

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N. 246 DEL 16/12/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(xxxxx Maviglia/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. 12920 del 20 marzo 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 30 marzo 2015, prot. n. 15158, 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 20 aprile 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTE le controdeduzioni prodotte dal legale del ricorrente in data 22 aprile 2015;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierno istante lamenta: 1) l'addebito di costi di disattivazione del servizio e delle somme per annullamento sconto per cessazione anticipata; 2) reiterati episodi di malfunzionamento/guasto dei servizi fonia/adsl; 3) l'omesso inserimento nell'elenco telefonico abbonati 2013/2014.

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 10 marzo 2015, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- 1) lo storno della fattura xxxxx del 12/01/2015, contenente i seguenti addebiti: costo disattivazione linea (€ 35,18, iva incl.), annullamento sconto per cessazione anticipata (€ 97,60, iva incl.);
- 2) il riconoscimento degli indennizzi contrattuali per le violazioni denunciate;
- 3) il rimborso delle spese di procedura.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, deducendo l'infondatezza delle avverse domande. Nei fatti, la convenuta espone che il ricorrente ha effettuato il rientro dell'utenza *de qua* in data 7 novembre 2013, aderendo all'offerta "Tutto", in promozione ad € 29,00/mese per i primi 12 mesi. L'offerta indicata prevedeva l'azzeramento del contributo impianto, pari ad € 97,60, con il vincolo di rimanere in Telecom Italia per 24 mesi con entrambe le componenti (fonia ed ADSL); in caso di cessazione anticipata, detto sconto sarebbe stato annullato. La relativa informativa è stata allegata a tutti i conti Telecom e nel modulo di rientro sottoscritto dall'odierno istante.

Il 7 novembre 2014, l'utente contatta il servizio 187 di Telecom Italia e chiede informazioni circa la scadenza del contratto. La richiesta di inserimento nell'elenco telefonico abbonati 2013/2014 non è stata esitata per il fatto che, all'atto della migrazione, avvenuta il 7 novembre 2013, lo stesso era già stato stampato.

In merito ai lamentati guasti, l'operatore rileva l'esistenza di una sola segnalazione di assistenza tecnica adsl, inoltrata il 19/10/2014 e chiusa il giorno successivo, come da retrocartellino in atti.

Il reclamo del cliente risulta riscontrato con nota del 27 novembre 2014, in atti.

Sul piano contabile, risultano scoperte le fatture del 3 e 4/bim. 2008 e del 1/bim. 2015, per l'importo complessivo di € 270,67.

Nel merito, la convenuta respinge ogni addebito. Quanto alla prima contestazione, deduce l'infondatezza della richiesta di storno della fattura sopra indicata, rilevando che l'addebito conseguente all'annullamento dello sconto per cessazione anticipata è dovuto per il fatto che l'istante aveva aderito ad un'offerta promozionale, consapevole che avrebbe beneficiato dello sconto a condizione di non recedere dal contratto prima del decorso di 24 mesi dall'attivazione. Tale condizione risulta evidenziata anche nel modulo di rientro sottoscritto dal cliente ed esibito in atti.

La convenuta invoca, in proposito, l'applicazione del principio espresso dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (giusta sent. n. 1442/2010) e da alcuni CoReCom, secondo cui è legittima la prassi commerciale degli operatori di pretendere un corrispettivo nei casi in cui il cliente abbia fruito di un'offerta promozionale, accettando di subordinare lo sconto al mancato esercizio del diritto di recesso entro un dato termine. Tale prassi, secondo la giurisprudenza su citata, non viola i precetti

contenuti nell'art. 70, comma 1, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche in materia di liberalizzazione dei contratti di fornitura.

In relazione alla contestazione circa l'addebito del costo di disattivazione del servizio, pari ad € 28,84 + iva, Telecom evidenzia che gli importi sono stati comunicati al cliente nella c.d. lettera di benvenuto con la quale è stato attivato l'abbonamento in questione. Quanto alla "pertinenza" di detti costi, per come richiesto dall'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007, Telecom ha aderito alla procedura di consultazione indetta dall'Agcom e ne ha fornito le relative giustificazioni. Quanto alle modifiche contrattuali, introdotte con decorrenza 1 aprile 2013, l'operatore dichiara di avere esercitato lo *ius variandi* in conformità dell'art. 70, comma 4, del D.Lgs. n. 259/2003. Dette modifiche, per un verso, hanno ridotto l'importo dei costi di disattivazione del servizio e, per altro, hanno esteso il costo di disattivazione a tutte le cessazioni contrattuali, senza vincoli temporali.

Nel rispetto dell'art. 70, comma 4 citato e dell'art. 5 Delibera n. 179/03/CSP, di tali modifiche è stata data comunicazione all'utente con un preavviso di almeno trenta giorni ed è stato riconosciuto a tutti i clienti il diritto di recedere dai contratti, senza penali, in caso di mancata accettazione delle nuove condizioni contrattuali.

Si è data ampia informazione alla clientela, mediante campagna informativa avviata il 9 gennaio 2013 e completata con la pubblicazione di una comunicazione sul sito istituzionale dell'operatore e sui principali quotidiani nazionali. Le variazioni contrattuali in questione sono entrate in vigore il 1 aprile 2013. L'odierno istante non ha esercitato il diritto di recesso nel termine concessogli dalla comunicazione delle modifiche suddette ed ha, invece, richiesto la cessazione del contratto nel mese di settembre 2014. Per tale motivo, è tenuto, a detta della convenuta, al pagamento del costo di disattivazione del servizio, alle condizioni su indicate.

Infine, Telecom evidenzia l'esistenza di un insoluto di € 270,67, per mancato pagamento di tre fatture.

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

Il legale del sig. Maviglia, in replica alla difesa avversaria, eccepisce il mancato assolvimento, da parte di Telecom, dell'obbligo di notificazione delle variazioni contrattuali, per come disposto dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni elettroniche. Secondo la difesa del ricorrente, infatti, la mera pubblicazione a mezzo stampa delle variazioni di contratto, non avendo carattere ricettizio, non può essere equiparata ad una comunicazione debitamente notificata all'interessato. L'operatore non ha fornito la prova di avere preavvisato l'utente circa la prevista modifica contrattuale, né di averlo informato circa la facoltà riconosciutagli dalla legge di recedere dal contratto nel termine previsto.

In secondo luogo, il recesso di che trattasi è intervenuto nel mese di settembre 2014, ma l'operatore ha continuato ad emettere fatture per il periodo dal 1 novembre al 17 dicembre 2014 e, pertanto, ben oltre i trenta giorni previsti dal legislatore.

Infine, quanto alla richiesta di pagamento, da parte di Telecom, dei conti x e x/2008, ne eccepisce la intervenuta prescrizione breve, quinquennale, per come disposto dall'art. 2948, n. 4, c.c., in quanto trattasi di crediti relativi ad utenze domestiche, pagabili periodicamente in riferimento all'anno o alla frazione di anno.

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, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue:

- 1) la richiesta di storno della fattura xxxxx del 12/01/2015, contenente addebiti per **costo disattivazione** linea e servizio (€ 35,18, iva incl.) + annullamento sconto per cessazione anticipata (€ 97,60, iva incl.) non viene accolta in quanto, sulla scorta della documentazione acquisita, si è constatato che il costo di cessazione è stato addebitato in conformità a quanto statuito dall'art. 1 della legge n. 40/2007, in relazione al criterio di pertinenza del costo sopportato dall'operatore per procedere alla disattivazione richiesta. Stante la vigenza del predetto quadro normativo, l'Agcom ha avviato nel 2009 un'istruttoria finalizzata ad ottenere dagli operatori il dettaglio dei costi sostenuti per l'effettuazione delle operazioni suddette e, all'esito dell'istruttoria ed in contraddittorio con gli stessi, ha certificato i soli costi necessari e pertinenti, invitando i gestori a darne ampia informativa agli utenti mediante pubblicazione nel proprio sito istituzionale. La società ha dichiarato di aver partecipato alla procedura di consultazione presso l'Agcom e che i costi certificati dall'Autorità sono stati pubblicati nel proprio sito istituzionale e comunicati all'odierno utente nella c.d. lettera di benvenuto, di attivazione dell'abbonamento in questione. Analogamente, non merita accoglimento la richiesta di storno, dalla fattura suddetta, dell'importo addebitato a titolo di **annullamento sconto per cessazione anticipata** (€ 97,60, iva incl.), in quanto l'operatore ha dimostrato di avere agito conformemente all'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato (giusta sent. n. 1442/2010) e da alcuni CoReCom, secondo cui è legittima la prassi commerciale di pretendere dai clienti un corrispettivo per gli sconti già fruiti, nei casi di recesso esercitato prima della scadenza del termine concordato tra le parti. Tale prassi, secondo la giurisprudenza su citata, non viola i precetti contenuti nell'art. 70, comma 1, del Codice delle Comunicazioni

Elettroniche, in quanto il cliente accetta liberamente di vincolarsi al contratto per un dato arco temporale, pur di beneficiare degli sconti offerti, ed è consapevole che, qualora decida di sciogliersi anticipatamente dal contratto, può essere chiamato a restituire gli sconti già applicati, dal momento che l'operatore ha fatto affidamento su un dato arco temporale per recuperare i costi sostenuti. Per quanto sopra, la domanda di storno non può essere accolta.

Infine, per quanto concerne le variazioni contrattuali sopra riferite, si osserva che il cliente ha sottoscritto il modulo di rientro in Telecom Italia in data 2 ottobre 2013; a quell'epoca, le modifiche contrattuali in questione, entrate in vigore il 1 aprile 2013, erano già applicabili al contratto *de quo*. Inoltre, il ricorrente non può, oggi, dolersi di non essere stato debitamente informato dall'operatore, dal momento che, a quanto emerge dagli atti, ha sottoscritto il modulo di rientro e dichiarato di conoscere ed accettare specificatamente le CGC relative all'offerta ed allegate al modulo di rientro, quale parte integrante e sostanziale.

- 2) Non merita accoglimento la domanda di indennizzo per **guasto**, in quanto è emerso dalla scheda tecnica allegata in atti che l'utente ha inoltrato una sola segnalazione di assistenza adsl, in data 19/10/2014, chiusa il giorno successivo, e, pertanto, non indennizzabile ai sensi delle CGA di Telecom Italia. Non emergono, in atti, altri episodi di malfunzionamento/guasto dei servizi fonia/adsl, sebbene il ricorrente lamenti continui disservizi sull'utenza *de qua*.
- 3) Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per **omesso inserimento nell'elenco telefonico abbonati 2013/2014**, la stessa non merita accoglimento, in quanto è emerso che, all'epoca in cui è stata espletata la procedura di rientro della numerazione in oggetto, ovvero il 7 novembre 2013, l'elenco telefonico 2013/2014 era già stampato o, per lo meno, in corso di stampa.

In ragione di quanto appena 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, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*";

RITENUTO che, nel caso di specie, attesa l'integrale infondatezza dell'istanza, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, anche in considerazione del comportamento collaborativo dell'operatore, che ha aderito al tentativo obbligatorio di conciliazione, pur senza addivenire ad un accordo;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) Il rigetto delle domande di indennizzo/storno, avanzate dal sig. P. Maviglia 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