

CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 177 DEL 19-07-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(De Gaetano xxxxx c/ Tim-Telecom xxxx- n. utenza xxxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

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

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

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

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

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 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: "al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale";

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 49834 del 5 dicembre 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota dell'11 dicembre 2017, prot. n. 50904, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail l'11 gennaio 2018, prodotta dalla Società resistente con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la memoria di replica dell'istante pervenuta a mezzo e-mail il 21 gennaio 2018 nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'utente riferisce di aver effettuato nel mese di gennaio 2017 il recesso dal contratto sottoscritto con l'operatore, a causa di continui disservizi segnalati al servizio clienti e non risolti. Successivamente, nel mese di febbraio 2017, l'istante riceveva la fattura n. RU00579XXX di importo pari ad € 129,49 a titolo di costi di recesso e di disattivazione della linea, ritenuti illegittimi ai sensi di quanto disposto dalla legge 40/07;

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 26 settembre 2017, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Per quanto sopra, il ricorrente ha richiesto l'annullamento della fattura n. RU00579XXX, in quanto illegittima e conseguentemente il rimborso della somma di € 124,49, nonché l'indennizzo per i disservizi subiti ex Delibera 73/11/CONS, oltre spese di procedura;

L'11 gennaio 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una

memoria difensiva con cui ha rilevato che l'utente, successivamente alla sottoscrizione del contratto, ha ricevuto la modulistica contrattuale con cui è stato informato delle modalità da seguire per chiedere il recesso e i costi che sarebbero stati addebitati in caso di cessazione dell'offerta. In particolare le condizioni contrattuali prevedevano la gratuità del contributo di attivazione a condizione che l'utenza restasse in Telecom per almeno 24 mesi, in caso contrario l'utente era tenuto a corrispondere l'importo dello sconto già fruito e i costi di attivazione sostenuti dall'operatore. Poiché l'istante ha effettuato il recesso prima della scadenza del vincolo contrattuale, correttamente la società ha addebitato i costi per recesso anticipato così come previsto dal contratto. Tali costi, riportati nella fattura contestata, che corrispondono a quelli sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, sono legittimi e dovuti essendo conformi a quanto previsto dall'art. 1, comma 3, della L. n.40/2007. Così come altrettanto legittimo e dovuto è il costo addebitato all'utente per annullamento sconto, secondo quanto affermato dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1441 dell'11 marzo 2010.

Per tali motivi la resistente, non sussistendo alcuna responsabilità a suo carico, ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Il 21 gennaio 2018 la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della resistente, evidenziando di aver effettuato il recesso, in quanto la linea era soggetta a continui disservizi che non gli consentivano di utilizzarla adeguatamente e che sebbene segnalati non sono mai stati risolti. L'utente lamenta in particolare di non aver ricevuto la modulistica contrattuale, che secondo la normativa di settore, necessariamente deve essere inviata dall'operatore successivamente alla conclusione di un contratto telefonico, e dunque di non aver mai sottoscritto alcun contratto. Pertanto l'istante non era sottoposto ad alcun vincolo e poteva recedere in qualsiasi momento e senza alcun costo di recesso. Alla luce delle suddette osservazioni l'utente insiste nelle proprie richieste;

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 12 giugno 2018, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

Relativamente alla richiesta di annullamento della fattura n. RU00579XXX e di rimborso delle somme ivi contenute e regolarmente pagate dall'utente, occorre evidenziare che i costi addebitati nella stessa sono legittimi e pertanto dovuti. In particolare il costo addebitato a titolo di disattivazione della linea, di importo pari ad euro 35,18 iva inclusa, è dovuto in quanto dalla disamina del conto in contestazione, si evince che la società ha fatturato un importo equivalente al costo di gestione sostenuto per l'effettiva dismissione dei servizi, nonché a quello comunicato dalla stessa al cliente in sede di stipula del contratto. A tale proposito l'offerta commerciale cui l'utente ha aderito prevedeva al punto 1.2 la facoltà di recedere dalla stessa in qualsiasi momento, dandone comunicazione mediante lettera raccomandata con allegata fotocopia del documento d'identità e l'obbligo di corrispondere, oltre agli importi dovuti per la fruizione del servizio fino alla data di efficacia del recesso, anche l'importo di € 35,18 iva inclusa, a fronte dei costi di disattivazione sostenuti dalla società.

Il contributo di disattivazione è altresì dovuto in quanto conforme ai costi di gestione comunicati dal gestore all'Autorità. Si deve infatti evidenziare che nella tabella riepilogativa pubblicata sul sito web di Tim Telecom Italia, peraltro consultabile mediante il sito www.agcom.it nella sezione "prospetti informativi su offerte e condizioni economiche", la predetta società ha riportato i costi di disattivazione, che sono stati comunicati all'Autorità nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dell'equivalenza degli importi

fatturati a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007(c.d. decreto Bersani). Invero è necessario precisare che la norma citata, secondo cui *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni."*, non esclude l'applicazione di qualsivoglia costo a carico dell'utente al momento del recesso anticipato dal contratto, bensì ritiene nulle le clausole contrattuali che impongono agli utenti, al momento del recesso, spese non giustificate da costi degli operatori. L'Autorità, competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità, nel febbraio 2009, ha avviato un'attività istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione per verificare la correttezza dei costi stabiliti da ciascun operatore, eliminando alcuni costi ed approvando la previsione di altri; detta attività si è conclusa con la pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità di quelli che sono i costi che gli operatori possono imporre (*Cfr a tale proposito Delibera Agcom 48/17/CONS*).

Altrettanto dovuto è l'importo fatturato alla voce "annullamento sconto per cessazione anticipata", in quanto l'offerta cui l'utente ha aderito prevedeva al Punto 2.1. che con l'accettazione della stessa il cliente avrebbe beneficiato di uno sconto pari al costo di disattivazione della linea e che, qualora la linea fosse cessata prima di 24 mesi della data di attivazione per cause imputabili all'utente, quali il recesso volontario dello stesso, come nel caso di specie, avrebbe dovuto corrispondere l'importo dello sconto già fruito e i costi di disattivazione sostenuti da Telecom secondo quanto previsto dalle condizioni generali di contratto. Inoltre in merito ai costi per recesso anticipato, la disciplina generale di cui al c.d. Decreto Bersani, e quindi la regola del recesso senza spese "non giustificate da costi dell'operatore" (art. 1, comma 3), si applica nel caso di recesso anticipato dai contratti "a prezzo pieno", ma non ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un "vincolo economico" nel caso di recesso antecedente il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti (Vedi Corecom Umbria Delibera del 23 gennaio 2018). In questo senso, si è espresso il Consiglio di Stato il quale ha sostenuto che *"il contratto (...) ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati"* (Cons. St., sent. 1442/2010, che conferma la sent. Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009; in senso conforme, del. Agcom n. 63/12/CIR, n. 54/15/CIR; nonché Corecom Lombardia del. n. 25 del 2014; Corecom Liguria, del. n. 2 del 2015; Corecom Emilia Romagna, dell. n. 51 del 2014 e n. 61 del 2015; Corecom Toscana, del. n.147 del 2 ottobre 2015).

Nel caso di specie l'istante ha aderito all'offerta il 26 febbraio 2016, secondo quanto risulta dalla documentazione allegata dall'operatore, attivata il 3 marzo 2016, e ha effettuato il recesso il 31 gennaio 2017 ovvero prima del decorso dei 24 mesi di vigenza minima contrattualmente pattuita e pertanto l'annullamento dello sconto applicato risulta legittimo.

A nulla vale l'eccezione sollevata dall'utente di non aver ricevuto la modulistica contrattuale inviatagli dall'operatore, e dunque di non aver aderito all'offerta, non rimanendo vincolato alle condizioni relative alla stessa, in quanto il contratto può ritenersi concluso per *facta concludentia*. Il comportamento dell'utente, secondo la valutazione delle circostanze cui si accompagna, presuppone l'esistenza di un implicito intento negoziale atteso che, a fronte della fruizione del servizio regolarmente erogatogli dall'operatore, ha pagato puntualmente le fatture, non contestando l'esistenza di un contratto sino alle memorie di replica depositate nell'ambito della procedura di definizione. Pertanto ai sensi dell'art. 1327 c.c. il contratto si considera

perfezionato, in quanto il consenso è stato manifestato dall'utente attraverso comportamenti inequivocabilmente diretti ad accettare l'offerta dell'operatore

La domanda di indennizzo per presunti malfunzionamenti della linea non può essere accolta stante la genericità ed indeterminazione della contestazione, non avendo l'utente specificato né la tipologia dei disservizi subiti, né l'arco temporale in cui si sarebbero verificati, con la conseguente limitazione delle difese della società resistente.

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non sono rinvenibili le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, attesa l'infondatezza della domanda.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla **Signora De Gaetano G.**, nei confronti della società Tim Telecom Italia;

1. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

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

3. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 19 luglio 2018

Il Responsabile del Procedimento

F.to Avv. Daniela Biancolini

per il Dirigente del Co.Re.Com. Calabria T.A.

F.to Il Dirigente Avv. Dina Cristiani

