

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N.127 DEL 28/07/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Inzillo xxxxx/Telecom Italia xxx – utenza n. 0963/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. 4917 del 4 febbraio 2015, 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 del 12 febbraio 2015, prot. n. 6575, 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 3 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'odierno istante attiene a : 1) addebito costi di disattivazione (€ 38,18) ed addebito somme per annullamento sconti causa recesso anticipato (€ 97,60).

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 27 novembre 2014, in atti. L'istante chiede lo storno degli addebiti su indicati dalla fattura n. xxxxx del 9/5/2014, di € 138,27.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo l'infondatezza delle domande avversarie.

In primo luogo, la convenuta evidenzia che la linea è stata attivata in data 10 maggio 2012 con l'offerta Internet Senza limiti, in promozione, per la durata minima di 24 mesi (l'offerta comprendeva anche la gratuità del contributo di attivazione nuova linea o del rientro in Telecom, sempre mantenendo attivo il contratto per almeno 24 mesi).

In data 2 aprile 2014, la linea in questione migrava verso altro OLO e, pertanto, veniva cessata da Telecom in data 10 aprile 2014.

A tal proposito, l'operatore evidenzia che, se il cliente recede dal contratto prima dello spirare del termine di 24 mesi dall'attivazione, la promozione decade ed il cliente è tenuto a corrispondere, in unica soluzione, il contributo di attivazione di € 97,60; ciò è espressamente indicato sia nella lettera di benvenuto inviata all'utente all'atto dell'attivazione, sia nelle Telecomnews allegate alle fatture Telecom, emesse ed esibite agli atti.

Analogamente, per quanto concerne il costo di disattivazione del servizio, di € 34,90, dovuto in caso di recesso dal contratto anche oltre i primi 12 mesi dall'attivazione, l'operatore evidenzia che detto importo è riportato chiaramente nelle Telecomnews allegate ai conti Telecom. In esse è, altresì, specificato che tale importo non viene addebitato qualora il cliente eserciti il diritto di recesso in conseguenza di variazioni contrattuali unilateralmente disposte dall'operatore in conformità della normativa di settore vigente.

Quanto al reclamo, Telecom evidenzia che lo stesso risulta riscontrato con missiva del 17 dicembre 2014, in atti.

La fattura n. x/2014, riportante l'addebito del costo di disattivazione e delle somme dovute in conseguenza dell'annullamento degli sconti per recesso anticipato, non è stata pagata.

Circa le contestazioni inerenti gli addebiti per annullamento sconti per recesso anticipato, Telecom invoca l'applicazione del principio espresso dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1442/2010 (indirizzo, peraltro, condiviso dall'Agcom e da molti CoReCom), secondo cui è legittima la prassi commerciale di pretendere un corrispettivo dal cliente che, liberamente, abbia aderito ad una promozione, impegnandosi a mantenere attivo il contratto per un dato periodo di tempo, e, successivamente, abbia esercitato il diritto di recesso prima dello spirare di detto termine. Tale previsione, secondo la giurisprudenza citata, non integra violazione delle norme di settore (art. 70, comma 1 del Codice delle Comunicazioni elettroniche), dal momento che il cliente, sin dal momento della conclusione del contratto, aveva accettato il vincolo di durata minima contrattuale, giovandosi degli sconti offerti, ed era consapevole delle conseguenze sfavorevoli derivanti dal recesso prima dello spirare di detto termine.

Circa le contestazioni per l'addebito del costo di disattivazione, Telecom ribadisce che tali costi risultano chiaramente indicati nella lettera di benvenuto, inviata al cliente e depositata in atti. Inoltre, conferma che detti costi sono stati oggetto di valutazione da parte dell'Agcom, in contraddittorio con l'operatore, e risultano, pertanto, "pertinenti e giustificati", come richiesto dalle norme di settore.

Nel caso in esame, Telecom precisa di avere addebitato la somma di € 28,64 Iva esclusa, a titolo di costi di disattivazione del servizio, perché ha applicato le modifiche contrattuali, da essa disposte unilateralmente e debitamente comunicate ai clienti, in conformità alle norme vigenti. Le modifiche suddette sono entrate in vigore, per tutti i clienti, dal 1 aprile 2013. Per effetto di tale modifica contrattuale, è stato riconosciuto e reso effettivo, per tutti gli utenti, l'esercizio del diritto di recesso dal contratto, senza penali, nel caso di mancata accettazione delle nuove condizioni contrattuali entro un termine perentorio espressamente comunicato dall'operatore. Sia nella *welcome letter* che nelle *telecomnews* allegate ai conti telefonici, Telecom ha provveduto, dal mese di gennaio 2013, a comunicare ai clienti le variazioni contrattuali e le modalità e termini per l'eventuale esercizio del diritto di recesso senza costi. In particolare, nel conto 2/2013, è stata comunicata la nuova manovra tariffaria e, tra l'altro, l'addebito di € 34,90 per costo di disattivazione del servizio, anche nell'ipotesi di disdetta oltre i primi 12 mesi dall'attivazione del contratto; contestualmente, è stata comunicata la modifica dei corrispondenti articoli delle CGA. Gli utenti sono stati invitati a recedere senza penali, con raccomandata a/r, entro il 31 marzo 2014, nel caso di mancata accettazione delle nuove condizioni contrattuali. Dette variazioni sono state, inoltre, debitamente pubblicizzate mediante inserimento in un'apposita sezione, presente sul sito istituzionale dell'operatore, dedicata alle informazioni alla clientela.

Non avendo, l'istante, esercitato il diritto di recesso dal contratto nel termine prestabilito, le predette modifiche contrattuali hanno trovato applicazione anche nei suoi confronti, con effetto dal 1 aprile 2013; ciò posto, secondo la difesa della società convenuta, l'odierno utente è tenuto a corrispondere a Telecom l'importo per il costo di disattivazione, per come addebitato nella fattura contestata. Detto importo – assicura la convenuta – è stato debitamente vagliato dall'Agcom, in contraddittorio con l'operatore, nel corso del procedimento di consultazione tenutosi nell'anno 2009, ed è stato ritenuto "pertinente e giustificato" e, di conseguenza, legittimo e conforme al disposto di cui all'art. 1, comma 3 della Legge n. 40/2007.

Per quanto sopra, Telecom insiste nel ribadire la legittimità e debenza degli addebiti su riferiti, presenti nel conto n. 6/2014. Evidenzia, altresì, l'esistenza di una fattura insoluta (conto n. 3/2014, di € 138,27), precisando che, per la stessa, sono in corso le azioni per il recupero del credito.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti 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 espressamente richiesta ed è stata giudicata ininfluente ai fini della decisione;

NEL MERITO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, questo ufficio, sulla scorta della documentazione acquisita, delle dichiarazioni delle parti e degli indirizzi giurisprudenziali cui si è fatto cenno in narrativa, ritiene di non poter accogliere le domande di parte istante e di dover dichiarare il rigetto dell'odierno ricorso, per i motivi che seguono.

In primo luogo, l'operatore ha dimostrato di avere disposto unilateralmente la modifica contrattuale di che trattasi nel pieno rispetto delle norme di settore in atto vigenti, provvedendo a darne comunicazione alla clientela con

congruo preavviso e riconoscendo l'esercizio del diritto di recesso, senza penali, entro un dato termine, espressamente comunicato. Detta variazione contrattuale ha, tra le altre cose, previsto l'addebito di € 34,90, Iva inclusa, a titolo di costo di disattivazione del servizio, anche nell'ipotesi di disdetta oltre i primi 12 mesi dall'attivazione del contratto. Telecom ha, inoltre, dimostrato di aver dato ampia diffusione a detta variazione contrattuale, nelle forme e con le modalità sopra indicate.

Non avendo, l'odierno ricorrente, esercitato il diritto di recesso dal contratto entro il termine prestabilito, ne deriva che questi ha accettato, per fatti concludenti, le nuove condizioni contrattuali disposte dall'operatore e, pertanto, anche nei suoi confronti, è applicabile la variazione contrattuale in parola, ovvero è, ad esso, addebitabile il costo di disattivazione del servizio, per l'importo sopra indicato, anche nell'ipotesi di disdetta oltre i primi 12 mesi dall'attivazione del contratto.

Quanto alla legittimità e debenza di tale addebito a titolo di costo di disattivazione, Telecom ha dimostrato di avere partecipato al contraddittorio con l'Agcom nel corso del procedimento di consultazione tenutosi nell'anno 2009 e di avere applicato agli utenti, al termine di detta procedura di valutazione, i soli costi, autorizzati dall'Autorità, ritenuti "pertinenti e giustificati" e, pertanto, in linea con le previsioni di cui all'art. 1, comma 3 della Legge n. 40/2007.

Infine, per quanto concerne l'ulteriore contestazione circa l'addebito di somme per annullamento degli sconti a causa del recesso intervenuto prima dello scadere dei 24 mesi dall'attivazione del contratto (dell'importo di € 97,60), l'operatore dichiara e dimostra di avere agito legittimamente ed in conformità a quanto previsto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato con sentenza n. 1442/2010, citata, oltre che in conformità ad un consolidato indirizzo espresso dall'Agcom e ribadito da numerosi provvedimenti decisori di diversi CoReCom, tra i quali, il CoReCom Calabria. Il principio testé richiamato statuisce la legittimità della prassi commerciale, invalsa presso gli operatori di comunicazioni elettroniche, consistente nella richiesta di un corrispettivo al cliente che, avendo aderito ad una promozione ed essendosi impegnato a non recedere dal contratto prima dello scadere di un dato periodo di tempo, successivamente, abbia esercitato il diritto di recesso prima dello spirare di detto termine, perdendo (ed, anzi, impegnandosi a restituire) gli sconti ottenuti per l'attivazione del contratto di che trattasi. Tale previsione, secondo la giurisprudenza citata, non integra una violazione delle norme di settore (in particolare, dell'art. 70, comma 1 del Codice delle Comunicazioni elettroniche), dal momento che il cliente, sin dal momento della conclusione del contratto, aveva liberamente accettato il vincolo di durata minima contrattuale, giovandosi degli sconti offerti, ed era consapevole delle conseguenze sfavorevoli che ne sarebbero derivate da un recesso anticipato del contratto medesimo.

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 storno degli addebiti di cui in narrativa, per come formulati dal sig. M. Inzillo con l'odierna istanza di definizione nei confronti di Telecom Italia;
- 2) E' in facoltà del 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