

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N.369 DEL 01-08-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Tripodi xxxx c/ Tim-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 del Comitato n. 234 del 17 luglio 2014, con cui è stata conferita 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;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

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 n. 56009 del 15 dicembre 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 22 dicembre 2015, prot. n. 57145, 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;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierno istante lamenta: 1) l'illegittima fatturazione; 2) la mancata risposta ai reclami; 3) di aver subito le conseguenze di una pratica commerciale scorretta.

La ricorrente, titolare di un utenza telefonica residenziale fissa, ha esposto di aver richiesto la migrazione della linea verso altro operatore e di aver subito, con la fattura n. RU0047XXX, del mese di marzo 2015 (emessa il 9 marzo), l'illegittimo addebito di costi non dovuti. L'istante, in particolare, si duole del costo di disattivazione della linea di € 35,18, nonché della voce "annullamento sconto per cessazione anticipata" di € 97,60.

L'istante, pertanto, ha domandato:

- a) l'indennizzo per l'indebita fatturazione;
- b) lo storno della fattura
- c) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- d) l'indennizzo per la pratica commerciale scorretta;
- e) il risarcimento dei danni patiti;
- f) il rimborso delle spese di procedura.

Tim, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo preliminarmente, di aver attivato - il 19 aprile 2014, sull'utenza oggetto del presente procedimento - l'offerta "SMART". L'offerta mensile, stando a quanto esposto dal gestore, era in promozione ad € 39,00 mensili e prevedeva la gratuità del contributo di attivazione. *Condicio sine qua non*, per poter godere del beneficio del mancato pagamento del contributo predetto, era il mantenimento della linea telefonica di casa e dell'adsl per almeno 24 mesi, come da comunicazione contenuta all'interno del primo conto telefonico inviato alla ricorrente. Avendo l'utente cessato il rapporto prima della scadenza dei 24 mesi (e, precisamente, nel mese di febbraio 2015), il costo di attivazione veniva correttamente addebitato sulla fattura contestata.

Sempre secondo l'operatore, poi, l'istante era stato messo a conoscenza dei costi di disattivazione, da corrispondersi in caso di cessazione della linea, attraverso la documentazione contrattuale inviata all'utente, concernente l'offerta SMART.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, va dato atto dell'esperimento del tentativo di conciliazione, concluso con il mancato accordo delle parti.

PRELIMINARMENTE, poi, 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 un accordo, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto la parte istante, dopo averla richiesta, vi ha rinunciato su espressa domanda del presente Ufficio;

PRELIMINARMENTE, deve altresì dichiararsi l'inammissibilità della domanda del ricorrente per quel che concerne la richiesta di risarcimento del danno, posto che ai sensi **dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti**, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

PRELIMINARMENTE, giova infine osservare che, va stralciato il verbale di conciliazione, riferito ad altro procedimento tra le stesse parti ed allegato dalla ricorrente, in quanto depositato, ben oltre il termine concesso da quest'Ufficio per la produzione di memorie e documenti.

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e trovano parziale accoglimento.

La decisione è frutto di un'adeguata comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni con i rispettivi oneri probatori.

La controversia in esame deve essere inquadrata, innanzitutto, secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani n. **07/2007**, convertito con modifiche dalla l. **40/2007**, il quale ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche. In particolare, l'**art. 1, co. 3**, statuisce: *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive ...omissis... 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. Le clausole difformi sono nulle...omissis"*

In tal senso, le Linee guida dell'Agcom prevedono come le spese di recesso debbano essere conoscibili dalla lettura del contratto, indicando altresì come l'utente non debba soggiacere a "penali" comunque denominate, in quanto sono ammessi solo gli importi "giustificati" da "costi" degli operatori. I soli importi che gli operatori possono porre a carico degli utenti, ove necessario, devono quindi consistere nelle *"spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento"* (punto 6.3), **le quali sono oggetto di verifica da parte dell'Autorità**. L'Autorità, competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità, nel febbraio 2009, infatti, ha avviato un'attività istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'esecuzione delle operazioni di disattivazione per verificare la correttezza degli importi stabiliti da ciascun gestore. L'attività si è conclusa con la pubblicazione sul sito web dell'Autorità dei costi da ritenersi legittimi in caso di recesso (*ex multis*, **DELIBERA n. 98/15/CIR**). Ebbene, l'importo di € 35,18, addebitato da Tim all'utente a titolo di costo di disattivazione della linea deve ritenersi legittimo, trattandosi del costo giustificato dall'Autorità e ritenuto pertinente con l'attività tecnica necessaria per la cessazione del servizio ed essendo stato comunicato all'utente con l'invio della conferma scritta delle informazioni contrattuali.

Viceversa, l'addebito di € 97,60, a titolo di "annullamento sconto per cessazione anticipata" è da ritenersi illegittimo.

Merita però di essere sinteticamente approfondita la questione.

Con sentenza n. **1442/2010**, il **Consiglio di Stato** ha invero ritenuto legittimo il recupero da parte dell'operatore - in caso di recesso anticipato rispetto alla durata minima contrattuale pattuita con l'utente - dei costi legati alla scontistica applicata, in ragione dell'adesione dell'utente ad un'offerta promozionale. La procedura è stata ritenuta corretta allorché l'operatore metta 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"*.

Com'è stato correttamente rilevato in altra sede, la fattispecie del recesso anticipato da offerte promozionali è stata differenziata quindi da quella del recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, tutelata dall'art.1 del c.d. decreto Bersani, ed in tal modo sottratta dalla sua disciplina (*Corecom Emilia Romagna delibera n. 61/2015*).

Tuttavia, per ragioni di completezza giova precisare come, con riferimento ai soli costi di attivazione, la recentissima Consiglio di Stato n. **4773/2015**, in una controversia in cui sono stati parti in causa l'Agcom ed altro operatore, abbia sancito l'illegittimità di tali oneri, allorché vengano imputati alla fase del recesso. Secondo il Collegio, infatti, *"mentre possono essere addebitati all'utente i costi che sono effettivamente sostenuti dall'operatore per il recesso, e quindi per la disattivazione dell'impianto concesso per consentire all'abbonato di fruire dei servizi oggetto del contratto, deve ritenersi non consentito agli operatori di inserire fra i costi richiesti per la disattivazione anche costi che sono ad essa estranei o non pertinenti come quelli sostenuti per l'attivazione del servizio, anche se non addebitati all'utente nel corso del rapporto. Peraltro, anche facendo applicazione delle ordinarie regole contabili, gran parte delle voci che secondo l'appellante costituiscono costi da addebitare agli utenti nel caso di recesso non possono definirsi pertinenti al recesso ma attengono ad altre fasi del rapporto contrattuale...omissis...Né si può giustificare l'imputazione di tali costi al momento del recesso solo perché "l'operatore per proprie politiche commerciali volte ad incentivare la sottoscrizione di nuovi contratti, ha ritenuto di non porre a carico dell'utente i relativi costi al momento della stipula del contratto"*.

Sempre per il Consiglio di Stato, poi, i costi di attivazione avrebbero potuto essere addebitati **in corso di rapporto, ovvero spalmati durante l'arco temporale del contratto**, sostenendo come gli stessi *"possano essere posti diversamente a carico dell'utente attraverso legittimi sistemi di recupero" e come "l'operatore può, quindi, legittimamente recuperare tutte le spese, sia quelle sostenute nella fase iniziale (ma facendole rientrare nel prezzo per l'attivazione dell'abbonamento o nel canone mensile), sia quelle direttamente affrontate per il recesso (facendole rientrare nel "costo del recesso")*. In tal caso resterebbe *"a carico dell'operatore solo l'alea per il mancato guadagno conseguente ad un possibile recesso anticipato ma si tratta di un «evento il cui avverarsi è incerto e che... rientra nel rischio d'impresa"*.

L'odierna fattispecie, appare aderente a quella da ultimo censurata dal Collegio, non avendo Tim dato prova di aver fatto rientrare i costi succitati nel prezzo per l'attivazione o nel canone mensile di abbonamento.

Parimenti, ancor più significativa è la presente circostanza: nel caso di specie, Tim non ha provato, come sarebbe stato suo onere, di aver fatto sottoscrivere all'utente la clausola inerente il vincolo temporale legato all'offerta promozionale, ma ha addirittura riconosciuto di non averlo mai fatto. Il gestore, infatti, per sua stessa ammissione, ha inviato, solo successivamente alla stipula del contratto ed all'interno della prima fattura, la comunicazione della necessità di rispettare il vincolo temporale, a pena di corrispondere il costo di attivazione.

Tim, pertanto, non ha prodotto – come invece avrebbe dovuto per esonerarsi da responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c. – nessun documento preliminare all'adesione che attesti gli sconti offerti e la cifra di cui avrebbe chiesto il rimborso allorché il rapporto contrattuale avesse avuto una durata inferiore ai 24 mesi pattuiti. Tutto porta a ritenere quindi come in caso di costi di recesso *"introdotti in costanza di rapporto contrattuale tra le parti, è sempre onere dell'operatore dimostrare di aver fornito adeguata informativa all'utente ai sensi dell'articolo 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, tramite chiara ed esauritiva comunicazione"* (Corecom Emilia Romagna, cit.).

L'istante ha pertanto diritto allo storno della succitata voce di addebito applicata dal gestore.

Quanto alla domanda per la mancata risposta al reclamo, essa non è fondata e non può trovare accoglimento. L'utente non allega, infatti, alcun reclamo a comprova delle sue affermazioni, con conseguente rigetto della domanda.

Stessa sorte seguono la richiesta di indennizzo per l'indebita fatturazione e per la pratica commerciale scorretta, non essendo previsti dalla delibera 73/11/CONS e non potendo essere desunti neanche per analogia.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover accogliere parzialmente la domanda del ricorrente.

RITENUTO, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

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"* ed, altresì, che *"quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi"* vadano comunque *"rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia, le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione"*;

CONSIDERATA la partecipazione di un delegato del ricorrente all'udienza di conciliazione, l'accoglimento parziale dell'istanza, le eccezioni proposte e le difese, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

In parziale accoglimento dell'istanza dell'utente Tripodi M., la società Tim-Telecom Italia è tenuta a stornare dalla fattura-conto bimestrale n. RU0047XXX, del mese di marzo 2015, la somma di € 97,60 richiesta per la voce "annullamento sconto per cessazione anticipata".

Il gestore è altresì tenuto a riconoscere e versare all'istante, sempre a mezzo bonifico o assegno bancario, la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

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

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";

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;

La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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,

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Michele Ripipi

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