

## CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N. 470 DEL 23-11-2016

### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Iacopino xxxxxx c/ Tim – Telecom Italia xxx. – utenza n. xxxx)

### 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. 21505 del 23 maggio 2016, 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 26 maggio 2016, prot. n. 22068, 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, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e le risultanze emerse all'**udienza del 28 ottobre 2016**;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue.

Il ricorrente, titolare di un'utenza telefonica residenziale fissa, ha esposto di aver sottoscritto a distanza, con Tim-Telecom Italia, un contratto di abbonamento per la numerazione in oggetto. Egli si duole dell'addebito di costi non concordati, in seguito al recesso avvenuto circa quindici mesi dopo la stipula. Si lamenta, in particolare dei costi di recesso/disattivazione e di quelli di annullamento sconto per cessazione anticipata, contenuti nella fattura n. RU00193XXX (conto gennaio 2016).

Per quanto sopra, ha domandato:

- a) lo storno delle fatture;
- b) il rimborso dell'anticipo conversazioni;
- c) l'indennizzo per il mancato invio del contratto cartaceo;
- d) il rimborso delle spese di procedura.

Lo stesso ha depositato la fattura di gennaio 2016 e il solo frontespizio di altre due bollette.

Tim, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito ed offre la seguente ricostruzione dei fatti.

L'utenza era rientrata in Telecom il 29 settembre 2014, in seguito a richiesta via web del cliente. In tale occasione, il cliente sceglieva il piano tariffario Tutto. Il profilo prescelto presentava un costo mensile di € 29,00 al mese, in luogo di quello ordinario di € 44,00, nonché la gratuità del contributo di attivazione, a patto che l'utenza rimanesse attiva per almeno 24 mesi. La comunicazione circa l'annullamento sconto in caso di recesso, era presente in tutte le bollette inviategli. L'utenza era stata cessata dal sig. Iacopino prima dello scadere del vincolo contrattuale, sicché erano da ritenersi corretto l'addebito relativo all'annullamento sconto per cessazione anticipata, in conformità alla sent. n. 1441/10 del Consiglio di Stato.

I costi di disattivazione della linea, sono anch'essi pertinenti in quanto corrispondono alle spese sostenute dall'operatore per la gestione della procedura, in perfetta linea con quanto previsto dall'art. 1, co. 3. L. n. 40/2007 e con quanto riportato nella tabella riepilogativa pubblicata sul sito di Telecom Italia (consultabile anche attraverso il sito dell'Agcom).

Ha concluso quindi per il rigetto delle avverse domande.

Il gestore ha depositato in copia, lo scontrino d'ordine per il rientro in Tim, le condizioni contrattuali ed economiche dell'offerta Tutto, e talune fatture.

Il ricorrente, con memoria di replica, ha confutato quanto *ex adverso* dedotto, eccependo che i moduli contrattuali allegati da Tim fossero in bianco e privi di sottoscrizione, nonché l'insufficienza dello scontrino d'ordine (rilasciato via web), a provare il perfezionamento del contratto. La mancanza degli accorgimenti necessari per la conclusione del contratto a distanza, ne comporterebbe, secondo la ricostruzione offerta dall'istante, la non vincolatività. Egli insisteva quindi per l'integrale accoglimento delle proprie domande.

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 un accordo, e partecipato all'udienza di discussione.

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.

Con riferimento alla domanda sub a), essa trova parziale accoglimento, con riconoscimento dello storno della sola voce di annullamento sconto per cessazione anticipata.

Per i costi di disattivazione, la controversia in esame deve essere inquadrata, innanzitutto, secondo quanto stabilito dal c.d. decreto Bersani bis (d.l. n. **07/2007**), convertito con modifiche dalla **l. 40/2007**, il quale ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e al 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 che le spese di recesso debbono 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 esigibili in caso di recesso (*ex multis*, **DELIBERA n. 98/15/CIR**). Orbene, l'importo di € 35,18, addebitato da Tim all'utente a titolo di costo di disattivazione della linea, deve ritenersi dovuto, trattandosi del costo giustificato dall'Autorità e ritenuto pertinente con l'attività tecnica necessaria per la cessazione del servizio. Siffatto costo è stato comunicato ed accettato dall'utente, attraverso l'adesione specifica alle condizioni generali di contratto del servizio, riportata nello scontrino d'ordine. La modalità dell'accettazione è quella d'uso nei contratti telematici, avvenuta attraverso il click di conferma della lettura della clausola.

Viceversa, l'addebito di € 97,60, a titolo di "annullamento sconto per cessazione anticipata", è da ritenersi non dovuto per non essere stato previamente accettato e confermato per iscritto dall'utente.

Merita però di essere sinteticamente approfondita la questione.

Con sentenza **n. 1442/2010**, il **Consiglio di Stato** ha 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 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, né, a quanto risulta, ha offerto all'utente la possibilità di scelta tra l'offerta a prezzo normale e quella scontata.

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.

Tim 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 che, comunque sia, sarebbe da ritenersi allo stato nella sua interezza ingiustificata, giacché non tiene conto della durata residua della promozione offerta, in aderenza a quanto *de iure condendo* auspicato dal recente disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza n. 2085/15, attualmente al vaglio del Senato.

Le ulteriori richieste sono generiche e quindi sono da rigettare.

Con riferimento alla domanda di storno, essa non può trovare accoglimento – se non nei limiti di quanto sopra – giacché generica, indeterminata e non meglio precisata. L'istante non ha assolto, infatti, in difformità dagli ordinari criteri di ripartizione del carico probatorio, all'onere di specificare le voci contestate e le ragioni delle proprie pretese.

Quanto al rimborso della somma richiesta per anticipo conversazioni, poi, essa è stata debitamente restituita con la fattura di chiusura del rapporto, così come documentato dal gestore. La domanda pertanto va rigettata.

Stessa sorte segue, infine, la richiesta di indennizzo per il mancato invio del contratto cartaceo, non essendo disciplinata dalla delibera 73/11/CONS e non potendo essere desunta financo per analogia.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover accogliere parzialmente il ricorso del ricorrente, con rigetto delle ulteriori domande.

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"*;

CONSIDERATO, l'accoglimento parziale dell'istanza, la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione e di discussione, 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 Iacopino F.D., la società Tim-Telecom Italia è tenuta a stornare dalla fattura n. RU00193XXX (conto gennaio 2016), la somma di € 97,60, richiesta per la voce "annullamento sconto per cessazione anticipata".

Tim Telecom Italia è altresì tenuta a riconoscere e versare in favore dell'istante € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

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 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;

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 Ripepi

**Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria**

F.to Avv. Rosario Carnevale