

DELIBERA n. 112/14/CONS

**ORDINE ALLE SOCIETÀ ITALIACOM S.R.L. E ITALIACOM.NET S.R.L. DI
CESSAZIONE DI COMPORTAMENTI LESIVI DEI DIRITTI DEGLI UTENTI
AI SENSI DELL'ARTICOLO 2, COMMA 20, LETTERA D), DELLA LEGGE 14
NOVEMBRE 1995, n. 481**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 13 marzo 2014;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante “*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTA la delibera n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, ed il relativo Allegato A, recante “*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/12/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 549/12/CONS;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata dalla delibera n. 456/11/CONS;

VISTA la delibera n. 179/03/CSP, del 24 luglio 2003, recante “*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 73/11/CONS;

VISTA la delibera n. 69/14/CONS, del 13 febbraio 2014, recante “*Avvio di un procedimento finalizzato all’adozione di provvedimenti ai sensi dell’articolo 2, comma 20, let. d), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti degli operatori Italiacom S.r.l. ed Italiacom.net S.r.l.*”;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Deduzioni delle parti

Con memoria del 25 febbraio 2014, registrata al protocollo dell’Autorità con n. 9344 del 27 febbraio 2014, la società Italiacom.net S.r.l. (di seguito “Italiacom.net”) ha fatto pervenire le proprie deduzioni in ordine ai fatti oggetto di istruttoria.

In particolare, la predetta Società, dopo aver precisato di essere soggetto giuridicamente distinto dalla società denominata Italiacom S.r.l. (di seguito “Italiacom”), ha dichiarato la propria estraneità ai fatti che hanno dato origine al procedimento avviato con delibera n. 69/14/CONS, non avendo mai inviato alcuna comunicazione di modifica contrattuale ai propri clienti e, conseguentemente, non avendo mai provveduto ad alcun addebito né a titolo di maggiorazione forfettaria, né, tantomeno, a titolo di costi di disattivazione.

Nella medesima memoria, poi, è stato rappresentato che, a causa di un errore del software, il sistema di gestione della clientela (c.d. CRM) di Italiacom.net e di Italiacom sono risultati “riuniti”, tanto che i clienti di uno dei due operatori potevano essere visualizzati anche sul sistema dell’altro. Tale inconveniente tecnico ha fatto sì che ad alcuni clienti di Italiacom venissero inviati contratti cartacei e fatture con l’ intestazione di Italiacom.net, circostanza che ha erroneamente indotto il rappresentante di quest’ultima Società a dichiarare, in sede ispettiva, che l’addebito delle somme contestate sia stato effettuato anche a danno dei clienti di Italiacom.net.

Alla luce di tali deduzioni, pertanto, la società Italiacom.net, pur ammettendo che “*tali errori nel software hanno certamente generato confusione e disagi*”, ha chiesto l’archiviazione del procedimento avviato nei propri confronti.

Di contro, la società Italiacom, con comunicazione inviata a mezzo email in data 4 marzo 2014, ha dichiarato di riportarsi integralmente a quanto dedotto in sede di ispezione, rinunciando alla presentazione di memorie nell’ambito del procedimento avviato con delibera n. 69/14/CONS.

2. Valutazioni dell'Autorità

Il presente procedimento è stato avviato in esito all'attività di vigilanza svolta nei confronti degli operatori Italiacom e Italiacom.net a seguito delle segnalazioni, ricevute da questa Autorità, di un'associazione di consumatori e di alcuni utenti che hanno lamentato l'addebito, tramite prelievo dalle proprie carte di pagamento, di somme ritenute non dovute.

In particolare, nel corso delle attività ispettive svolte presso la sede delle operativa delle due Società è stato accertato che, in data 15 ottobre 2013, i predetti operatori hanno inviato ai propri clienti (a mezzo email e posta ordinaria) una comunicazione del seguente tenore: *“Gentile cliente, Si comunica che la Carta dei Servizi da Lei sottoscritta ha subito la seguente modifica/aggiunta: Clausola 4.2 ultimo comma: «Il Cliente prende atto che – in caso di adeguamento della rete ADSL da parte del Gestore della Rete con corrispondente applicazione ad Italiacom di un importo aggiuntivo per utente pari ad Euro 100 – il profilo tariffario del Cliente, subirà una maggiorazione forfettaria pari ad Euro 100 una tantum, corrispondente all'importo aggiuntivo applicato ad ITALIACOM dal Gestore della Rete stesso.».* *La presente modifica della Carta dei Servizi avrà effetto decorsi 30 giorni a far data dalla presente comunicazione. Entro tale termine il Cliente potrà esercitare la facoltà di recedere dal contratto, ai sensi e per gli effetti della Clausola 2.3. della carta dei Servizi stessa, senza che ciò comporti l'applicazione di alcuna penale, dandone comunicazione scritta, da inviare ad ITALIACOM.”.* Successivamente, come dichiarato dal rappresentante delle due Società in sede di ispezione, in data 15 novembre 2013 è stato disposto un prelievo di euro 100,00 dalle carte di pagamento dei clienti attestati su rete Telecom, in quanto, a seguito della sottoscrizione con il predetto operatore di un accordo commerciale, denominato *“Easy IP”*, al ricevimento nel mese di agosto 2013 del primo documento di fatturazione, è stato riscontrato l'addebito, a titolo di canoni mensili per ciascuna linea, di importi superiori a quelli attesi. Pertanto, avendo la Società immesso sul mercato offerte commerciali al dettaglio ad un canone mensile inferiore a quello addebitato all'ingrosso, Italiacom S.r.l. è stata costretta a chiedere ai propri clienti *“un contributo aggiuntivo una tantum di euro 100 per coprire i maggiori costi per l'intero anno corrente”* (dichiarazione a verbale del 30 gennaio 2014).

A tal proposito è stato precisato che per 980 clienti la transazione è andata a buon fine, mentre per 1.582 utenti la transazione è stata negata per mancanza di fondi sulle carte di pagamento e, conseguentemente, è stato sospeso il servizio. In seguito, considerato il volume dei clienti cui non era stato possibile prelevare l'importo di euro 100,00, le Società hanno ritenuto, per scelta commerciale, di riattivare il servizio rinunciando all'addebito *una tantum*.

Il rappresentante delle due Società ha, altresì, dichiarato che *“nella valutazione delle disdette ricevute dai clienti sono stati già rimborsati dell'una tantum 17 clienti ... e si procederà con il rimborso nei confronti delle ulteriori disdette in corso di*

valutazione ... indipendentemente dalla motivazione indicata nella disdetta stessa” (dichiarazione a verbale del 30 gennaio 2014).

A seguito dell'avvio del presente procedimento, la società Italiacom non ha inteso produrre memorie, mentre la società Italiacom.net. ha addotto la propria estraneità ai fatti, intendendo distinguere la propria posizione rispetto a quella della prima Società.

Ebbene, in via preliminare va precisato che, sia dalle risultanze dell'attività ispettiva, sia dalle dichiarazioni delle parti, emerge un quadro di sostanziale unicità dei due soggetti, sebbene formalmente distinti, confermata da una serie considerevole di circostanze: non solo l'unicità del sistema di gestione della clientela, imputato ad un generico “errore di software”, ma anche l'unicità della struttura e della sede operativa, la assoluta commistione e confusione nelle attività gestionali, tanto da risultare praticamente impossibile per gli stessi rappresentanti della Società distinguere i clienti dell'uno e dell'altro operatore.

Ma vi è di più. In diversi casi è stato riscontrato che ai clienti contrattualizzati telefonicamente da Italiacom, è stato poi inviato un contratto cartaceo e documenti di fatturazione con l'intestazione di Italiacom.net, tanto da risultare difficile, allo stato attuale, poter tenere nettamente distinti i bacini di utenza delle due Società. D'altronde, che gli stessi operatori avessero creato consapevolmente, e non solo per un errore del sistema informatico, una simile situazione di incertezza e confusione è dimostrato dal fatto che la comunicazione inviata alla clientela in occasione della modifica contrattuale in parola rechi genericamente l'intestazione “Italiacom” (senza alcun riferimento alla ragione sociale), e come indirizzo quello di “via Ugo La Malfa”, senza indicare il numero civico, unico elemento di distinzione tra le due Società.

Alla luce di tale confusione nella gestione della clientela, nonché della profonda compenetrazione di fatto tra le due Società, non si può astrattamente e con ragionevole certezza escludere che gli addebiti *de quibus* abbiano riguardato anche gli utenti dell'operatore denominato Italiacom.net, e, conseguentemente, si ritiene di non dover distinguere la posizione delle due Società nell'ambito del presente procedimento.

Ciò premesso, nel merito di quanto evidenziato con la delibera n. 69/14/CONS di avvio del procedimento, sulla base delle risultanze istruttorie, in assenza di ulteriori giustificazioni da parte delle Società interessate, la condotta da esse tenuta in occasione della modifica delle condizioni contrattuali, comunicata ai propri clienti il 15 ottobre 2013, può essere ritenuta lesiva dei diritti degli utenti sotto diversi profili.

Il primo profilo attiene all'indebito prelievo di euro 100,00, a titolo di “*contributo aggiuntivo una tantum*”, effettuato a partire dal 15 novembre 2013 in applicazione della nuova clausola, inserita all'articolo 4 della Carta dei Servizi, a seguito della summenzionata comunicazione alla clientela del 15 ottobre 2013.

Nella realtà, infatti, per stessa ammissione del rappresentante delle due Società, nel periodo interessato non vi è stato alcun adeguamento della rete, né, circostanza ancor più grave, alcun corrispondente importo aggiuntivo è stato addebitato dal fornitore della rete (nel caso di specie Telecom Italia S.p.A.) all'operatore Italiacom.

Pertanto, pur prescindendo da valutazioni circa la legittimità della manovra di modifica delle condizioni contrattuali, il prelievo dalle carte di pagamento dei clienti del contributo aggiuntivo *una tantum* risulta indebito già sotto il profilo squisitamente negoziale, in quanto effettuato in assenza dei presupposti richiesti dalla stessa clausola inserita all'articolo 4.2 della Carta dei servizi.

Ne discende la palese erroneità di un simile addebito, con conseguente obbligo, per i due operatori, di rimborsare in favore degli utenti le somme prelevate, anche ai sensi dell'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP.

Parimenti indebito, sotto altro profilo, risulta il prelievo del medesimo importo di euro 100,00 effettuato a danno dei clienti che, a seguito della comunicazione del 15 ottobre 2013, hanno legittimamente e tempestivamente esercitato il diritto di recesso, ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Sebbene, infatti, la comunicazione inviata alla clientela in occasione della modifica contrattuale *de qua* rinviasse, per gli effetti dell'esercizio del diritto di recesso, alla clausola 2.3 della Carta dei servizi (ove, appunto, è stabilito l'importo di euro 100,00 quale "costi di disattivazione"), il tenore letterale del richiamato articolo 70, comma 4, del d. lgs. n. 259/2003 non lascia dubbi circa il fatto che tale diritto può essere esercitato "*senza penali né costi di disattivazione*".

Pertanto, anche in questo caso, l'addebito (e conseguente prelievo) dell'importo di euro 100,00 ai clienti di Italiacom, effettuato a titolo di costi di disattivazione, risulta indebito, in quanto *contra legem*.

A tal proposito, in corso di attività ispettiva, il rappresentante della Società ha dichiarato che "*ad alcuni clienti che hanno esercitato il diritto di recesso a seguito della comunicazione di modifica contrattuale è stato addebitato il costo di euro 100 per la disattivazione; ai clienti che hanno segnalato gli errori e a quelli rilevati dagli uffici è già stato richiesto il rimborso*" (dichiarazione a verbale del 31 gennaio 2014), fornendo un elenco di 17 utenti, a favore dei quali un rimborso è già stato disposto, ed un ulteriore elenco di 24 utenti, per i quali il rimborso sarebbe già previsto.

Si tratta di un numero di clienti decisamente esiguo rispetto al numero (pari a 980) di quelli per i quali, a detta delle Società, il prelievo indebito dalle carte di pagamento, per una delle due causali summenzionate, è andato a buon fine, tanto da poter ritenere plausibile che il rimborso non abbia, al momento, riguardato tutta l'utenza interessata dall'addebito di costi di disattivazione.

Il che rivela un ulteriore possibile profilo di lesività della condotta tenuta dalla due Società, con riguardo al principio di eguaglianza ed imparzialità di trattamento, sancito all'articolo 1.3 della Carta dei servizi dell'operatore medesimo, nonché, in generale, dall'articolo 3, comma 1, della *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*, approvata con delibera n. 179/03/CSP di questa Autorità.

Infatti, il prelievo dell'importo *una tantum* solo nei confronti di una parte dei clienti (quelli che, accidentalmente, avevano disponibilità della somma sulla propria carta di pagamento), ed il conseguente rimborso solo per una minima parte di essi, sulla

base di criteri non chiari ed univoci, realizzano una palese disparità di trattamento tra gli utenti, priva di qualsivoglia giustificazione.

In conclusione, anche per tale fattispecie può ritenersi accertata l'erroneità dell'addebito e, dunque, il diritto degli utenti a vedersi rimborsate, o stornate, le somme ingiustamente prelevate o, comunque, contabilizzate.

CONSIDERATO che, alla luce di quanto rilevato nel corso delle attività di vigilanza sopra descritte, la condotta posta in essere dalle Società summenzionate in occasione della manovra di modifica delle condizioni contrattuali comunicata il 15 ottobre 2013 può essere ritenuta lesiva dei diritti degli utenti, segnatamente in relazione al mancato rimborso ai clienti interessati dell'importo di euro 100,00, indebitamente prelevato a titolo di "*maggiorazione forfettaria*" ovvero, in caso di esercizio del diritto di recesso ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del Codice, a titolo di corrispettivo per i costi di disattivazione;

RITENUTA, per le motivazioni sopra spiegate, la sussistenza dei presupposti per l'adozione di un provvedimento, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, *lettera d)*, della legge 14 novembre 1995, n. 481, anche in combinato disposto con l'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP, con il quale venga ordinato alla Società in epigrafe di cessare il predetto comportamento lesivo dei diritti degli utenti ;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità;

ORDINA

alla società Italiacom S.r.l. (già S.p.A.), C.F. 05817610826, con sede in Palermo, alla via Ugo La Malfa, n. 64, ed alla società Italiacom.net S.r.l., C.F. 06185440820, con sede in Palermo, alla via Ugo La Malfa, n. 44, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2, comma 20, *lettera d)*, della legge n. 481/95:

- i) di rimborsare le somme prelevate dalle carte di pagamento dei propri clienti, successivamente alla data del 15 ottobre 2013, a titolo di maggiorazione forfettaria *una tantum*, ovvero a titolo di costi di disattivazione applicati a seguito dell'esercizio del diritto di recesso conseguente alla modifica delle condizioni contrattuali. Il predetto rimborso è effettuato, in via generalizzata, entro quindici giorni dalla notifica del presente provvedimento, tramite accredito delle somme prelevate sulla medesima carta di pagamento dalla quale è stato effettuato il prelievo;
- ii) di inviare, nel medesimo termine di cui al precedente punto i), a tutti gli utenti interessati, anche a mezzo email, comunicazione delle modalità con le quali il rimborso è avvenuto, con espresso richiamo alla presente delibera e con l'indicazione delle modalità con le quali poter richiedere, nel caso in cui il

- rimborso non fosse andato a buon fine, che lo stesso venga effettuato con modalità alternative;
- iii)* di provvedere, entro trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a regolarizzare la posizione contabile di tutti i clienti ai quali sono state addebitate le somme di cui al punto *i)*, mediante emissione di idonea documentazione contabile. Nel caso di clienti per i quali l'addebito delle predette somme non è andato a buon fine, la Società è tenuta, oltre alla regolarizzazione contabile, a cessare immediatamente qualsiasi attività di recupero crediti;
- iv)* di comunicare a questa Autorità, entro quarantacinque giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'elenco completo degli utenti ai quali è stato effettuato l'addebito delle somme di cui al punto *i)*, con la specificazione, per ciascuno di essi, della data e delle modalità dell'avvenuto rimborso o storno.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 13 marzo 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani