

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N. 432 DEL 24-10-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Danisi xxx c/ Tim - Telecom Italia xxx. – n. utenza 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 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;

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 prot. n. 3968 del 2 febbraio 2016, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. 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 5 febbraio 2016, prot. n. 4767, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il ricorrente, in relazione alla numerazione 0965/894XXX, ha contestato gli importi addebitati nella fattura n. XV000000XXX del 6 agosto 2015.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato di aver migrato la predetta linea telefonica da Tim- Telecom Italia verso altro gestore. In seguito, la società resistente, nella fattura sopra citata, recapitata in ritardo, ha addebitato l'importo complessivo di euro 996,64, comprensivo dei costi della chiusura della promozione "Promo Impresa semplice" per recesso anticipato, e per la disattivazione linea/servizio.

L'istante contesta i richiamati addebiti che ritiene non siano dovuti in quanto non giustificati dall'operatore che non ha fornito prova di aver sopportato dei costi per la dismissione dei servizi. Inoltre lamenta di non essere stato adeguatamente informato, in sede di adesione contrattuale, in ordine agli addebiti che gli sarebbero stati applicati, qualora avesse disdetto il contratto anticipatamente rispetto al termine previsto. Infine, sottolinea di aver contestato illegittimità di tale somme con reclamo del 22 settembre 2015, senza ricevere alcun riscontro, e di aver pagato la somma non contestata, di euro 616,80, mediante bonifici bancari, che allega all'istanza.

In base a tali premesse l'utente ha chiesto:

- a) lo storno di euro 379,83 (trecentosettantanove/83) dalla fattura n.XV000000XXX del 6 agosto 2015;
- b) la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 22 settembre 2015;
- c) il rimborso delle spese di procedura.

La società resistente, nella memoria prodotta, ha dichiarato che l'istante, in data 24 luglio 2013 ha aderito ad una proposta contrattuale che prevedeva una durata contrattuale minima pari a mesi 24. Tuttavia, l'utente recedeva dal contratto il 7 luglio 2015, migrando l'utenza verso altro operatore prima della suddetta scadenza. L'operatore addebitava, in ogni caso, nella fattura contestata i costi dovuti in ragione dell'esercizio del diritto di recesso prima dello spirare del termine contrattuale. In particolare, nel merito l'operatore ha addotto che i costi imputati a titolo di "addebito recesso Promo Impresa Semplice", sono stati addebitati in virtù dell'inapplicabilità del costo promozionale in caso di recesso anticipato, sostenendo la legittimità degli addebiti fatturati. Per tale motivi ha chiesto il rigetto integrale dell'istanza.

NEL MERITO dall'istruttoria, nonché dall'udienza di discussione tenutasi il 13 settembre 2016, è emerso che l'operatore ha attivato in data 24 luglio 2013 l'offerta "Promo Impresa Semplice", e che il contratto è stato risolto il 7 luglio 2015, su richiesta dell'utente, per migrazione verso altro operatore.

L'odierno istante contesta la fattura n. XV000000XXX, emessa il 6 agosto 2015, che reca l'addebito dei costi per la risoluzione contrattuale anticipata dell'offerta "Promo Impresa Semplice" e dei costi per la disattivazione della linea/servizio, ed avanza richiesta di storno di tale somme, oltre la riduzione del 50% del contributo bimestrale del servizio voce "Linea Valore +", in quanto cessato il 30 giugno 2015 e di quello per il servizio "Tutto Senza Limiti ADSL".

Relativamente alla somma addebitata a titolo di annullamento degli sconti promozionali, l'istante invoca il divieto di addebito delle penali per recesso anticipato, richiamando l'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 (c.d. Decreto Bersani). La resistente eccepisce l'inapplicabilità di tale articolo alla fattispecie in esame, sostenendo che l'utente, per poter accedere alle agevolazioni, si è impegnata, al momento della sottoscrizione, di rimanere vincolata al contratto per un periodo di 24 mesi.

Orbene, la legge sopra citata, riconosce agli utenti la facoltà di recedere dai contratti o di trasferire la propria utenza presso altri operatori, senza vincoli temporali o ritardi non giustificati da esigenze tecniche e senza spese non giustificate da costi dell'operatore medesimo.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. IV, n. 1442 dell'11 marzo 2010) ha reputato legittima la pratica commerciale, attuata dagli operatori di telefonia, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del citato Organo giudicante, non violano il divieto contenuto nella legge 40/2007, poiché non pretendono il pagamento di spese non giustificate da costi dell'operatore, ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto, alla condizione che l'utente non receda entro un certo termine.

Nel caso di specie, l'operatore non ha fornito un adeguato supporto probatorio per esonerarsi da responsabilità, ai sensi dell'art. 1218 c.c. . Infatti, dalla documentazione in atti, non risulta che questi costi siano stati accettati dall'istante al momento dell'adesione all'offerta, per di più, non risulta alcuna clausola sottoscritta dall'utente, in cui si evidenzia che l'operatore avrebbe chiesto il rimborso degli sconti offerti, laddove il rapporto contrattuale avesse avuto una durata inferiore ai 24 mesi.

Nel caso di specie, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell'utente ha causato alla società, nonché la previsione della durata del vincolo contrattuale di 24 mesi. Da quanto esposto, ne discende l'accoglimento della richiesta formulata dall'istante. Di conseguenza, la società resistente è tenuta a stornare la somma di euro 120,00 (centoventi/00) dalla fattura contestata, addebitata sotto la dicitura "addebito recesso Promo Impresa Semplice", nonché la somma di euro 100,00 (cento/00), addebitata sotto la dicitura "Cessazione anticipata linea". Non si accoglie, invece, la richiesta di storno, riguardante i costi di disattivazione addebitati sempre nella predetta fattura di chiusura.

Nel caso di specie, l'importo addebitato per il costo della disattivazione, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato nella tabella riepilogativa che si trova pubblicata nel sito di Telecom; peraltro consultabile anche mediante il sito dell'Agcom, in cui la società telefonica riporta i costi di disattivazione che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all'approvazione dell'Agcom stessa, nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007.

Nella fattispecie in esame, l'odierna istante ha esercitato il diritto di recesso dei servizi fonia e ADSL, pertanto, l'operatore ha richiesto il pagamento della somma di € 28,84, IVA inclusa.

Per quanto concerne la mancata risposta al reclamo, inoltrato il 22 settembre 2015, a mezzo pec, la società resistente, non ha dimostrato di aver dato valido riscontro alla segnalazione dell'utente, ha semplicemente prodotto una schermata di sistema, senza allegare le ricevute di avvenuta consegna/accettazione dell'e-mail, inoltrata all'utente. Per questo motivo, si ritiene debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo per mancata risposta al reclamo. Il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 22 settembre 2015 (data di ricezione dell'e-mail, trasmessa a mezzo pec) e il 25 novembre 2015 (data dell'udienza di conciliazione), e corrisponde a 65 giorni (decurtati i 30 gg.). Di conseguenza, l'indennizzo che l'operatore dovrà corrispondere, ai sensi dell'art. 11, comma 1, è pari ad euro 35,00 (trentacinque/00).

Si rigettano le altre richieste avanzate dall'istante.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento di procedura, si accoglie la richiesta di liquidazione delle spese di procedura. Per cui, si dispone la corresponsione a favore dell'istante, della somma di euro 50,00, considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, compresa l'assistenza legale per presenziare alle udienze di primo e secondo grado, davanti a questo Co.Re.Com..

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanze presentate dal Sig. **Danisi P.** nei confronti delle società Tim- Telecom Italia xxx..

1. La società Tim- Telcom Italia xxx. è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo allo storno della somma di euro 120,00 (centoventi/00), addebitata sotto la dicitura "addebito recesso Promo Impresa Semplice", e della somma di euro 100,00 (cento/00), addebitata sotto la dicitura "Cessazione anticipata linea", dalla fattura n. XU00000XXX del 6 agosto, oltre al ritiro della pratica di recupero crediti.
2. Inoltre, la stessa dovrà liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, le seguenti somme:

- a) Euro 35,00 (trentacinque/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - b) Euro 50,00 (cinquanta/00), per le spese di procedura.
3. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
 4. 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";
 5. 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;

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, 21 ottobre 2016

Il Responsabile del Procedimento
F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to *Avv. Rosario Carnevale*