

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 108

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – CO.FER di xxx xxxx c/ TELECOM ITALIA xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/05/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 2 dicembre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 51268, con cui la società Co.fer di xxx xxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Telecom Italia xxx.; ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la note del 10 dicembre 2013 (prot. n. 53104), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

In data 18 settembre 2013, l'istante ha esperito presso la Commissione paritetica di conciliazione Telecom Italia, tentativo obbligatorio di conciliazione, che si è concluso con verbale di mancato accordo tra le parti. Successivamente, ha depositato istanza di definizione della controversia, specificando che:

- Il signor xxx xxx, titolare della ditta individuale Co.Fer (che gestisce un call center outbound), il 16 ottobre 2012 ha aderito per il tramite di un agente commerciale Telecom, ad una proposta contrattuale denominata: "*Impresa Semplice Azienda Tuttocompreso Tec. Samsung*";
- dopo pochi giorni dall'adesione, sono stati consegnati alla società da parte di tecnici della Telecom 30 telefoni;
- successivamente, resosi conto che l'offerta attivata, non corrispondeva alle esigenze manifestate all'agente, ha comunicato allo stesso che il profilo tariffario attivato non gli permetteva di effettuare chiamate via internet, ma richiedeva l'attivazione di linee telefoniche tradizionali. Il promotore ha consigliato all'istante di attendere sei mesi per effettuare il cambio del piano tariffario;

- ha sostenuto inoltre di aver contattato più volte il centro servizi Telecom, per reclamare il mancato invio delle fatture all'indirizzo indicato in contratto e solo dopo qualche mese è stato chiamato da un'operatrice che lo informava di una fattura di Euro 890,00 da pagare e che gli è stata inviata via mail.

Ha chiesto pertanto:

- di poter recedere dal contratto senza corrispondere alla Telecom il costo di disattivazione posto che il piano tariffario sottoscritto non corrisponde a quanto richiesto dall'istante;
- di poter versare alla Telecom a saldo e stralcio un importo pari al 50% delle fatture scadute e non pagate in base ad un piano di rateizzazione da concordare con la controparte;
- indennizzo per errore nella fatturazione con contestuale spese e competenze di giudizio.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 10 dicembre 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. L'operatore ha prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione, specificando che:

- il contratto stipulato dal ricorrente è stato attivato secondo le esigenze manifestate dal cliente e le relative numerazioni sono state attivate correttamente;
- le fatturazioni risultano correttamente emesse, la rete è funzionante pertanto non è giustificato il mancato pagamento dei conti;
- attualmente sulla numerazione xxx xxxxx tutte le fatture risultano scoperte dalla data di attivazione e lo stesso sul n. xxx xxxx. Solo il conto 3/2013 è stato saldato. Il totale dell'insoluto della società Co.fer ammonta a Euro 22.560,50.

Ad integrazione di quanto già affermato nell'istanza di definizione, il ricorrente ha depositato repliche alla memoria difensiva prodotta dall'operatore, con cui ha precisato che: *"il cliente ha sottoscritto il contratto in totale buona fede, posto che non può ritenersi conforme alle sue esigenze, l'utilizzo di un contratto che prevede l'utilizzo di telefoni all'interno di un call center che svolge l'attività in out bound attraverso terminali e non di linee telefoniche tradizionali"*. Le informazioni fornite dall'agente Telecom non sono state effettuate nel rispetto degli standard di trasparenza e chiarezza. Rispetto alle anomalie riscontrate nella fatturazione, la società non ha fornito alcun elemento probatorio in ordine alla correttezza delle stesse. Inoltre le fatture non sono state pagate in quanto l'indirizzo cui sono state inviate non era quello previsto in contratto.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

Sulla richiesta di recesso dal contratto e di annullamento delle fatture.

L'utente ha contestato la non corrispondenza della proposta contrattuale con quanto promessogli dall'agente Telecom in fase pre-contrattuale; in particolare l'istante ha rappresentato che ha sottoscritto il contratto in buona fede, ma non corrisponde alle esigenze della società la modalità di fruizione del servizio attraverso l'uso di telefoni all'interno del call center che svolge la propria attività in out bound.

L'operatore, al contrario, sul punto ha affermato la correttezza del contratto, in quanto elaborato applicando, l'offerta commerciale scelta dall'istante.

In merito, a fronte della contestazione dell'utente circa l'applicazione di un profilo tariffario diverso da quello convenuto - è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova della conclusione del

contratto alle condizioni economiche effettivamente applicate, offrendo quale produzione documentale il contratto regolarmente stipulato tra le parti.

Assume rilievo, in particolare, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 della Delibera n.664/06/CONS che stabilisce, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto – nella fattispecie, a determinate condizioni– deve risultare da un modulo. Inoltre si richiama la normativa vigente, che sancisce il principio di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70), alla Delibera 179/03/CSP (art. 4) ed in particolare alla Delibera 96/07/CONS che impone (art. 3, comma 1) che *"Gli operatori della telefonia formulano condizioni economiche trasparenti, in modo da evidenziare tutte le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico"*. Si osserva infatti che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura, poiché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento verso una diversa offerta commerciale. La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici, infatti, è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli e beneficiare dei vantaggi della concorrenza.

Nel caso di specie, è provata l'esistenza del contratto, avendo allegato in atti il gestore il modulo contrattuale regolarmente sottoscritto dalle parti. Lo stesso, è chiaro nei contenuti e nelle dizioni utilizzate e nella prospettazione dell'offerta effettuata. Essendosi il ricorrente limitato a sostenere che l'offerta non corrisponde alle esigenze della società, e non avendo indicato le eventuali condizioni contrattuali che gli sono state prospettate dall'agente commerciale, gli importi, le modalità di fruizione del servizio, non è possibile stabilire con esattezza, se la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche essenziali della promozione è risultata idonea a garantire la chiarezza e la completezza informativa necessaria per poter effettuare una decisione consapevole, o quant'altro, né se sia stato compromesso il diritto di scelta dell'utente, il quale avrebbe o non, preso in considerazione e sottoscritto quel determinato pacchetto contrattuale se gli fosse stato correttamente illustrato.

Non può condividersi ancora, quanto sostenuto con istanza di definizione dalla Co.fer, circa l'adesione a quanto consigliato dall'agente commerciale, e cioè di attendere sei mesi prima di provvedere a richiedere il cambio tariffario. Considerata la tipologia di utente: una società, la tipologia di lavoro: un call center; le difficoltà incontrate nella modalità di fruizione del servizio: condizioni promesse non corrispondenti a quelle effettivamente offerte; avrebbe dovuto reclamare nell'immediato e per iscritto la difformità delle condizioni da quelle prospettate in sede pre-contrattuale. Circostanza non provata, per cui non può essere accolta la domanda di liquidazione di indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale, non risultando in atti la dichiarata incompatibilità tra le promozioni. Il ricorrente ha diritto tuttavia al recesso senza penali, considerata nel caso de quo la mancanza di completezza e certezza della informazioni ottenute. Pertanto appare legittima la richiesta dell'istante di poter recedere dal contratto senza costi e/o addebiti inerenti a corrispettivi per recesso anticipato dal contratto in oggetto.

La società Co.Fer di xxx xxxx, ha lamentato ulteriormente il fatto che non gli sono state inviate le fatture in formato cartaceo, che, era opzione espressamente prevista al momento della stipula del contratto. Al riguardo, si evidenzia come la società istante, nella compilazione degli appositi spazi del modulo contrattuale dedicati all'indicazione dell'indirizzo di recapito della fattura/sede legale, ha indicato correttamente tutti gli elementi identificativi dell'indirizzo (via, numero civico, C.A.P. e provincia); il gestore al contrario ha mandato le fatture ad un indirizzo diverso da quello indicato (come si evince nelle fatture).

Il non invio quindi, è stata la causa del mancato pagamento dei conti telefonici, e per tale ragione ha proposto di poter versare alla Telecom a saldo e stralcio, un importo pari al 50% delle fatture scadute e non pagate in base ad un piano di rateizzazione da concordare con la controparte.

Il gestore, ha specificato che il ricorrente non ha mai pagato alcun conto telefonico sin dalla data di sottoscrizione del contratto, per cui tutte le fatture risultano scoperte a fronte della regolarità di

fruizione del servizio. Inoltre, il contratto stipulato dal ricorrente è stato attivato secondo le esigenze manifestate dallo stesso e le relative numerazioni sono state attivate correttamente; la rete è funzionante, cosicchè non è giustificato il mancato pagamento dei conti.

Preliminarmente si osserva che nel contratto di somministrazione (art. 1559 e seguenti del codice civile), il canone di abbonamento è una componente essenziale, cioè strutturale, della controprestazione economica a carico dell'utente del servizio, trovando la propria ragione d'essere nella copertura dei costi riconosciuti al gestore per la realizzazione, l'adeguamento, la manutenzione e l'evoluzione della rete trasmissiva.

Attesa, quindi, la fondatezza della richiesta del canone di abbonamento a fronte di un servizio erogato in modo regolare e continuo e, comunque, usufruito dall'istante, la questione controversa non attiene l'*an*, quanto il *quomodo debeat* con riferimento ai canoni del servizio richiesto, e precisamente la legittimità o meno della fatturazione, in un'unica soluzione, dei canoni pregressi. In ordine al pagamento del prezzo nel contratto di somministrazione, si deve evidenziare che l'art. 1562 del codice civile dispone espressamente che *"nella somministrazione a carattere periodico il prezzo è corrisposto all'atto delle singole prestazioni e in proporzione di ciascuna di esse. Nella somministrazione a carattere continuativo il prezzo è pagato secondo le scadenze d'uso"*. Inoltre, in tema di trasparenza della bolletta telefonica si richiama anche l'art. 4 dell'Allegato A) della Delibera Agcom n. 418/07/CONS, che, con riferimento alla periodicità della fatturazione, al comma 2 precisa che *"in caso di mancata fatturazione alle scadenze (...) l'operatore, al momento della fatturazione, deve: a) inviare una fattura separata per gli addebiti relativi a periodi precedenti o esporre tali addebiti nella fattura attuale in modo distinto dal restante traffico; b) indicare il motivo per il quale la fatturazione è avvenuta in ritardo; (...) e) indicare che l'abbonato può chiedere di effettuare, per gli importi oggetto di ritardata fatturazione, un pagamento rateizzato, senza interessi, per un periodo di durata almeno pari al ritardo dell'invio"*. Si dovrà verificare quindi, la legittimità della richiesta di pagamento in un'unica soluzione. Occorre evidenziare che, sebbene sia fondato il credito per le motivazioni e nei limiti sopra espressi, non trova giustificazione la fatturazione in un'unica soluzione di un importo eccessivamente oneroso, ciò in considerazione dell'assenza di qualsivoglia preventiva informativa in *favor utentis*. A questo si aggiunga che l'utente ha dichiarato che, non ricevendo le fatture, e pur non essendovi obbligato, si è premurato di contattare ripetutamente la Telecom al servizio clienti e chiedendo informazioni in merito alla mancata ricezione dei bollettini di pagamento e delle relative fatture, senza ricevere mai risposta alcuna ad eccezione di un unico invio via mail di una fattura (l'unica pagata).

Sussiste in capo a Telecom l'obbligo di inviare a mezzo posta le fatture in forza della Delibera n. 179/03/CSP, art. 7, e della Delibera n. 418/07/CONS, art. 3, secondo cui le fatture devono essere ricevute con periodicità, di norma, bimestrale oppure con la periodicità prevista nel Contratto e nella Carte dei servizi, dove deve essere inoltre indicato l'anticipo con il quale la fattura è inviata all'abbonato, rispetto alla data di scadenza dei pagamenti, che comunque non può essere inferiore a 15 giorni. In caso di mancato rispetto dell'anticipo di 15 giorni per l'invio della bolletta o di ritardata comunicazione all'operatore del pagamento effettuato dall'utente, (si pensi al caso in cui l'ufficio postale ritarda l'accredito), l'utente non può subire le conseguenze di queste disfunzioni.

A questo proposito, giova ricordare anche che, come più volte ribadito da Agcom (cfr per tutte Delibera 29/12/CIR) *"in caso di rituale contestazione, nelle forme previste dal contratto, di traffico anomalo ... l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. In giurisprudenza è, infatti, ormai pacifico che l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste, quindi, in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass.*

Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313): le risultanze del contatore centrale non costituiscono quindi piena prova se contestate ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437).

Avendo l'operatore dimostrato la regolarità e la continuità nell'erogazione del servizio (ad eccezione di qualche malfunzionamento indicato in memoria ma che non rientra tra l'oggetto della presente istanza di definizione, come indicato da parte istante con memorie di replica) e non essendo contestata dall'utente la fondatezza della richiesta delle somme fatturate, la questione è limitata al *quomodo debeat*, essendo l'operatore tenuto a consentire alla società Co.fer di xxx xxx una rateizzazione del pagamento secondo le scadenze d'uso (v. in tal senso art. 1562 cod. civ.), pertanto la domanda volta ad ottenere il pagamento parziale degli importi (nella misura del 50%), non può essere accolta, mentre la domanda di parte deve essere accolta, limitatamente alla richiesta di rateizzazione della somma dovuta alla Telecom: per il che, alla Co.Fer di xxx xxxx, la somma dovuta deve essere rateizzata in 13 (tredici) bollettini a cadenza mensile.

Va da sé che nulla è dovuto dall'utente a titolo di interessi di mora, penali, spese legali, spese di recupero e successive occorrente.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto,

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

L'accoglimento nei limiti esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla società Co.fer di xxx xxx nei confronti della società Telecom Italia xxxx, la quale deve acconsentire:

- Al recesso dal contratto senza costi e/o addebiti inerenti a corrispettivi per recesso anticipato del contratto;
- Alla rateizzazione della somma dovuta in 13 (tredici) bollettini a cadenza mensile.

- E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

- La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- La società è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale