

Verbale n. 18

Adunanza dell'8 settembre 2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 8 del mese di settembre, alle ore 11.00 in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, Tiziana MAGLIONE, vicepresidente, Ezio ERCOLE, componente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 25 – 2014

Oggetto: Definizione della controversia GU14 93/2013 – XXX XXX/TELECOM XXX

VISTA 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, lettera a), n. 14;*

VISTA 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;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 7.05.2013, con cui XXX XXX, in persona del suo legale rappresentante, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società TELECOM ITALIA XXX (di seguito, TELECOM), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 7.05.2013 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 11/07/2013 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 30 luglio 2013;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- a) Di aver effettuato la migrazione delle proprie linee telefoniche da TIM a VODAFONE nel novembre 2012;

- b) Di aver ricevuto la fattura n. 7X006097995 per €. 4.400.00 oltre IVA e n. 7X06113749, per €. 90,00 oltre IVA contestate per addebiti non dovuti per corrispettivo recesso servizi opzionali;
- c) Di aver pertanto effettuato un pagamento parziale, stornando gli importi contestati

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

1. Riconteggio della fattura contestata per penali non conformi e regolarizzazione della posizione amministrativa;
2. Rimborso spese di procedura

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- Che parte ricorrente in data 29.12.2010 aderiva alla proposta “Modulo Rimborsi per acquisizione MPN con partita varia”;
- che la promozione prevedeva un rimborso con accredito sul rendiconto telefonico Telecom pari a un massimo di 600,00 € per ogni linea di cui è stata richiesta la portabilità in Telecom come linea in abbonamento fonia Multibusiness;
- che la promozione presupponeva l'effettivo utilizzo e la permanenza nel contratto Multibusiness per un minimo di 24 mesi a decorrere dalla data di erogazione del rimborso;
- che la suddetta clausola contrattuale prevede, nel caso il cliente receda anticipatamente, che gli vengono addebitati 300,00 € corrispondenti ai costi sostenuti da Telecom;
- che il rimborso in oggetto è stato accreditato da Telecom sul conto 4 bimestre 2011 ed era pari a €. 1.499,94;
- che le linee in oggetto sono cessate in data 9.11.2012, e pertanto anticipatamente rispetto alla durata contrattualmente stabilita;
- che Telecom ha diritto di domandare :
 - a) la restituzione del corrispettivo versato a controparte per €. 1.499,94, non contestato da controparte;
 - b) il corrispettivo pattuito per la cessazione delle utenze pari a €. 300,00 per ogni linea;
- che, considerato che la ricorrente non è qualificabile come “consumatore”, non è applicabile nei suoi confronti il Decreto Bersani, e che pertanto l'addebito in questione è dovuto in forza di quanto pattuito fra le parti.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede che venga dichiarata inammissibile e/o infondata la domanda avversaria

Con memoria di replica del 14.06.2013, parte istante ribadisce le proprie richieste rimanendo in attesa della convocazione del Corecom per la discussione della controversia

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito

B.1 Sul riconteggio della fattura contestata per penali non conformi e regolarizzazione della posizione amministrativa;

Con riferimento alla domanda dell'istante di cui al punto 1) (Riconteggio della fattura contestata per penali non conformi e regolarizzazione della posizione amministrativa) va preliminarmente osservato che il Corecom dispone di un margine di interpretazione delle singole richieste avanzate dall'utente nell'istanza di definizione della controversia, limitato alla logicità e pertinenza rispetto alla questione da esaminare (v. Delibera Corecom Emilia Romagna n. 12/11). In tal senso, posto che la richiesta avanzata da parte istante risulta formulata in maniera non rispondente a ciò che rientra nell'ambito di valutazione del Corecom ai sensi dell'art. 19 comma 4) della Delibera 173/07/CONS, la stessa viene in questa sede reinterpretata secondo il significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare, ovvero alla stregua di richiesta di rimborso e/o storno delle somme indebitamente richieste ovvero corrisposte.

Detto questo, la domanda dell'istante di cui al punto 1) risulta parzialmente fondata e va accolta nei limiti e per i motivi che seguono:

L'utente contesta le fatture n. 7X006097995 e n. 7X06113749 alla voce "corrispettivo recesso servizi opzionali", rispettivamente per €. 4.400,00 oltre Iva (portati dalla fattura n. 7X006097995) e €.90,00 oltre Iva (portati dalla fattura n. 7X06113749).

Telecom, a tale proposito, ha eccepito che il contratto stipulato con l'utente prevedeva, nel caso in cui venissero applicati da altro operatore mobile dei corrispettivi per recesso anticipato relativi alle linee del contratto, un rimborso di accredito sul rendiconto telefonico (per un max di €. 600,00/linea) per ogni linea di cui fosse richiesta la portabilità, purché l'utente garantisse l'effettivo utilizzo e la permanenza nel contratto per un minimo di 24 mesi a decorrere dalla data di erogazione del rimborso.

Tale rimborso è stato effettuato da Telecom sul conto 4 bimestre 2011 ed era pari a €. 1.499,94.

Pertanto, secondo la ricostruzione di Telecom, poiché il contratto è cessato anticipatamente rispetto alla durata contrattualmente stabilita, l'operatore avrebbe diritto non solo a recuperare la somma già corrisposta all'utente conformemente alla promozione, (pari a €. 1.499,94) ma anche a richiedere 300,00 € per ogni linea cessata anticipatamente, corrispondenti ai costi sostenuti da Telecom, in virtù della specifica clausola apposta sul contratto.

Stante pertanto la vigenza di tale clausola contrattuale, TELECOM avrebbe imputato in fattura sotto la voce “corrispettivo cessazione linee” la somma di €. 1.499,94, a titolo di recupero di somme corrisposte a titolo di promozione e, impropriamente, sotto la dicitura “corrispettivo recesso servizi opzionali”, le somme richieste a titolo di penale per recesso anticipato.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che il contratto, stipulato in data 29.12.2010, è stato risolto in data 9.11.2012, e pertanto anticipatamente rispetto alla durata contrattuale di 24 mesi.

Posto preliminarmente che la somma di €. 1.499,94, portata dalla fattura n. 7X006097995 alla voce “Corrispettivo cessazione linee” non costituisce oggetto di odierno contenzioso, in quanto non contestata dall'istante, occorre chiarire la validità o meno della richiesta di €. 4.400,00 oltre Iva (portati dalla fattura n. 7X006097995) e €.90,00 oltre Iva (portati dalla fattura n. 7X06113749) alla voce “corrispettivo recesso servizi opzionali”.

Come visto, Telecom ritiene che tale somma dovuta in virtù di specifica clausola contrattuale e che quest'ultima sia operativa nonostante le previsioni del decreto Bersani, in quanto il ricorrente non sarebbe qualificabile come “Consumatore”, intendendosi per quest'ultimo la persona fisica che utilizza il servizio per scopi non riferibili all'attività lavorativa, commerciale o professionale svolta.

Come noto, il Decreto Bersani di cui al decreto legge 31.01.2007 n. 7, convertito in legge 2.04.2007 n. 40, art. 1 comma 3) espressamente dispone: “***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 [...]. Le clausole difformi sono nulle.[...].***”

Pare pertanto di tutta evidenza che la sopra citata disposizione si riferisca alla “parte contraente”, intendendosi con tale definizione, tutti coloro – persone fisiche o giuridiche- che stipulano contratti di adesione con operatori di telefonia.

In tal senso le “Linee Guida dell'AGCOM”, art. 3 (*Ambito di applicazione oggettivo dell'art. 1, comma 3): Contratti per adesione*) hanno definitivamente chiarito che le previsioni dell'art. 1, comma 3 della L. 40/2007 si applicano ai contratti stipulati dagli operatori attraverso l'utilizzo di *contratti per adesione*, intendendosi per questi ultimi, ai sensi dell'art. 1341 c.c., quei contratti che risultino predisposti unilateralmente da un solo contraente e che siano destinati a regolare una serie indefinita di rapporti.

Da tale disamina ne consegue l'applicabilità della suddetta norma al caso di specie, posto che la parte contraente, odierna istante, è una associazione non lucrativa di utilità sociale che ha stipulato un contratto per adesione con TELECOM ITALIA.

Pertanto, poiché l'operatore non ha fornito un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare la congruenza tra i costi giustificati e voci di addebito imputate sotto la dicitura "corrispettivo recesso servizi opzionali", limitandosi a dichiarare che la somma richiesta era conforme alla previsione contrattuale, si ritiene che i soli costi imputabili all'utente, che risultano giustificati in ossequio alle prescrizioni legislative e alla prassi adottata dall'Autorità (v. Delibera n. 128/10/CIR, Delibera n. 129/10/CIR) siano pari a €. 14,00 per ciascuna delle utenze in oggetto.

Conseguentemente l'operatore sarà tenuto a regolarizzare la posizione contabile dell'utente con riferimento alle somme indebitamente fatturate, per cui dovranno essere rimborsate dal gestore – ovvero stornate in caso di mancato pagamento - le somme addebitate titolo di corrispettivo recesso servizi opzionali", relative alle fatture n. n. 7X006097995 del 14.12.2012 e n. 7X06113749 del 14.12.2012 ritenendo dovuta la sola somma di €. 14,00 per ciascuna delle utenze sopra indicate.

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo liquidare, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento, l'importo di € 150,00 (centocinquanta) a titolo di rimborso spese dei procedimenti di conciliazione e definizione.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

l'**accoglimento parziale** dell'istanza presentata da XXX XXX, in persona del suo legale rappresentante, corrente in XXX XXX, contro l'operatore TELECOM ITALIA XXX in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- **Rimborsare, ovvero stornare** in caso di mancato pagamento, le somme addebitate a titolo di corrispettivo recesso servizi opzionali", e ritenere dovuta la sola somma di €. 14,00 per ciascuna delle utenze indicate;
- **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione

DT/NP/AM