

Co.Re.Com. Cal /Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N. 233 DEL 30/11/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Reitano XXX c /Telecom Italia XXX –n. utenze 0965 – XXX)

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. 17100 del 2 aprile 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 13 aprile 2015, prot. n. 20191, 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 a mezzo e-mail il 28 aprile 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

VISTE le controdeduzioni prodotte dalla ricorrente il 4 maggio 2015;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il modello GU 14 presentato dall'istante attiene a: 1) annullamento delle fatture n. RU000859XXX (conto Telecom Italia 4/2014), n. RU015511XXX (conto Telecom Italia XXX) e n. RU01843XXX (conto bimestrale XXX); 2) indennizzo per mancata risposta al reclamo del 9 gennaio 2015; 3) indennizzo per attivazione servizi non richiesti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e, successivamente, nella memoria di replica, il ricorrente ha specificato che: *"... la presente controversia trae origine dal sollecito di pagamento del 2 febbraio 2015, con il quale una società di recupero crediti, per conto del gestore in parola, chiedeva il pagamento di euro 313,50, riferito alle fatture nn. RU000859XXX, RU01511XXX e RU01843XXX (...). Tale ultima fattura era stata contestata dall'utente il 9 gennaio 2015 per l'addebito dei costi di disattivazione e per la cessazione anticipata del servizio, non dovuti perché oggetto di una controversia già definita in data 2 dicembre 2014 dinanzi al Co.Re.Com. Calabria ..."*.

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 10 marzo 2015, in atti.

In data 28 aprile 2015, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha rigettato ogni addebito ed ha sostenuto che:

- a) *"... il cliente è migrato verso altro operatore con due tempistiche diverse: il servizio ADSL in data 13 ottobre 2014, la linea telefonica in data 5 novembre 2014. Di conseguenza sul conto XXX di € 195,16 sono stati addebitati i due costi di disattivazione, oltre che il contributo impianto per recesso anticipato ai 24 mesi e i canoni del servizio "Tutto voce" dal 14 ottobre 2014 al 5 novembre 2014";*
- b) *"... i conti relativi al Bim, XXX e XXX sono già stati ricalcolati con emissione di NDC in data 10 febbraio 2015, a seguito di accordo conciliativo del 2 dicembre 2014";*
- c) *"...in merito alla fattura relativa al Bim, XXX, gli addebiti risultano corretti, in quanto il ricorrente era a conoscenza che la gratuità del contributo di attivazione era condizionata al mantenimento del servizio ADSL e voce per almeno 24 mesi. Tale condizione è stata più volte comunicata al ricorrente con varie missive allegata alle fatture";*
- d) *"...nel caso de quo risulta che l'utente abbia richiesto l'attivazione della linea in data 28 ottobre 2013, migrando verso altro operatore prima della scadenza contrattualmente prevista. L'art. 3 delle C.G.A. stabilisce che: il cliente è tenuto a pagare la somma di € 35,18 (comprensiva di IVA), a fronte dei costi sostenuti da Telecom Italia per le prestazioni di disattivazione";*
- e) *"... l'art. 17 C.G.A. stabilisce che: i reclami relativi ad importi addebitati in fattura dovranno essere inviati all'indirizzo indicato sul conto Telecom entro i termini di scadenza della fattura in contestazione";*
- f) *"... non sono stati riscontrati reclami in merito a ciò da parte dell'istante, il quale avrebbe dovuto contestare gli addebiti al ricevimento della fattura stessa, mentre li ha contestati solo tramite la presente procedura";*
- g) *"... in riferimento alla richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, in data 15 ottobre 2013, il ricorrente chiedeva l'attivazione di un nuovo impianto aderendo all'offerta Tutto- , la quale veniva attivata in data 30 ottobre 2013. L'attivazione di tale offerta veniva comunicata con missiva*

Telecom del 30 ottobre 2013 (...). Inoltre, l'offerta prevedeva l'invio di un decoder "CuboReady", il quale veniva consegnato ed accettato dall'istante in data 13 novembre 2013. L'accettazione del prodotto conferma la conoscenza da parte del ricorrente dell'offerta attivata, in quanto, in caso contrario, avrebbe dovuto rifiutarlo e/o restituirlo immediatamente, mentre dalla documentazione allegata risulta che il recesso sia stato effettuato con contestuale restituzione del prodotto in data 3 febbraio 2014 ...";

h) "... ha usufruito del servizio, recedendo soltanto dopo vari mesi dall'attivazione...";

i) "... Con l'invio del modulo informativo, la società convenuta ha adempiuto agli obblighi previsti dalla delibera AGCOM 664/06/CONS, e il rapporto contrattuale può ritenersi validamente istaurato e confermato dal mancato esercizio di ripensamento del ricorrente nei tempi previsti ".

L'operatore deduce ancora che nella Welcome Letter inviata all'utente in seguito all'attivazione erano specificate le condizioni dell'offerta. Tali condizioni sono state ribadite nelle Telecom news, allegate alle fatture inviate al cliente. In particolare, con il conto Telecom Italia 2 Bim. 13, veniva comunicata al cliente la nuova manovra tariffaria, che prevedeva l'addebito del costo di disattivazione di € 34,90, Iva inclusa, anche oltre i 12 mesi della durata contrattuale in caso di recesso non imputabile a Telecom, invitando il cliente, qualora non accettasse le nuove condizioni contrattuali, ad inoltrare la richiesta scritta di recesso entro il 31 ottobre 2014 a mezzo raccomandata A/R. .

Deduce ancora che la notizia è stata pubblicata sul sito www.telecomitalia.it, nell'apposita sezione dedicata alle informazioni per i consumatori ed, infine, che la stessa è stata divulgata attraverso un annuncio stampa sui principali quotidiani a diffusione nazionale.

Per ultimo, ha precisato che l'istante, nel corso dell'udienza di conciliazione, tenutasi il 2 dicembre 2014, ha accettato la proposta formulata dal rappresentante del gestore, consistente nel pagamento di una somma onnicomprensiva di € 300,00, oltre allo storno parziale di € 118,39 dai conti telefonici, relativi al bimestre XXX e XXX. Pertanto, conclude, sostenendo che i predetti conti non possono formare oggetto del presente giudizio.

Quanto al comportamento delle parti, valutabili ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe le parti hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo.

NEL MERITO, preliminarmente, si rileva l'improcedibilità della domanda proposta dal ricorrente riguardo l'annullamento delle fatture n. RU000859XXX (conto Telecom Italia XXX) e n. RU015511XXX (conto Telecom Italia XXX), in quanto già stornate parzialmente.

Invero, dall'istruttoria è emerso che nel corso del tentativo obbligatorio di conciliazione del 2 dicembre 2014 (relativo all'istanza del 18 novembre 2014, prot. n. 49008), le parti si sono accordate. Nello specifico, il rappresentante dell'utente ha accettato l'offerta formulata dal rappresentante del gestore di pagare la somma onnicomprensiva di € 300,00, oltre allo storno parziale di € 118,39 dai conti telefonici, relativi al bimestre XXX e XXX. Infatti, nel verbale di conciliazione si legge: "il ricorrente rinuncia a qualsiasi azione in qualsiasi sede concernente l'oggetto della presente controversia". Successivamente, la società convenuta, per adempiere agli accordi presi in sede di conciliazione, il 10 febbraio 2014, ha emesso una nota di credito a favore dell'odierno ricorrente.

Nel caso di specie, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, emerge che l'operatore ha attivato, in data 30 ottobre 2013, l'offerta "Tutto", la quale comprendeva un decoder "CuboReady", inviando la relativa Welcome Letter all'istante.

Le somme addebitate nella fattura n. RU1843XXX (conto bimestrale dicembre 2014), appaiono legittime e dovute.

Relativamente alla somma addebitata a titolo di annullamento degli sconti promozionali, sulla base delle Condizioni Generali di Contratto, in caso di recesso dall'offerta prima della scadenza di 24 mesi dalla data di attivazione del servizio, avvenuta, nel caso di specie, nel mese di settembre 2014, l'istante è tenuto a corrispondere l'importo dello sconto già fruito.

In tale ambito, va richiamata la giurisprudenza del Consiglio di Stato che, con sentenza Sez. IV, n. 1442 dell'11 marzo 2010, ha reputato legittima la pratica commerciale, posta in essere 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 dell'anzidetto Organo giudicante, non violano il divieto contenuto nel c.d. decreto Bersani, in quanto 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.

Analogamente, per quanto riguarda i costi di disattivazione riportati nella medesima fattura. Orbene, l'art.1, comma 3, del D. L n. 7/2007 sancisce che: "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ... 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 ...". Dunque, la norma pone un divieto di addebitare agli utenti costi di disattivazione non giustificati da spese realmente sostenute dagli operatori medesimi.

Nel caso di specie, tuttavia, 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.

Poiché dunque, l'odierno istante ha esercitato il diritto di recesso della linea telefonica e del servizio ADSL prima del termine contrattuale, Telecom ha richiesto il pagamento della somma di € 28,84, IVA esclusa, per i costi di disattivazione della linea e del servizio, in vigore dal primo aprile 2013.

Dalla documentazione in atti, risulta che l'istante ha concluso il contratto in questione il 30 ottobre 2013, dopo le modifiche contrattuali del 1 aprile 2013. Di conseguenza, diversamente da come ha argomentato la società convenuta, l'istante, era già a conoscenza dello *ius variandi*, pertanto, non aveva la facoltà di esercitare il diritto di recesso, senza penali.

Per le ragioni espresse *ut supra* non si accoglie neppure la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo e per l'attivazione dei servizi non richiesti.

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 che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) Di rigettare integralmente per i motivi di cui in premessa, l'istanza del sig. Reitano R. ;
- 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.

Reggio Calabria,

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

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