al consumatore il cosiddetto "danno da vacanza rovinata", una particolare forma di danno esistenziale ben descritta nella massima in commento.

Più interessante la pronunzia del Tribunale su una frequente eccezione mossa dai tour operator nei giudizi di risarcimento danni per ritardi e contrattamenti dovuti a problemi del vettore aereo prescelto dal tour operator stesso.

È interessante rilevare come il Giudice abbia considerato il ritardo del volo un evento non imprevedibile né attribuibile a caso fortuito o forza maggiore; in sostanza, viene configurata una sorta di responsabilità oggettiva del tour operator per il fatto dei suoi ausiliari.

Se un simile orientamento dovesse consolidarsi, le imprese che operano nel settore turistico sarebbero spinte a rivolgersi a imprese di trasporto aereo che diano sufficienti garanzie di rispettare puntualmente gli orari del viaggio.

## Banca e investimenti

### **Tribunale di Lecce**

Sentenza 16 luglio 2005; Giud. De Pascalis; B.T. c. MPS Gestione Crediti

*La clausola di un contratto di conto corrente che, con riferimento al tasso di interesse, prevede: "Gli interessi dovuti dal correntista all'Azienda di credito, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura" va dichiarata nulla ai sensi dell'art. 117 D.Lgs. 385/93*

*La clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi,*

*sulla base dell'indirizzo ormai consolidato della corte di Cassazione (v., da ultimo, SS.UU. 4 novembre 2004 n. 21095), deve essere dichiarata nulla perché si fonda su di un uso negoziale e non su di un uso normativo; come tale non dà luogo al fenomeno dell'inserzione automatica nel contratto e non è suscettibile di derogare alle condizioni previste dall'art.1283 c.c.*

*L'incontestabilità delle risultanze del conto in conseguenza dell'approvazione tacita dello stesso, a norma dell'art. 1832 c.c. , si riferisce agli addebiti ed agli accrediti considerati nella loro consistenza pecuniaria, ma non estende la sua efficacia anche al titolo giuridico in base al quale le annotazioni stesse sono effettuate.*

*La prescrizione del credito di restituzione delle somme illegittimamente addebitate decorre solo dalla chiusura del rapporto.*

### **Tribunale di Pescara**

Sentenza 6 maggio 2005; Giud. Falco; Massimi c. Cassa di risparmio di Pescara e Loreto Aprutino

*Alla dichiarazione di illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente di una banca, praticata in virtù di una clausola contenuta in un contratto di conto corrente bancario anteriore al 22 aprile 2000, non consegue l'assoggettamento di tali interessi ad una capitalizzazione con diversa periodicità.*

Le massime su riportate affrontano i problemi conseguenti alla nota sentenza Cass. S.U. 4.11.04 n. 21095 che ha dichiarato l'illegittimità delle clausole anatocistiche contenute nei

contratti bancari antecedenti al primo luglio 2000.

Ci si pone, tra gli altri, il delicato problema delle modalità di ricalcolo degli interessi dovuti: a fianco della decisione in rassegna, che ha escluso la legittimità di qualsiasi forma di capitalizzazione in assenza di clausole valide in tal senso, si devono segnalare anche decisioni che hanno optato per soluzioni meno radicali, come quella di consentire comunque la capitalizzazione annuale (Trib. Roma 8.10.04 Giud. Iofrida, Converso + altri c. Capitalia; Trib. Cassino 29.10.04; Trib. Reggio Emilia 17.11.01).

Altra questione di assoluto interesse è la definizione del *dies a quo* per il calcolo del termine di prescrizione; il Tribunale salentino prende posizione per la soluzione più favorevole al consumatore, facendo decorrere il termine solo dal giorno della chiusura del contratto di conto corrente.

La prima massima chiarisce inoltre che l'approvazione tacita dell'estratto conto non impedisce la successiva contestazione del titolo in base al quale sono stati addebitati gli interessi anatocistici.

Si deve peraltro ricordare che il D.Lgs. 4/8/99, n. 342, ha radicalmente modificato la disciplina del calcolo degli interessi anatocistici sui conti correnti bancari, stabilendone la liceità, purché sia rispettato il principio della medesima periodicità di liquidazione degli interessi attivi e di quelli passivi. Il CICR ha poi dettato le norme di attuazione con la Delib. 9/2/00, dando tempo alle banche per adeguare le condizioni di contratto sino al 30 giugno 2000.

### **Tribunale di Bolzano**

Sentenza 11 aprile 2005; Giud. Montagnoli; Centro tutela consumatori utenti c. Südtiroler Volksbank - Banca Popolare dell'Alto Adige

*Va inibito l'uso della clausola, contenuta nelle condizioni generali predisposte da una banca per disciplinare i contratti di conto corrente bancario, che obbliga il cliente a corrispondere una somma a titolo di commissione per la richiesta di estinzione del conto anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo eserciti il diritto di recesso a seguito della comunicazione da parte dell'istituto di credito della unilaterale modificazione dei tassi, dei prezzi e altre condizioni, senza che la somma richiesta risulti corrispondere a spese effettivamente sostenute da parte della banca e adeguatamente motivate.*

La sentenza più sopra massimata, per quanto consta allo scrivente, è la prima ad affrontare il problema della debenza della commissione di chiusura conto in caso di recesso del correntista a seguito del mutamento delle condizioni contrattuali comunicato dalla banca ai sensi dell'art. 117 TUB.

La sentenza è stata resa a seguito di un'azione inibitoria ex art. 2, L. 30/7/98, n. 281 (ora art. 140 Codice del Consumo) avverso una clausola contenuta in un modulo predisposto dalla banca per la chiusura del conto, che prevedeva l'addebito di € 50,00 per l'operazione.

La soluzione offerta dal Giudice altoatesino, pur partendo da un'attenta analisi della normativa in materia di clausole vessatorie, poggia su un'interpretazione dell'art. 117, c. 5, TUB, che lo porta a qualificare come una penale, vietata dalla norma citata, una com-

**Consumatori, Diritti e Mercato**  
numero 2/2006  
Segnalazioni

missione di chiusura conto che non faccia espresso riferimento a spese effettivamente sopportate dalla banca.

Si tratta di una soluzione certo corretta, ma forse una lettura più attenta della norma consentirebbe di pervenire a una soluzione ancor più favorevole per il correntista: non si deve infatti dimenticare che l'art. 117, c. 5, TUB costituisce una norma eccezionale che regola la procedura di formazione del consenso tra le parti, consentendo alla banca di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali senza l'assenso espresso della controparte; a questa è attribuito l'onere di esprimere il suo dissenso provocando così lo scioglimento del contratto.

Quando un correntista recede dal rapporto di conto corrente a seguito di modificazioni in senso peggiorativo operate dall'istituto bancario, siamo dunque in presenza di un recesso "anomalo" a parti invertite: sebbene l'iniziativa d'interrompere il rapporto appare presa dal correntista, è in realtà la banca a "recedere" dal contratto di conto corrente regolato dalle precedenti condizioni contrattuali (per lei non più convenienti) e il cliente recedente si limita a negare il suo silenzio-assenso a una modificazione del contratto.

Se dunque siamo sostanzialmente in presenza di un recesso da parte della banca che solo per ragioni di convenienza operativa viene formalizzato dal correntista, appare del tutto naturale che a quest'ultimo non possa essere addebitata non solo nessuna penale, ma neppure nessuna spesa, sia pure documentata, per una chiusura del conto da lui certo non voluta *rebus sic stantibus* ma solo a seguito della

proposta di un contratto a condizioni diverse e peggiorative.

### **Cassazione Civile**

Sezione I; Sentenza n. 7081 del 05/04/2005

*Con il contratto di cassette di sicurezza la banca assume la responsabilità riferita a prestazioni di custodia dalla quale può essere liberata solo nell'ipotesi di caso fortuito, cui il furto è estraneo, essendo evento prevedibile, in considerazione, appunto, della natura della prestazione dedotta, oltreché della professionalità dell'obligato (tra le più recenti Cass. 3389/2003).*

*La clausola limitativa della responsabilità, in relazione al valore delle cose custodite, integra un patto che si riflette sul debito risarcitorio della banca e non sull'oggetto del contratto ed è soggetto, dunque, alla disciplina dell'art. 1229 c.c., che ne commina la nullità ove escluda la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave.*

Non sono moltissime le pronunzie della Cassazione in materia di responsabilità della banca per la sottrazione dei valori depositati in cassetta di sicurezza, ma si è comunque delineato un preciso orientamento giurisprudenziale, basato su quanto disposto da Cass. S.U. 6225/94 e ripreso nelle pronunzie successive, come quella citata.

La banca non può quindi limitare contrattualmente la propria responsabilità, ove il depositario provi che la sottrazione dei valori contenuti nelle cassette di sicurezza sia stata determinata da dolo o colpa grave della banca.

È interessante notare come, nel caso di specie, le Corti di merito ab-

biano ritenuto sussistente la responsabilità della banca, in quanto i ladri si erano tratti per ben due giorni all'interno del caveau, e per rendere inoffensivo l'impianto di videosorveglianza era stato sufficiente lo spostamento di alcuni armadi.

### **Tribunale di Brindisi**

Sentenza 21 giugno 2005; Rel. Palmieri, Pres. Fedele; D.S. c. Banca mps

*Il piano finanziario denominato "4 You" esula senz'altro dalla fattispecie del mutuo, ponendosi piuttosto quale contratto atipico, la cui causa è da ricercarsi nel particolare collegamento negoziale sussistente tra le operazioni di riferimento. La causa di detto contratto è da ricercarsi non solo - e non tanto - nel finanziamento di somme di danaro da parte della banca proponente l'investimento quanto, piuttosto, anche nella vendita di particolari prodotti finanziari da parte della banca medesima. Vendita attuata non già mediante acquisto diretto ed immediato di tali prodotti da parte del cliente, sibbene attraverso la concessione di un finanziamento da destinarsi al relativo acquisto.*

*La particolare causale del contratto in esame - caratterizzata anche e soprattutto dalla vendita di strumenti finanziari - impone l'applicazione delle previsioni di cui agli artt. 21 e ss. d.lgs n. 58/98 (Testo Unico della Finanza - TUF).*

Il piano finanziario "4 You" o "My Way" è da alcuni anni agli onori delle cronache: si tratta di un prodotto complesso, già distribuito (in anni di borse "ruggenti") dal Monte dei Pa-

schi di Siena e dalla sua controllata Banca 121, che prevedeva l'erogazione all'investitore di un finanziamento vincolato all'acquisto di titoli (solitamente uno zero coupon e un fondo d'investimento azionario). L'investitore riceveva immediatamente sul proprio dossier i titoli acquistati (che rimanevano però vincolati a tutela del credito della banca) e s'impegnava a pagare ratealmente il prezzo di acquisto per periodi medio-lunghi.

Lo scopo del piano era quello di sfruttare al meglio l'andamento positivo delle borse investendo subito un capitale in un fondo d'investimento e ottenendo la garanzia (più o meno totale a seconda del mix di strumenti finanziari prescelto) di ricevere, tramite lo zero coupon, la restituzione delle rate versate sino alla scadenza del piano.

È apprezzabile la decisione del Tribunale di Brindisi (di cui si è reperita solo la massima su riportata) che inquadra correttamente il piano "4 You" nella categoria dei contratti atipici aventi a oggetto strumenti finanziari.

È da notare che secondo quanto previsto dalla norma di chiusura contenuta nell'art. 1, c. 2, lett. j) del TUF, che definisce strumento finanziario "le combinazioni di contratti o di titoli", lo stesso contratto "4 You" potrebbe essere direttamente inquadrato come uno strumento finanziario.

Da ciò ne deriva che l'intermediario che proponeva il contratto era tenuto all'applicazione delle regole di diligenza contenute nell'art. 21 del citato testo legislativo e nella Delib. CONSOB 11566/98.

## Responsabilità

### **Tribunale di Roma**

Sentenza 11 aprile 2005; Giud. Rossetti;  
Toutou e altri c. Soc. Eti

*L'ente tabacchi italiani è passivamente legittimo all'azione risarcitoria promossa da chi, a fondamento della propria pretesa, alleggi una condotta illecita tenuta, nel quadro dell'attività di produzione e commercializzazione delle sigarette, dall'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato in epoca anteriore alla costituzione dell'ente.*

*Al produttore di sigarette, che aveva ommesso ogni informazione sulla nocività dei prodotti commercializzati in epoca anteriore all'introduzione di specifici obblighi in tal senso, non è ascrivibile alcuna responsabilità, né in base al regime ordinario dell'illecito aquiliano (in difetto del nesso causale e della colpa), né in base a quello previsto per l'esercizio di un'attività pericolosa (non ricorrendone i presupposti applicativi), per i danni derivanti dalla morte di un fumatore abituale affetto da un tumore polmonare.*

La sentenza più sopra massimata, resa poco più di un mese dopo la celeberrima C. d'App. Roma 7.3.05, che aveva considerato l'Ente Tabacchi responsabile della morte di un fumatore e l'aveva condannato al risarcimento del danno, segna un arretramento dal punto di vista della tutela del consumatore.

Il Tribunale capitolino, infatti, rifiuta l'inquadramento dell'attività di produzione di tabacchi tra le attività pericolose ai sensi dell'art. 2050 C.C. e ciò sulla base del presupposto che i macchinari utilizzati per la produzio-

ne delle sigarette non sarebbero in sé pericolosi.

Si tratta di una visione certo restrittiva della responsabilità per attività pericolose che limita l'operatività di tale istituto solo alla fase di produzione e distribuzione del prodotto, lasciando la fase dell'utilizzo da parte del consumatore finale alla regolazione della responsabilità ordinaria per fatto illecito ex art. 2043 C.C., con un evidente aggravamento dell'onere probatorio.

È infine importate segnalare come il Tribunale capitolino abbia inoltre escluso la sussistenza del nesso causale (di natura omissiva, per non aver informato i consumatori dei rischi connessi al fumo), asserendo che non vi era prova che, pur in presenza di dette informazioni, il fumatore si sarebbe astenuto dal tenere un comportamento rischioso per la propria salute.

### **Tribunale di Marsala**

Sentenza 16 luglio 2005; Giud. Goggi; C.P. c.  
U. S.c. a r.l. e Unipol

*La società che ha in gestione un campo sportivo risponde in qualità di custode degli infortuni occorsi agli atleti anche al di fuori degli impianti sportivi purché all'interno dell'area di pertinenza del centro se non prova la ricorrenza del caso fortuito. (Fattispecie nella quale è stata ritenuta la responsabilità della società di gestione dell'impianto sportivo per il sinistro occorso ad un atleta per la presenza di una buca nell'area immediatamente circostante al campo da calcetto dove stava effettuando il riscaldamento)*



È fatta applicazione di un principio ormai acquisito dalla giurisprudenza, ma è interessante rilevare come l'obbligo di diligenza del gestore dell'impianto sportivo sia stata estesa anche al di fuori dei campi destinati alla pratica sportiva, purché in area che sia destinata usualmente agli esercizi di riscaldamento degli sportivi.

## Telefonia

### **Giudice di Pace di Castellamare di Stabia**

Sentenza 5 marzo 2002; Giud. Donnarumma; F.L. c. Telecom Italia

*L'emissione della fattura periodica non può apparire come negozio di accertamento, inteso a rendere certa ed incontestabile l'entità della periodica somministrazione e la quantificazione del relativo corrispettivo dovuto dall'utente, ma si configura solamente come un atto unilaterale di mera natura contabile, diretto a comunicare e far risultare all'utente, al fine di ottenerne il pagamento secondo precise scadenze, le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'emittente. Ne consegue che l'impresa telefonica non può essere sollevata dall'onere, come creditore, di dimostrare la legittimità della sua richiesta, in caso di contestazione da parte dell'utente, restando, comunque, a carico della fornitrice l'onere della prova relativa alla richiesta (art. 1697 c.c.).*

*Non è condivisibile una sorta di presunzione della esattezza del funzionamento dei contatori perché la Telecom è soggetta alla vigilanza della Pubblica Amministrazione. (Fattispe-*

*cie nella quale l'utente aveva altresì dimostrato che la cassetta di derivazione delle linee telefoniche era priva di chiusura a chiave).*

L'onere della prova dell'ammontare dei consumi esposti in bolletta grava sulla società telefonica creditrice. A fronte di questa quasi banale considerazione si pone il problema di come possa il gestore del servizio provare l'ammontare esatto dei consumi e, conseguentemente, il suo credito.

Il Giudice di Pace di Castellamare non considera di per sé decisive le risultanze dei contatori di centrale, soprattutto nel caso in esame, in cui l'utente abbia dimostrato l'incuria della società telefonica nella protezione della linea telefonica dal possibile inserimento di terzi che possono aver effettuato telefonate all'insaputa del titolare del contratto.

### **Giudice di Pace di Trento**

Sentenza 6 agosto 2005; Giud. Mosaner; Z.G. c. Wind

*L'obbligatorietà della previa procedura conciliativa sancita dall'art. 1 co. 11 della legge 249/97 e ribadita come preclusiva del ricorso giurisdizionale dalla delibera 180/02 agli articoli 2 e 4, perde il suo carattere vincolante di fronte alla mancata possibilità concreta di attuarla per non essere ancora stato costituito il Co RE COM di riferimento. Né può farsi riferimento all'alternativa prevista dall'art. 12 che è una semplice "facoltà" concessa all'utente, pertanto per nulla vincolante, tenuto anche conto che, mentre il verbale della conciliazione in sede Co RE COM "costituisce titolo esecutivo" (art.*

**Consumatori, Diritti e Mercato**  
numero 2/2006  
Segnalazioni

11 co. 2), non altrettanto è detto per la conciliazione in altra sede.

L'art. 21 d.p.r. 633/72 emanato in tema di "Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto" stabilisce, al comma 1, che "Per ciascuna operazione imponibile il soggetto che effettua la cessione del bene o la prestazione del servizio emette fattura (...) La fattura si ha per emessa all'atto della sua consegna o spedizione all'altra parte (...)" e al comma 8 "Le spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità non possono formare oggetto di addebito a qualsiasi titolo".

Per effetto della sola interpretazione letterale possibile, la fattura (bolletta telefonica) si ha per emessa all'atto della sua consegna o spedizione all'altra parte e si devono ricomprendere fra le spese di emissione (la quale, come rilevato, si compie con la spedizione), anche l'affrancatura dovendo essa considerarsi "spesa di emissione".

Per conseguenza la voce "spese per la spedizione del conto telefonico" non è dovuta.

La prima massima è certo ineccepibile: il tentativo obbligatorio di conciliazione comprime il diritto costituzionalmente garantito ad agire in giudizio e non è quindi possibile, in assenza degli organismi dalla legge deputati per l'esecuzione di tale incombenza, costringere il consumatore a rivolgersi ad altre istanze conciliative considerate dalla legge solo facoltative.

Benché suscitati a prima vista maggiori perplessità, è altrettanto ineccepibile la seconda massima, nella quale il Giudice afferma per la non debenza delle spese d'invio bolletta, pur previ-

ste dal contratto, per contrarietà della pattuizione contrattuale al disposto dell'art. 21, c. 8, DPR 633/72.

Dato che la fattura si ha per emessa al momento della consegna o (come nel caso delle bollette per i servizi) della sua spedizione, le spese per la stampa e la sua postalizzazione non possono che essere ricomprese tra le spese di emissione della bolletta che l'art. 21, c. 8, della legge sull'IVA (norma di carattere certamente imperativo) vieta di addebitare ai propri clienti.

Trovo arduo formulare qualsiasi interpretazione alternativa.

## Diritto d'autore

### Tribunale di Bolzano

Sezione penale, sentenza 20 dicembre 2005, Giud. Gottardi, Imp. XXX

La scheda di espansione "modchip" opera aggiungendo un'informazione software atta a permettere alla Playstation 2, la consolle prodotta da Sony, di eseguire altri software oltre a quelli distribuiti dalla Sony ampliando, quindi, le potenzialità della consolle stessa. Tale scheda non può essere considerata come destinata in via prevalente o principale alla elusione delle misure di protezione del diritto d'autore contenute nei supporti dei giochi.

La funzione primaria e prevalente del chip non è quella di consentire l'uso di copie "pirata", bensì di utilizzare la Playstation in tutte le sue potenzialità, in quanto il chip serve: - a leggere dischi di importazione; - a leggere dischi prodotti da società diverse da quella che ha prodotto la Playstation; - a leg-

*gere la copia di sicurezza del software che la legge italiana consente di procurarsi; - a leggere supporti di contenuto diverso da quello originariamente previsto, ma sicuramente legali; - a consentire, in definitiva, di sfruttare tutte le potenzialità della Playstation come computer.*

*Colui che acquista una Playstation, come ogni altro personal computer, può modificarla, in quanto proprietario, ampliandone le funzionalità. L'acquirente per legge deve essere libero di disporre del bene nel modo più ampio ed esclusivo.*

È una sentenza molto diffusa e commentata su "Internet". Il giudice penale è stato chiamato a decidere su un'imputazione di violazione dell'art. 171 ter, Legge 22 aprile 1941, n. 633, lett. *f bis*) per avere l'imputato ceduto a terzi chip che consentivano, nella prospettazione accusatoria, di eludere le misure volte alla protezione del diritto d'autore dei produttori di videogiochi, in quanto le console "Playstation 2" modificate grazie all'installazione di detto componente erano in grado di leggere anche i cd duplicati illegalmente.

La normativa citata punisce, con una formula invero assai ampia, la condotta di chi *"fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'articolo 102 quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con*

*la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure".*

L'analisi del Giudice si è concentrata, in un primo momento, sulla qualificazione dei videogiochi, che sono stati correttamente ricondotti nella categoria dei software, ai quali non è applicabile la normativa di cui all'art. 171-ter prevista per i fonogrammi e i videogrammi, ma bensì quella di cui all'art. 171-bis del medesimo testo legislativo.

Quest'ultima disposizione sanziona la vendita di "mezzi" intesi *"unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale dei dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratore".*

La differente ampiezza delle due norme incriminatrici è evidente: con la prima è sufficiente che il mezzo abbia anche solo una "prevalente finalità commerciale" di eludere le protezioni, per la seconda invece è necessario che il mezzo abbia come unica funzione quella di eludere le protezioni disposte dal titolare del diritto d'autore.

A questo punto le condivisibili soluzioni a cui giunge il Giudice sono obbligate: dato che l'introduzione del "modchip" consente di ampliare le funzionalità lecite del prodotto descritte nella massima (lettura di copie di *back up*, di software di altri produttori, di dischi importati), la sua detenzione e vendita non può che considerarsi legittima.