

Delibera n.76/11/CIR

Definizione della controversia F. S.r.l. /Telecom Italia S.p.A. (GU14/99/11)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 6 luglio 2011;

VISTA 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'articolo1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA 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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 10 febbraio 2011 acquisita al protocollo generale al n. 6607/11/NA con la quale la società F. S.r.l., rappresentata dall'avv. Giuseppe Salvato, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 21 febbraio 2011 prot. n. U/8291/11/NA con le quali la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 15 marzo 2011;

PRESO ATTO della mancata costituzione della parte nella predetta audizione;

UDITA la società Telecom Italia S.p.A. nel corso della predetta audizione;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società F. S.r.l., intestataria dell'utenza telefonica n.0922.77xxxx, contesta il malfunzionamento del centralino Samsung Office Serv 500 concesso in locazione finanziaria in virtù di contratto sottoscritto con la società Teleleasing S.p.A. in data 27 maggio 2006, asservito alla somministrazione del servizio telefonico erogato dalla società Telecom Italia S.p.A., nonché la mancata riparazione e/o sostituzione dell'apparato e la conseguente fatturazione indebita dei canoni da parte della società Telecom Italia S.p.A..

In particolare l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato quanto segue:

1. nel mese di maggio 2006 sottoscriveva con la società Teleleasing S.p.A., partner commerciale di Telecom Italia, un contratto avente per oggetto il noleggio del centralino Samsung Office Serv 500, che veniva effettivamente consegnato presso la struttura alberghiera in data 21 giugno 2006;
2. a far data dall'installazione, l'istante riscontrava lo scorretto funzionamento dell'apparato che a causa di continui black-out inibiva lo smistamento delle chiamate con gli interni corrispondenti alle camere dei diversi piani dell'albergo, generando di seguito il totale isolamento sia interno che esterno della struttura commerciale;
3. la situazione si aggravava con il decorso del tempo fino al 16 gennaio 2008, data a decorrere dalla quale il centralino cessava di funzionare irreversibilmente;
4. tempestivamente, in data 17 gennaio 2008 la società F. S.r.l. per il tramite dell'avv. Giuseppe Salvato presentava formale reclamo, chiedendo la riparazione e/o la sostituzione del centralino; tale missiva veniva inviata alla società concedente Teleleasing S.p.A., alla società fornitrice Telecom Italia S.p.A., nonché alla società Saiet Telecomunicazioni S.p.A. legata a Telecom da un contratto di manutenzione;
5. la predetta richiesta non sortiva alcun effetto, ma veniva riscontrata solo dalla società concedente che escludeva ogni propria responsabilità in ordine all'accaduto;
6. noncurante di quanto reclamato, la società Telecom Italia S.p.A. senza addurre qualsivoglia spiegazione in merito, si limitava all'emissione di fatture dagli importi esorbitanti, in particolare nel conto n.1/08 richiedeva in unica soluzione il pagamento di buona parte del presunto dovuto per un importo complessivo pari ad euro 6.339,97;
7. successivamente fatturava nei conti nn. 1/10, 2/10, 3/10, 4/10 e 6/10 importi non dovuti a titolo di locazione finanziaria in quanto afferenti ad un servizio non più usufruito a causa dell'inadempimento contrattuale perpetrato dalla società medesima.

Mediante l'intervento di questa Autorità, il ricorrente ha chiesto l'annullamento della posizione contabile mediante lo storno degli importi allo stato insoluti, fatturati nei conti nn. 1/08, 1/10, 2/10, 3/10, 4/10 e 6/10 quale corrispettivo della locazione finanziaria e contestuale emissione di note di credito; la liquidazione di un indennizzo di euro 7.245,00 per omessa manutenzione del centralino; di un indennizzo di euro 7.020,00 per il mancato riscontro ai reclami; euro 10.755,00 per omesso storno delle fatture indebitamente emesse.

a copertura del ritardo nell'attivazione del servizio Adsl e dello scorretto funzionamento del servizio telefonico, nonché le spese procedurali.

La società Telecom Italia S.p.A., in sede di udienza tenutasi in data 15 marzo 2011, si è limitata a contestare quanto dichiarato dall'istante, riportandosi all'articolo 13 delle condizioni di contratto di locazione finanziaria; e pertanto, ha chiesto l'esazione dell'insoluto e la definizione della controversia.

II. Motivi della decisione

In via preliminare, si deve evidenziare che la *causa petendi* principale, ovvero il malfunzionamento del centralino investe non il contratto di somministrazione intercorrente tra la società F. S.p.A. e la società Telecom Italia S.p.A., bensì il contratto di locazione finanziaria sottoscritto tra la stessa società F. S.p.A., in qualità di utilizzatore, e la società Teleleasing S.p.A. in qualità di concedente.

Al riguardo, pur sussistendo in linea logica un'indubbia correlazione causale tra il noleggio dell'apparato e l'erogazione del servizio richiesto, giuridicamente si può sostenere che non sussista alcun collegamento negoziale tra il contratto di somministrazione e quello di locazione finanziaria, che si sostanzia in un'operazione di finanziamento posta in essere tra una banca o da un intermediario finanziario (concedente).

Si tratta invero della concessione in utilizzo, per un determinato periodo di tempo e dietro pagamento di un corrispettivo periodico (canone), di beni mobili, immobili o materiali, acquistati o fatti costruire da parte del concedente da un terzo fornitore su scelta ed indicazione del cliente (utilizzatore) che ne assume così tutti i rischi, e con facoltà, al termine della durata contrattuale, di acquistare i beni al prezzo prestabilito ed eventualmente di concordare con il concedente la proroga del contratto.

Sul piano contrattuale, l'utilizzatore (nel caso di specie, la società F. S.r.l.), da un lato, si assume l'obbligo del pagamento del corrispettivo, anche in presenza di contestazioni che non riguardino il comportamento del concedente, nonché l'obbligo di custodia, manutenzione ordinaria e straordinaria del bene; dall'altro, si assume tutti i rischi inerenti al bene e /o alla sua fornitura, quali la ritardata od omessa consegna da parte del fornitore o la consegna di una cosa diversa, i vizi (palesi ed occulti, originari e sopravvenuti) e/o i difetti di funzionamento, l'inidoneità all'uso a cui il bene è destinato, la mancanza delle qualità promesse, la sua distruzione o perimento, il furto o il danneggiamento ed infine l'obsolescenza tecnica e normativa. Del resto, l'assunzione dei predetti rischi a carico dell'utilizzatore è l'elemento che contraddistingue la

locazione finanziaria dalla locazione operativa, nell'ambito della quale l'alea incide sulla sfera giuridica/patrimoniale del concedente.

Tanto premesso, dalla documentazione acquisita agli atti, ed in particolare dalle condizioni generali allegate al contratto di locazione finanziaria stipulato tra la società Teleleasing S.p.A. e la società F. S.r.l. si evince dalla lettura dell'articolo 12 che l'utilizzatore (il F. S.r.l.) è tenuto non solo alla manutenzione della cosa, ma anche *“alla stipulazione con società di sua fiducia o eventualmente con il fornitore di un contratto di manutenzione dei beni per l'intera durata della locazione finanziaria, impegnandosi a rispettare tutte le condizioni previste e a versare il canone di manutenzione”*. In materia di riparazioni, il successivo articolo 13 prevede espressamente che *“l'utilizzatore si obbliga ad effettuare a propria cura e spese, tramite il soggetto con cui ha stipulato il contratto di manutenzione di cui all'articolo 12, le necessarie riparazioni, anche straordinarie, dei beni....La necessità di riparare o sostituire i beni non esonera comunque l'utilizzatore dall'obbligo del puntuale pagamento delle bimestralità dei canoni alle scadenze convenute, restando pertanto esclusa la facoltà dell'utilizzatore di invocare la risoluzione del contratto, o di chiedere al concedente la riduzione del canone o il risarcimento dei danni”*.

Orbene, all'esito degli accertamenti svolti nel corso dell'istruttoria si deve rilevare che all'atto della sottoscrizione della locazione finanziaria con la società Teleleasing S.p.A., la società F. S.r.l., confidando forse nel perpetuo buon funzionamento dell'apparato in noleggio, non ha sottoscritto alcun contratto di manutenzione, così come previsto dal sopra citato all'articolo 12 delle condizioni generali. A riprova di ciò emerge dai documenti acquisiti agli atti un fax del 2 agosto 2007 con il quale la società Saiet Telecomunicazioni S.p.A. invia alla parte istante “per visione” copia della modulistica del contratto di manutenzione, specificando che in quel tempo il centralino Samsung OFS500 era “fuori garanzia”. Al riguardo, qualche perplessità, in termini di validità negoziale, genera la copia del contratto di manutenzione sottoscritta dalla sola società F. S.r.l. in data 15 gennaio 2008, il giorno prima della disfunzione lamentata dall'istante, e due giorni prima del reclamo inviato dall'avv. Giuseppe Salvato in data 17 gennaio 2011.

A prescindere dalle disquisizioni in ordine alla validità e alla conseguente efficacia probatoria degli atti prodotti, nonché sulla veridicità delle argomentazioni mosse dall'istante, si deve acclarare l'infondatezza di quasi tutte le richieste.

La richiesta di indennizzo per omessa riparazione del centralino non può essere accolta in quanto in presenza di una locazione finanziaria, e quindi dell'obbligo di uso e conservazione del bene in capo all'utilizzatore (la società F. S.r.l.), a prescindere dalla sussistenza o meno di un contratto di manutenzione di natura accessoria come sopra specificato, non sussiste alcuna responsabilità in capo alla società Telecom Italia S.p.A. in ordine alla funzionalità di un dispositivo accessorio, regolamentato peraltro da uno schema contrattuale diverso da quello della somministrazione del servizio di telefonia.

Parimenti, la richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami non può essere accolta, in considerazione del fatto che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n.179/03/CSP, definisce il “reclamo” come *“l'istanza con cui l'utente si*

rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Le norme definitorie hanno la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l'ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità delle disciplina contenuta nella delibera n.179/03/CSP a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta.

A tal proposito, si rileva che la nota inviata in data 17 gennaio 2008 dallo Studio legale Salvato non può qualificarsi come reclamo, in quanto essa non si rivolge direttamente alla società Telecom Italia S.p.A., come previsto dal sopracitato articolo, ma è indirizzata a più destinatari ed in particolare alla Teleleasing S.p.A., in qualità di concedente e alla società Sait Telecomunicazioni S.p.A., quale società garante di una prestazione di manutenzione convenuta contrattualmente appena due giorni prima.

Sotto il profilo oggettivo, si sostanzia in una diffida/recesso condizionato in ordine alla riparazione del prodotto difettoso, non risultando, di contro, in alcun modo la stessa nota diretta a segnalare un disservizio ovvero una problematica attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata, ai sensi di quanto invece previsto all'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n.179/03/CSP.

Non merita altresì accoglimento la richiesta di storno dei canoni di locazione finanziaria, fatturati nei conti nn.1/10, 2/10, 3/10, 4/10 e 6/10, alla stregua di quanto espressamente previsto dall'articolo 13 secondo il quale *"La necessità di riparare o sostituire i beni non esonera comunque l'utilizzatore dall'obbligo del puntuale pagamento delle bimestralità dei canoni alle scadenze convenute, restando pertanto esclusa la facoltà dell'utilizzatore di invocare la risoluzione del contratto, o di chiedere al concedente la riduzione del canone o il risarcimento dei danni"*: al riguardo, la società Telecom Italia S.p.A. esegue una fatturazione per conto, in quanto l'articolo 7 specifica che *"ciascun canone deve essere pagato dall'utilizzatore anticipatamente rispetto alla maturazione della propria competenza bimestrale mediante addebito sulle fatture di Telecom Italia; a tal fine, l'utilizzatore autorizza espressamente il concedente a richiedere a Telecom Italia l'addebito di ciascun canone e di ogni altro importo dovuto per effetto del presente contratto, sulla fattura relativa al bimestre solare in cui scade il pagamento"*.

L'unica richiesta meritevole di accoglimento attiene allo storno dei canoni di locazione finanziaria addebitati per ben 10 volte e riferiti alle fatture nn.00373322 e 00010786 per l'importo di euro 6.339,97 oltre iva fatturato nel conto n.1/08 emesso in data 9 gennaio 2008 con indicazione del periodo di riferimento 7 dicembre 2007. Sul punto, in virtù del richiamo espresso nell'articolo 7 del contratto di locazione finanziaria alle condizioni generali di abbonamento Telecom, e quindi all'applicazione delle medesime condizioni per il pagamento dei canoni, e quindi all'articolo 14, commi 4 e 5 secondo i quali *"I canoni per l'Abbonamento al Servizio sono pagati anticipatamente rispetto all'utilizzo del Servizio"* *"Telecom invia la fattura telefonica al Cliente, con cadenza di norma bimestrale"*, si deve rilevare l'anomalia delle modalità di fatturazione, in quanto la società Telecom Italia S.p.A. con il conto n.1/08 ha richiesto il pagamento in un'unica

soluzione (senza quindi rispettare la cadenza bimestrale) di un importo eccessivamente oneroso.

PRESO ATTO che la società Telecom Italia S.p.A. non ha documentato la correttezza del proprio operato, né ha fornito le motivazioni tecnico giuridiche in ordine alla errata contabilizzazione dei canoni di locazione finanziaria in ossequio a quanto previsto dall'articolo 14, commi 4 e 5 delle condizioni generali di abbonamento;

CONSIDERATO che la società Telecom Italia S.p.A. avrebbe dovuto preventivamente informare l'utente in ordine alla fatturazione dei canoni di locazione finanziaria, avvenuta in un'unica soluzione, ovvero avrebbe dovuto fornire, ancor prima dell'emissione del conto n. 1/08, ogni comunicazione concernente un eventuale pagamento rateale;

CONSIDERATO, inoltre, che dagli atti del procedimento risulta fondata la pretesa creditoria vantata dalla società Telecom Italia S.p.A. in ordine agli importi fatturati successivamente nei conti nei conti nn.1/10, 2/10, 3/10, 4/10 e 6/10 , e non pagati da parte istante;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità in ordine all'indebita fatturazione, in un'unica soluzione, dei canoni di locazione pregressi, in quanto riferiti a periodi antecedenti di gran lunga al mese di emissione della fattura, nella specie appunto il conto n.1/08, è ascrivibile esclusivamente alla società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

La società Telecom Italia S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza formulata in data 10 febbraio 2011 dalla società F. S.r.l., è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza telefonica n.0922.77xxxx, intestata alla predetta società, mediante lo storno dell'importo di euro 6.339,97 oltre iva fatturato nel conto n.1/08 a titolo di canoni di locazione finanziaria con riferimento alla data del 7 dicembre 2007 e contestualmente, a procedere alla rateizzazione del predetto importo e alla relativa riscossione mediante l'emissione di fatture bimestrali che prevedano l'imputazione di pagamento di non più di due canoni pregressi riferiti al suindicato periodo, secondo le modalità previste dall'art. 14 delle Condizioni generali di abbonamento Telecom Italia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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 ed è pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

Roma, 6 luglio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola