

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N.142 DEL 07/09/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Hit Shop xxx di Giordano xxxxx/Telecom Italia xxx – utenza n. xxxxx)

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 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);

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. 8651 del 26 febbraio 2015, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Compagnia telefonica 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 del 5 marzo 2015, prot. n. 9848, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta in data 30 marzo 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il modello GU 14 presentato dall'odierna istante attiene a : 1) sospensione servizio ADSL; 2) addebito penali per recesso anticipato.

L'istante riferisce che Telecom ha, arbitrariamente e senza preavviso, cessato l'ADSL, addebitando penali per recesso anticipato. Il disservizio dell'ADSL relativo alla linea in oggetto, si è verificato nel mese di febbraio 2014, in occasione del trasloco richiesto dall'utente.

Il tentativo di conciliazione, promosso in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 3 dicembre 2014, in atti.

L'istante chiede:

- 1) l' indennizzo per interruzione del servizio;
- 2) lo storno della fattura n. xxxxx (conto x/2014);
- 3) il risarcimento del maggior danno.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità della domanda di risarcimento, perché non ricadente entro l'ambito di competenza del CoReCom adito, e, nel merito, l'integrale infondatezza delle altre domande *ex adverso* formulate.

Quanto alla riferita sospensione del servizio ADSL, Telecom sostiene che il collegamento di che trattasi risulta cessato per morosità alla data del 7 febbraio 2014; che detta cessazione è stata preceduta da comunicazione del 9 maggio 2013, in atti; che l'importo insoluto, causa della lamentata sospensione, risulta pagato in data 27 febbraio 2014.

La società convenuta esibisce, inoltre, un estratto conto, da cui risulta uno scoperto di € 823,96 per fatture insolute.

Evidenzia, altresì, che i reclami del cliente sono stati gestiti con esito negativo, ovvero confermando gli importi che il cliente aveva contestato (relativi alla fattura n. x/2013), in quanto contenenti addebiti rideterminati per cessazione dell'impianto in oggetto. Il cliente ha ricevuto 63 solleciti e 6 sospensioni, come risulta dalla schermata, in atti.

Con fattura n. x/2014, di € 718,00, è stata addebitata la penale per risoluzione del contratto di noleggio. A tal riguardo, la convenuta rileva che, per effetto della su richiamata cessazione amministrativa, si è determinata, altresì, la risoluzione del contratto di noleggio, attivo sull'utenza in questione. Conformemente a quanto previsto dalle CGC, Telecom ha proceduto alla risoluzione contrattuale per morosità, provvedendo a darne comunicazione all'utente, con un preavviso di 10 giorni, mediante lettera raccomandata A/R, in atti.

In merito all'addebito della penale per risoluzione anticipata del contratto di noleggio, Telecom evidenzia che la risoluzione di che trattasi si è resa necessaria come conseguenza dell'inadempimento contrattuale di controparte, ai sensi dell'art. 1565 c.c., e che la risoluzione del contratto di utenza ha determinato, di conseguenza, la risoluzione anticipata del contratto di noleggio, avente una durata minima prestabilita di 36 mesi, che, al momento della cessazione, non erano decorsi. Orbene, a detta dell'operatore, è legittima la prassi, confortata dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, sent. 1442/2010) ed ampiamente condivisa dall'Autorità, di pretendere dagli utenti che abbiano fruito di offerte promozionali/sconti, un corrispettivo per il recesso anticipato. La qual cosa, secondo l'indirizzo sopra espresso, non viola i principi sanciti dalle disposizioni di settore (in particolare, dall'art. 1, comma 3 della Legge 40/2007 e dall'art. 70, comma 1, Codice delle Comunicazioni elettroniche), in quanto il cliente ha liberamente accettato di subordinare il proprio diritto di godere degli sconti/promozioni offerti dal gestore al mancato esercizio della facoltà di recesso entro un certo termine prestabilito.

Per quanto sopra, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, deve dichiararsi l'inammissibilità della domanda di risarcimento del maggior danno, per incompetenza dell'organo adito a decidere su qualsiasi richiesta risarcitoria, ai sensi dell' art. 19, comma 4 della delibera Agcom n. 173/07/Cons;

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta ed è stata ritenuta ininfluenza ai fini della decisione;

NEL MERITO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, si rileva quanto segue:

questo ufficio, sulla scorta della documentazione acquisita, non ha potuto constatare l'esistenza dei disservizi lamentati dall'odierno istante nel periodo in questione.

In relazione alla domanda di indennizzo per sospensione senza preavviso del servizio ADSL, la stessa non può essere accolta, dal momento che l'istruttoria ha reso evidente che la cessazione è stata disposta per morosità, sussistendo a carico dell'odierno utente un corposo insoluto, documentato in atti, e che la sospensione è stata preceduta da un congruo preavviso, agli atti del procedimento. Per quanto sopra, si ritiene che la sospensione sia stata legittimamente disposta.

Quanto alla richiesta di storno della fattura n. xxxxx (conto x/2014), di € 718,00, riportante addebiti a titolo di penale per risoluzione anticipata del contratto di noleggio associato all'utenza *de qua*, la domanda non può trovare accoglimento, dal momento che le deduzioni addotte dall'operatore appaiono ampiamente condivisibili, oltre che confortate da autorevole giurisprudenza (Consiglio di Stato, sent. 1442/2010). La materia risulta disciplinata dall'art. 1, comma 3 della legge n. 40/2007 (c.d. "Decreto Bersani"), che sancisce il diritto degli utenti di recedere dai contratti o trasferire le proprie utenze senza vincoli temporali, né addebiti ingiustificati; nel caso in esame, tuttavia, l'operatore dimostra che la ragione per la quale è stato disposto l'addebito qui contestato risiede nell'applicazione di sconti e promozioni sul contratto di che trattasi, a fronte dell'impegno assunto dal cliente di non esercitare la facoltà di recesso prima del decorso di un determinato periodo di tempo.

Il rilievo mosso dall'operatore è fondato e trova conforto nell'atto di indirizzo dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Direzione Tutela dei consumatori (prot.n. 40905 del 30 giugno 2010), in cui si prende atto della sentenza del Consiglio di Stato n. 01442/2010, in ordine alla legittimità di tale comportamento. Secondo l'Autorità giudicante, infatti, l'operatore può mettere «a disposizione dell'utente due diverse offerte tra le quali egli è libero di scegliere: una "a prezzo pieno", dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto, come previsto dall'art. 1, comma 3; un'altra "promozionale" a prezzo ridotto, per la quale le parti accettano una durata minima, che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che consente all'operatore, che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta, di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento legittimo dell'utente non gli ha consentito di ottenere». Tale decisione dei Giudici di merito – a giudizio dell'Agcom – subordina il diritto allo sconto, da parte del cliente, alla condizione che questi non receda dall'offerta prima del decorso del termine indicato dall'operatore.

Dal momento che il contratto che ci occupa deve essere ricompreso, per le sue caratteristiche, nella fattispecie anzidetta, non ravvisandosi alcun inadempimento da parte della società convenuta in ordine alla contestazione mossa dal ricorrente, si conclude per il rigetto della relativa domanda di storno, per come formulata nell'atto introduttivo del presente procedimento.

In ragione di tutto quanto sopra espresso, non ravvisando, nella condotta dell'operatore convenuto, alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale per i fatti qui contestati, si deve concludere per l'infondatezza dell'istanza di definizione e per il rigetto dell'odierno ricorso;

RITENUTO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) Il rigetto delle domande di indennizzo/storno avanzate dalla ricorrente Hit Shop di Giordano F. con l'odierna istanza di definizione nei confronti di Telecom Italia;
- 2) E' in facoltà della ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

- 3) 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";
- 4) La presente determina 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;

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.

Il Responsabile del Procedimento
F.to D.ssa Caterina Romeo

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale