

I contratti di fornitura dei servizi di comunicazione telefonica ed elettronica: profili giuridici, tutela dei consumatori e risoluzione delle controversie

Autore: Bendandi Stefano

In: Diritto civile e commerciale

I servizi telefonici su rete fissa e mobile e quelli per l'accesso alla rete Internet rappresentano una fetta consistente dell'intero comparto delle telecomunicazioni inteso nella sua accezione più ampia.

Da un lato la progressiva riduzione dei costi e dei dispositivi di interconnessione, imputabile in parte ai continui miglioramenti della tecnologia, si contrappone ad una crescente domanda di accesso, sia da parte delle utenze cd. di "business" (studi professionali, piccole e medie aziende), sia da parte del segmento "consumer" (famiglie e consumatori in generale).

Dall'altro lato, però, la materia risulta alquanto intricata essendo la relativa regolamentazione costituita da corposi testi legislativi e da una miriade di provvedimenti dell'autorità garante delle comunicazioni con conseguenti, inevitabili, difficoltà di interpretazione.

Tutto ciò rende perciò opportuna una disamina degli aspetti giuridici riguardanti, non soltanto la conclusione dei contratti che disciplinano l'erogazione di tali servizi, ma anche delle questioni connesse alla loro fruibilità ed alla corretta gestione dei rapporti che ne derivano.

L'obiettivo è quello di definire un quadro d'insieme fornendo degli spunti di riflessione utili, sia in fase di accesso ai servizi, sia in un'ottica di prevenzione delle controversie o di risoluzione delle medesime.

Quadro di riferimento

Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo)

Decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 249 (Codice delle comunicazioni elettroniche)

Decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in legge 2 aprile 2007, n. 40

Delibera Agcom n. 417/01/CONS

Delibere Agcom n. 179/03/CSP, 254/04/CSP e 131/06/CSP

Delibera Agcom n. 664/06/CONS

Delibera Agcom n. 96/07/CONS modificata dalla delibera n. 302/07/CONS

Delibera Agcom n. 126/07/CONS

Delibera Agcom n. 173/07/CONS

Codice civile: articoli 1326, 1327, 1336, 1341, 1469-bis / 1469-sexies

Offerta al pubblico, condizioni e caratteristiche dei servizi

E' un caso abbastanza frequente che la conclusione dei contratti per la fornitura dei servizi di comunicazione telefonica od elettronica avvenga quale conseguenza dell'accettazione, da parte degli interessati, delle condizioni e delle caratteristiche dei servizi offerti dai vari operatori di mercato.

In tal caso l'offerta, purché contenente gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è finalizzata, assume la connotazione dell'offerta al pubblico, di cui all'articolo 1336 cod. civ.

In materia di condizioni di offerta al pubblico l'autorità garante delle comunicazioni (Agcom) è intervenuta con alcuni provvedimenti diretti a garantire la massima trasparenza, lealtà e correttezza delle comunicazioni pubblicitarie:

- 1.delibera 417/01/CONS: linee guida in merito alle comunicazioni delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni offerti al pubblico
- 2.delibera 96/07/CONS: attuazione delle disposizioni del decreto legge 7/2007 (Bersani) sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori di telefonia
- 3.delibera 302/07/CONS: modifiche alla delibera 96/07/CONS a seguito della conversione del decreto legge nr. 7/2007 in legge nr. 40/2007

Con il primo provvedimento l'autorità ha invitato gli operatori a comunicare le eventuali limitazioni alla sottoscrizione ed all'utilizzo dei servizi pubblicizzati in modo chiaro e percepibile, anche nei casi in cui la natura del mezzo impiegato imponga una certa sintesi delle informazioni, precisando, altresì, che agli operatori è consentito, in alternativa, il rinvio ad appositi documenti, purché facilmente reperibili dai potenziali clienti e contenenti una descrizione completa dei servizi, oppure ai servizi di assistenza alla clientela purché erogati in forma gratuita.

In ogni caso le condizioni economiche dell'offerta devono sempre contenere l'indicazione analitica degli oneri accessori eventualmente previsti (canoni, contributi, ecc..), delle modalità di tariffazione e, qualora si tratti di servizi fatturati su base temporale, del prezzo del servizio per unità di tempo, con l'avvertenza che i prezzi devono essere inclusivi dell'iva.

Con il secondo provvedimento il garante ha invece stabilito che gli operatori di telefonia, fissa e mobile, devono formulare le condizioni in modo tale da evidenziare tutte le voci che entrano a far parte dell'effettivo costo del traffico telefonico.

Peraltro, quale condizione per permettere un effettivo confronto tra le varie offerte, l'articolo 3 pone a carico degli operatori l'obbligo di rendere accessibili ai consumatori informazioni semplici e sintetiche, essendo prevista, inoltre, la pubblicazione sulla pagina principale dei siti web dell'elenco delle offerte vigenti e l'indicazione, tramite appositi collegamenti ipertestuali, per ciascuna delle offerte sottoscrivibili, delle condizioni contrattuali, dei prospetti informativi e di uno schema grafico che illustri nel dettaglio la struttura dell'offerta e delle relative opzioni o promozioni.

La violazione di tale disposizione e di quelle dei successivi articoli 4 e 5, contenenti le specifiche per la composizione dei prospetti illustrativi da accludere alle offerte concernenti la telefonia mobile (con piani tariffari a consumo oppure omnicomprensivi) e la telefonia fissa, può dare adito all'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, nr. 249.

Conclusione del contratto e protezione dei consumatori nei contratti a distanza

I contratti di cui ci occupiamo possono rientrare nella categoria dei cd. contratti di massa o per adesione, cioè di quelle fattispecie negoziali il cui contenuto è predeterminato da una delle parti e non è oggetto di trattative individuali.

Tali contratti sono di regola collegati con la fornitura di servizi su larga scala e rispondono, perciò, all'esigenza avvertita dal fornitore di regolamentare, in modo uniforme, tutti i futuri rapporti contrattuali con gli utenti dei servizi stessi.

Per quanto concerne la conclusione del contratto prendiamo in considerazione, data la sua diffusione, lo schema dell'offerta al pubblico facendo riferimento a due fattispecie distinte.

La prima è quella che vede il contratto concludersi nel momento e nel luogo in cui il proponente riceve notizia dell'accettazione della controparte.

Per compiere tale determinazione è necessario considerare alcune peculiarità connesse ad un eventuale utilizzo, in fase di accettazione, degli strumenti telematici più comuni rappresentati dal web e dalla posta elettronica.

Nel primo caso l'utente manifesta la propria volontà interagendo direttamente con l'interfaccia di un sito web: si deve perciò ritenere che il proponente venga a conoscenza dell'accettazione nel momento e nel luogo in cui la stessa giunga sul server che ospita il suo sito.

Nel secondo caso, invece, la manifestazione positiva di volontà viene affidata ad un messaggio di posta elettronica ed il proponente ne viene a conoscenza nel momento e nel luogo in cui il messaggio giunge presso il server ove è ospitata e gestita la propria casella di posta elettronica corrispondente all'indirizzo utilizzato.

Differente è l'ipotesi riconducibile all'articolo 1327 cod.civ che ricorre, ad esempio, quando l'offerta preveda, unitamente all'accettazione, la comunicazione degli estremi di una carta di credito, o di altro analogo mezzo, per l'effettuazione del pagamento: qui il contegno dell'accettante va qualificato in termini di comportamento concludente, con la conseguenza che il contratto si conclude nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio la sua esecuzione.

Nell'ambito dei contratti a distanza per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica si innestano le disposizioni della delibera Agcom nr. 664/06/CONS che, ispirandosi in parte alle previsioni del codice del consumo, hanno introdotto forme di tutela rafforzata in favore dei consumatori e, in virtù della definizione di cui all'articolo 1 lett. b), anche dell'utente finale secondo l'accezione dell'articolo 1, comma 1, lett. pp) del codice delle comunicazioni elettroniche (in pratica qualsiasi persona fisica o giuridica che utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico).

La disciplina interessa i contratti aventi ad oggetto la fornitura dei servizi citati quando, per la loro conclusione, l'impresa fornitrice decida di avvalersi di particolari tecniche di comunicazione a distanza (telefono, fax, posta elettronica, commercio elettronico, ecc...) che prescindono dalla presenza fisica nello stesso luogo delle parti contraenti.

Con questo provvedimento il garante ha, innanzitutto, previsto alcuni obblighi di natura informativa stabilendo che l'operatore debba fornire, prima della conclusione del contratto, ed in modo chiaro e comprensibile, le informazioni:

1. dell'articolo 52 del codice del consumo e quelle relative agli elementi del contratto di cui all'articolo 70 del codice delle comunicazioni elettroniche;

2. relative alle eventuali modifiche o restrizioni di natura tecnica od economica derivanti dalla conclusione del contratto;

L'articolo 2, comma 3, disciplina il caso specifico della proposta formulata attraverso il mezzo telefonico, prevedendo che l'operatore debba rendere noto, all'inizio del collegamento, lo scopo del contatto, il nominativo della società ed il proprio nome e cognome, e, qualora l'utente manifesti la propria volontà di concludere il contratto, anche il numero della pratica ed i recapiti ai quali richiedere ulteriori informazioni.

L'inosservanza di queste disposizioni può dare luogo all'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 98, comma 16, del codice delle comunicazioni elettroniche, ferma restando, tuttavia, la possibilità di adempiere attraverso la registrazione integrale delle conversazioni nel caso di utilizzo del mezzo telefonico.

Prima della conclusione del contratto o, al più tardi, al momento della sua esecuzione, l'utente ha il diritto di ricevere un apposito modulo di conferma recante le indicazioni previste dallo stesso articolo 2, comma 1, e dall'articolo 53 del codice del consumo.

Questo onere può però essere soddisfatto anche tramite la spedizione dell'eventuale documento contrattuale, predisposto ai sensi del primo periodo dell'articolo 2, comma 5, a condizione che esso contenga tutte le informazioni previste e sia inviato per la sottoscrizione, al più tardi, al momento dell'inizio della esecuzione del contratto.

La mancata trasmissione di questi documenti o la carenza negli stessi delle informazioni richieste possono comportare l'applicazione della sanzione di cui all'articolo 98, comma 11, del codice delle comunicazioni elettroniche.

Un'ulteriore misura è riconducibile alla previsione di un diritto di recesso: ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 4 lett. b), l'utente ha infatti la facoltà di recedere dal contratto, senza alcuna penalità e senza specificarne i motivi, entro il termine 10 giorni lavorativi decorrenti, nel caso di servizi, dal giorno della conclusione del contratto o da quello in cui siano stati soddisfatti gli obblighi di informazione dell'articolo 2, purché ciò sia avvenuto entro tre mesi dalla stessa conclusione.

Un'eventuale violazione degli obblighi informativi determina invece conseguenze diverse a seconda che essa riguardi le previsioni dell'articolo 2, comma 6, oppure quelle dell'articolo 5, lett. f) e g) del codice del consumo: nel primo caso il termine sarà di sessanta giorni laddove, nel secondo, sarà di novanta giorni, entrambi computati dalla data in cui il contratto è stato concluso (art. 5, comma 5).

Per l'esercizio del recesso è sufficiente una lettera raccomandata con avviso di ricevimento oppure un telegramma, telex, fax o messaggio posta elettronica, purché seguiti, entro 48 ore, da una raccomandata con avviso di ricevimento (art. 5, comma 3).

Per scongiurare eventuali comportamenti dilatori, evasivi o scorretti dell'operatore, l'articolo 5, comma 9, pone a carico di quest'ultimo l'onere di provvedere alla immediata disattivazione dei servizi non potendo, in caso contrario, addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso e correndo, oltretutto, il rischio di vedersi applicata la sanzione di cui all'articolo 98, comma 11, del codice delle comunicazioni elettroniche.

Professionista o consumatore ?

La qualificazione, nell'uno o nell'altro senso, di una delle parti del contratto non è priva di riflessi giuridici poiché diversa è la disciplina dei contratti nei quali è parte il consumatore (cd. business-to-consumer), rispetto a quelli stipulati tra imprenditori o professionisti (cd. business-to-business), soprattutto per ciò che concerne il regime delle eventuali clausole vessatorie.

Pertanto, fermo restando che una eventuale sovrapposizione tra le due figure può aversi soltanto in relazione alle persone fisiche, l'elemento di discriminazione, alla luce delle definizioni contenute nel codice del consumo e dei più recenti orientamenti dottrinari e giurisprudenziali, risulta costituito dall'agire in veste privata per il perseguimento di scopi che esulano da quelli propriamente attinenti all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale svolta.

Tuttavia, al di là di una semplice enunciazione formale, non è sempre agevole compiere questo tipo di accertamento e nella prassi si è andata perciò affermando una certa tendenza a considerare la persona fisica come contraente in veste di professionista, anziché di consumatore, in presenza o meno di alcune circostanze quali, ad esempio, la contestuale comunicazione, in fase di conclusione del contratto, di un numero di partita iva ai fini della fatturazione dei servizi.

Condizioni generali di contratto e clausole vessatorie

L'esigenza di pianificare per tempo l'attività negoziale induce, spesso, le imprese fornitrici a predisporre, in modo unilaterale, un nucleo comune di clausole alle quali viene devoluta la gestione "standard" di una serie indefinita di rapporti.

Da parte sua il potenziale cliente non ha in genere alcuna possibilità di instaurare una trattativa specifica, finalizzata alla modifica di una o più di tali clausole, potendo, al contrario, soltanto scegliere tra "prendere o lasciare".

La circostanza che una delle parti contraenti sia "costretta" ad acquistare un bene o servizio, accettando le condizioni predisposte dalla controparte, generalmente in suo favore, ha indotto il codice civile ad occuparsi della validità di queste condizioni attraverso la nota disposizione dell'articolo 1341, comma 1.

La norma subordina l'efficacia delle clausole, nei confronti del contraente non predisponente, alla circostanza che quest'ultimo, al momento della conclusione del contratto, le abbia conosciute od avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

Dunque i requisiti che devono essere soddisfatti sono due: da un lato la diligenza del contraente e, dall'altro, la conoscibilità delle condizioni.

La prima va valutata in termini di normalità, escludendosi di poter pretendere un particolare impegno o una specifica competenza nell'interpretazione delle clausole che devono, perciò, essere comprensibili e tenendo conto, piuttosto, di quello che ci si può attendere in relazione alle caratteristiche ed al tipo di operazione economica disciplinata.

La seconda postula invece uno sforzo del predisponente diretto a favorire in vario modo la conoscibilità delle condizioni (ad es. mediante l'informativa o la pubblicità all'interno dei siti web, sia pure attraverso pagine ipertestuali di livello inferiore alla principale).

A volte le condizioni generali di contratto possono contenere clausole di contenuto vessatorio che, imponendo al contraente cd. "debole" particolari limitazioni od obblighi, determinano l'insorgenza di uno squilibrio tra le parti, a tutto vantaggio del predisponente.

Diversi sono, a tale riguardo, i presupposti di efficacia e le relative conseguenze, essendo necessario distinguere l'ipotesi in cui l'accettante sia un professionista da quella in cui egli sia un consumatore.

Nel primo caso il regime applicabile, la cui principale connotazione è data da una forte tipizzazione, è quello dell'articolo 1341, comma 2, del cod.civ: le clausole sono perciò inefficaci (cd. nullità di protezione) a meno che esse non siano state approvate specificamente per iscritto oppure, secondo l'interpretazione fornita da una parte della giurisprudenza, abbiano formato oggetto di una trattativa individuale.

Nel merito di quest'ultimo punto una rilevanza particolare viene riconosciuta alla tecnica cd. del richiamo "per relationem": la Cassazione ha osservato che se le parti richiamano o fanno esplicito riferimento alla disciplina contenuta in un distinto documento, sulla premessa della piena conoscenza di quest'ultimo ed al fine della integrazione del rapporto negoziale, nella parte in cui quest'ultimo difetti di una diversa regolamentazione, allora occorre riconoscere a questa ulteriore disciplina il valore di clausole concordate, in quanto tali sottratte all'esigenza di una specifica approvazione per iscritto, a nulla rilevando la circostanza della eventuale unilateralità della loro predisposizione (Cass. 4 maggio 2000, n. 5578; Cass. 22 aprile 1997, n. 3479; Cass. 8 agosto 1992, n. 9392).

Ben diversa è l'impostazione nel caso in cui una delle parti contraenti sia un consumatore, da intendere secondo l'accezione comune precedentemente vista: la disciplina risulterà, allora, quella di cui agli articoli 1469-bis e seguenti del cod.civ, con la possibilità di evidenziare tre differenze sostanziali.

La prima è data dal numero consistente delle clausole per le quali l'articolo 1469-bis cod. civ. introduce una presunzione di vessatorietà fino a prova contraria a carico del professionista.

In secondo luogo, pur escludendo da questo ambito le clausole che hanno formato oggetto di trattativa (art. 1469-ter, 4 comma), continuano, nondimeno, a doversi ritenere tali, anche a dispetto della trattativa stessa, quelle corrispondenti alle specifiche dei numeri 1, 2 e 3 dell'articolo 1469-quinquies, 2 comma.

Infine non va dimenticata la mancanza di una rigida tipizzazione: l'articolo 1469-bis citato fornisce, infatti, una mera indicazione delle clausole soggette alla presunzione relativa, ma questo non impedisce al consumatore di agire in giudizio e di chiedere il riconoscimento del carattere vessatorio di una o più condizioni differenti fornendo la prova che, attraverso le stesse, si sia venuta ad ingenerare, a suo carico, una situazione di squilibrio tra diritti e doveri contrattuali.

I livelli di servizio

Con questo termine si indicano, di regola, gli standard parametrici di efficienza sulla base dei quali viene garantita l'erogazione delle singole prestazioni, ma anche obblighi più generali di informazione, trasparenza ed assistenza della clientela.

In tale contesto si inserisce una importante delibera, la n. 179/03/CSP, con la quale l'Agcom ha approvato i criteri generali in materia di qualità dei servizi di telecomunicazione accessibili al pubblico.

Oggetto di questo provvedimento sono alcune disposizioni minime concernenti l'adozione delle carte dei servizi e la necessità che le stesse siano richiamate esplicitamente, all'interno dei singoli contratti di fornitura, e rese disponibili agli utenti prima dell'inizio della esecuzione.

Le modalità per accedere a tali documenti, ivi compreso l'indirizzo del sito web ove sono pubblicati, devono essere riportate nella documentazione di fatturazione (art. 2, comma 4, lett. a), mentre tutte le eventuali variazioni ed integrazioni successive vanno notificate agli utenti, almeno trenta giorni prima

della loro applicazione (art.2, comma 4, lett. c).

Peraltro un elenco abbastanza esaustivo delle carte dei servizi, predisposte dai vari operatori di mercato, è disponibile per la consultazione anche sul sito web del Ministero delle Comunicazioni, all'indirizzo http://www.comunicazioni.it/consumatori/carte_servizio/pagina1.html.

Da un punto di vista generale l'articolo 3 riconosce agli utenti il diritto ad un trattamento improntato a criteri di obiettività, trasparenza ed equilibrio, nonché il diritto di fruire dei servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni di sorta, salvo quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione, mentre il successivo articolo 4 delinea il diritto ad una informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche delle prestazioni.

Tutto ciò si traduce, di conseguenza, nella previsione di alcuni oneri a carico degli organismi menzionati, tra i quali vanno citati, in particolare, quelli di:

1. presentare, in modo chiaro, esatto e completo, i contenuti del servizio nonché i termini e le modalità di erogazione, i prezzi, l'unità di conteggio e le modalità di tassazione applicate, la periodicità della fatturazione, i periodi minimi contrattuali, le condizioni per il rinnovo ed il recesso, eventuali penali e le condizioni per la cessione del credito e la relativa notifica all'utente ai sensi dell'articolo 1264 c.c. (art.4, comma 3, lett. a);
2. descrivere all'utente le effettive condizioni tecniche di utilizzo e funzionamento, le caratteristiche e le prestazioni tecniche del servizio, incluse le prestazioni tecniche minime garantite (art. 4, comma 3, lett. b);
3. informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse (art. 4, comma 3, lett. d);
4. specificare le condizioni dei rapporti derivanti dai contratti di tipo prepagato (art. 4, comma 3, lett. f);
5. predisporre, ai sensi dell'articolo 5, comma 2, uno schema di contratto recante una descrizione completa del servizio oggetto di fornitura insieme con:
 - a) il dettaglio dei prezzi e le modalità per ottenere informazioni aggiornate su prezzi e costi;
 - b) il tempo di fornitura del collegamento iniziale;
 - c) la durata, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto;
 - d) i tipi di servizio di manutenzione offerti;
 - e) gli indennizzi e i rimborsi agli abbonati in caso di servizio insoddisfacente;
 - f) una sintesi della procedura da seguire per i reclami;
 - g) una sintesi della procedura da seguire per la soluzione delle controversie;

Dall'insieme di queste disposizioni è dunque possibile trarre la conferma circa la necessaria presenza di un contenuto "minimo" le cui specifiche devono inoltre riguardare:

1. l'anticipo con il quale la fatturazione è inviata all'utente, rispetto al termine di scadenza dei pagamenti, fermo restando che tale anticipo non può essere inferiore ai quindici giorni;
2. il termine massimo per la restituzione di eventuali depositi cauzionali o anticipi conversazioni, fermo restando che tale termine non può eccedere i centottanta giorni dalla cessazione del contratto;
3. il termine per la definizione dei reclami, fermo restando che tale termine non può essere superiore ai

quarantacinque giorni dal ricevimento degli stessi;

4.gli indicatori di qualità dei servizi ed i relativi standard generali e specifici di cui all'articolo 10, comma 1;

5.la determinazione delle varie ipotesi di indennizzo, a richiesta od automatico, per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità, insieme con i relativi importi che devono risultare univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato;

E' opportuno inoltre ricordare che la delibera 179/03/CSP è stata integrata attraverso la successiva adozione di provvedimenti relativi a settori specifici:

1.Delibera n. 254/04/CSP: approvazione della direttiva in materia di qualità e carte dei servizi di telefonia vocale fissa;

2.Delibera n. 131/06/CSP: approvazione della direttiva in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a Internet da postazione fissa;

Ulteriori aspetti relativi alla gestione dei rapporti

Sono quelli riguardanti, in particolare, l'esistenza di alcuni obblighi informativi, l'erogazione di servizi non richiesti, le conseguenze dei mancati o ritardati pagamenti sotto il profilo della possibile disattivazione dei servizi, ed, infine, l'esercizio della facoltà di recesso a seguito di modifiche delle condizioni contrattuali.

Nel merito del primo punto entra l'articolo 3, comma 1, della delibera Agcom n. 126/07/CONS, relativa ai servizi telefonici di rete fissa e mobile, che prevede il diritto dei consumatori di conoscere gratuitamente:

- a)il piano tariffario e tutte le altre condizioni economiche applicate in forza del contratto concluso;
- b)il proprio profilo di consumo telefonico;

Le notizie concernenti il piano tariffario devono essere fornite nella documentazione di fatturazione mentre quelle sulle condizioni economiche del contratto con una comunicazione annuale, fermo restando la necessità, nel caso di servizi prepagati, di garantire l'accesso alle stesse anche attraverso la rete Internet.

L'informativa sul profilo di consumo si effettua, invece, con la comunicazione bimestrale del numero totale delle chiamate e dei minuti delle singole voci di traffico, sulla base della ripartizione prevista, e della durata media e totale delle chiamate effettuate.

Anche in tal caso, qualora si tratti di servizi prepagati, il titolare della utenza ha il diritto di accedere a queste notizie attraverso due tra le seguenti modalità alternative:

- 1.messaggio informativo attraverso il numero telefonico di assistenza clienti o altro numero gratuito;
- 2.pagina consultabile nel sito web dell'operatore;
- 3.sms gratuito attraverso la digitazione di un codice;

Nell'ipotesi in cui siano attive opzioni o promozioni che permettano di usufruire dei servizi a titolo

oneroso, secondo una quantità predeterminata, l'operatore è tenuto ad avvisare il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di tali quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche precedenti. La violazioni di tutti questi obblighi di comunicazione può dare luogo all'applicazione della sanzione di cui all'articolo 98, comma 16, del codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dall'articolo 34 del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito in legge 24 novembre 2006, n. 286.

La fattispecie relativa alla fornitura di servizi non richiesti è attualmente regolamentata dall'articolo 3 della delibera n. 664/06/CONS che vieta l'attivazione di servizi di comunicazione elettronica, anche di natura supplementare, in mancanza di una esplicita e specifica richiesta da parte del titolare dell'utenza, ponendo l'onere del ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti a carico degli operatori. Questi ultimi, oltre a dover sostenere tutti i costi e le spese di ripristino, corrono il rischio di vedersi applicata anche la sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 98, comma 11, del codice delle comunicazioni elettroniche.

L'articolo 4, comma 1, del medesimo provvedimento si occupa delle conseguenze derivanti da un mancato o ritardato pagamento di un singolo servizio, prevedendo esplicitamente l'impossibilità per l'operatore di sospendere l'erogazione degli altri servizi, se non nei limiti indicati nell'allegato 4, parte A, del codice delle comunicazioni elettroniche e, comunque, nell'osservanza delle misure adottate dall'autorità garante. Peraltro, il successivo comma 2, stabilisce che, nel caso di contestazione avente ad oggetto l'addebito di un singolo servizio, il titolare dell'utenza possa sospendere il pagamento, purchè abbia sporto formale reclamo all'operatore e fino alla definizione di quest'ultimo, fermo restando le conseguenze derivanti dalla circostanza che le somme risultino effettivamente dovute.

Infine una circostanza che può incidere negativamente sulla prosecuzione del rapporto è quella della modifica delle condizioni economiche e contrattuali: nel merito l'articolo 5, comma 1, della delibera 664/06/CONS, oltre a contemplare il diritto dell'utente di esserne adeguatamente informato, con un preavviso non inferiore al mese, fa salvo il suo diritto di recedere dal contratto, senza alcuna penale, qualora non intenda accettarle.

Le novità della legge 2 aprile 2007, n. 40

Il decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in legge 2 aprile 2007, n. 40, ha introdotto alcune novità di rilievo in materia di contratti e rapporti tra consumatori ed operatori di telefonia e di comunicazione elettronica.

Per comodità di trattazione possiamo suddividere queste novità in due gruppi, il primo dei quali ruota intorno alla disposizione dell'articolo 1, comma 1, che stabilisce:

- 1.il divieto di applicazione di costi fissi e di contributi per la ricarica di carte prepagate, aggiuntivi rispetto al costo del traffico o del servizio richiesto;
- 2.il divieto di prevedere termini temporali massimi di utilizzo del traffico o del servizio;
- 3.la nullità delle eventuali clausole difformi;

Il secondo gruppo, invece, riguarda in parte i cd. contratti per adesione e prevede, ai sensi dell'articolo 1, comma 3:

- 1.l'indicazione obbligatoria nelle condizioni contrattuali della facoltà dell'aderente di recedere o di trasferire le utenze presso altro operatore;
- 2.la possibilità per l'aderente di recedere o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali;
- 3.la possibilità per l'aderente di recedere o di trasferire le utenze presso altro operatore senza ritardi non giustificati;
- 4.la possibilità per l'aderente di recedere o di trasferire le utenze presso altro operatore senza spese non giustificate da costi;
- 5.il divieto di imporre obblighi di preavviso superiori ai trenta giorni;
- 6.la nullità delle eventuali clausole difformi;

A questo proposito, tenendo conto anche delle Linee guida emanate dalla Direzione tutela dei consumatori dell'Agcom, si possono fare alcune considerazioni generali.

La prima riguarda il riconoscimento del cd. "credito residuo" ossia del diritto dell'utente di vedersi riconosciuto, anche in caso di scioglimento del rapporto, l'importo netto, corrisposto per l'acquisto della carta prepagata o della ricarica, non ancora speso.

Nel settore delle telecomunicazioni, dove è attualmente possibile il trasferimento delle utenze, tale credito può essere trasferito tra i vari operatori in caso di portabilità del numero.

Altro punto è quello in virtù del quale il diritto di recesso e di trasferimento delle utenze non può essere subordinato all'osservanza di vincoli temporali: questo comporta, dal punto di vista pratico, che l'eventuale durata minima del contratto assume valore vincolante soltanto per l'operatore.

Naturalmente all'utente deve essere riconosciuto il diritto di sapere l'esatto lasso di tempo che dovrà intercorrere tra l'esercizio delle sue facoltà e l'esecuzione, da parte dell'operatore, di tutte le attività connesse con la chiusura dell'utenza, tenendo presente che, in nessun caso, questo intervallo potrà eccedere i 30 giorni.

Particolarmente delicata è, infine, la questione dei costi che possono giustificare l'addebito delle spese in caso di recesso o trasferimento: a tale proposito l'autorità garante reputa congrue quelle spese per le quali sia dimostrabile un costo pertinente, correlato alla disattivazione od al trasferimento, fermo restando l'esigenza di interpretare il concetto di pertinenza in modo oggettivo, sulla base di criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi validi per tutti gli operatori.

Proprio partendo da questa premessa l'autorità ritiene, in linea di massima, i costi di disattivazione non giustificabili nel settore delle telecomunicazioni, soprattutto nell'ipotesi del passaggio di una utenza da un operatore ad un altro, poiché le operazioni di disattivazione finiscono normalmente per coincidere con quelle da effettuare in fase di attivazione da parte dell'operatore che ha acquisito il cliente e sono, dunque, già remunerate da quest'ultimo.

La procedura per la risoluzione delle controversie

Per favorire una pronta risoluzione delle controversie nel settore delle comunicazioni elettroniche la delibera Agcom n. 173/07/CONS, emanata in sostituzione della precedente 182/02/CONS, ha predisposto un nuovo regolamento incentrato sulla previsione e sul rispetto di tempistiche particolarmente stringenti.

L'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni regolamentari abbraccia tutte le controversie, tra utenti finali ed operatori, relative al mancato rispetto delle disposizioni concernenti il servizio universale ed i diritti degli utenti previste da norme legislative, delibere dell'autorità, condizioni contrattuali o carte dei servizi.

Rimangono invece escluse le questioni attinenti al recupero dei crediti connessi con le prestazioni effettuate, sempre che l'inadempimento non sia dipeso da contestazioni aventi ad oggetto le prestazioni stesse, nonché le controversie promosse ai sensi degli articoli 37, 139 e 140 del codice del consumo.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 4 del suddetto regolamento gli utenti non possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, a pena di improcedibilità della domanda, senza prima aver promosso un tentativo di conciliazione dinanzi al Corecom (Comitato regionale per le comunicazioni) territorialmente competente e munito di apposita delega conciliativa.

In assenza di tali presupposti, il tentativo può essere esperito dinanzi alle Camere di commercio competenti per territorio, agli organismi di conciliazioni di cui all'articolo 141 del codice del consumo oppure alle commissioni paritetiche costituite tra operatori e associazioni di consumatori rappresentative a livello nazionale.

La domanda sospende i termini per l'azione giudiziale e, a pena di inammissibilità, deve contenere i requisiti indicati nell'articolo 7.

Dalla data della sua presentazione decorre un periodo di 30 giorni al raggiungimento del quale la procedura deve ritenersi conclusa, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, indipendentemente dal fatto che essa si sia effettivamente svolta.

Insieme con la domanda, o nel corso del relativo procedimento, può essere richiesta, anche tramite il formulario GU5 disponibile sul sito dell'autorità, l'adozione di provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità dell'erogazione del servizio o a far cessare forme di abuso o di scorretto funzionamento sino al termine della procedura conciliativa.

Nel merito di tali provvedimenti l'organismo di conciliazione si pronuncia, con atto motivato comunicato alle parti, entro dieci giorni dalla relativa richiesta.

Lo stesso organismo comunica inoltre alle parti, nel termine di sette giorni dalla ricezione dell'istanza di conciliazione, un avviso contenente varie informazioni, tra le quali, la data ed il luogo fissati per l'udienza di discussione, il responsabile del procedimento e le modalità per la comunicazione dell'adesione alla procedura.

La parte che non ha avviato la procedura ha infatti l'onere di comunicare, entro cinque giorni dalla data dell'udienza, la propria volontà di partecipare: in mancanza, oppure in presenza di una dichiarazione esplicita di non adesione, il responsabile del procedimento redige processo verbale nel quale da atto dell'esito negativo del tentativo, trasmettendolo alla parte istante (art. 8).

In caso contrario l'udienza si tiene dinanzi al responsabile del procedimento che invita le parti ad esporre le proprie ragioni e può anche suggerire alle stesse una o più soluzioni alternative per la composizione della lite (art. 9, comma 3).

Se le parti raggiungono un accordo viene redatto un processo verbale, avente valore di titolo esecutivo, nel quale si indicano i punti controversi e si dà atto dell'esito positivo della vicenda.

A fronte invece dell'eventuale esito negativo del procedimento l'utente o entrambe le parti, congiuntamente, possono chiedere all'autorità garante di definire la controversia, purché non siano

decorsi più di sei mesi dalla conclusione della conciliazione e la materia del contendere non sia stata nel frattempo sottoposta al vaglio dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Conclusioni

Da quanto sinora esposto emerge un quadro normativo e regolamentare abbastanza articolato che, di certo, presta il fianco a problematiche applicative di non poco conto, sia per la dimostrata ritrosia degli operatori di mercato ad adeguarsi alle disposizioni dell'autorità garante, sia per le difficoltà interpretative che ne possono derivare.

Ciò nonostante da tale quadro non è possibile prescindere per una corretta formalizzazione e regolamentazione dei rapporti in un settore quanto mai delicato e strategico, per il paese, come quello delle telecomunicazioni.

Avv. Stefano Bendandi

<http://www.stefanobendandi.com/>

<https://www.diritto.it/i-contratti-di-fornitura-dei-servizi-di-comunicazione-telefonica-ed-elettronica-profilo-giuridico-tutela-dei-consumatori-e-risoluzione-delle-controversie/>