

Verbale n. 13

Adunanza dell'8 settembre 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno otto del mese di settembre alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 61 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 – 406/2016 – XXX BOMBARDIERI / ACTIVE NETWORK S.p.A.

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 GU14 n. 1.11.12.5/406/2016 con cui la Sig.ra XXX Bombardieri ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Active Network S.p.A. (di seguito, Active Network) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

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

VISTE le memorie e le repliche presentate dal gestore e dall'istante;

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

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, con il formulario introduttivo, ha richiamato quanto già esposto nell'istanza di conciliazione di cui al relativo procedimento precisando che, alla descrizione dei fatti in allora presentata, devono essere aggiunti *“interessi di mora non dovuti e, a seguito dell'udienza di 1° grado, false accuse di cliente morosa. Illecito addebito di fatture su c/c con richiesta pagamento fatture per servizio non fornito”*; la stessa, inoltre, ha dettagliato doviziosamente la propria posizione con ulteriori memorie di replica, rif. prot. nn. A0000829/A04040 – 02 del 12.01.2017, A00002434/A04040 – 02 del 24.01.2017 e A00003691/A04040 – 02 del 02.02.2017 agli atti del procedimento.

Sostanzialmente ha comunque descritto:

- di avere aderito ad offerta Active Network in data 22.08.2014 alle sgg. condizioni: durata due anni per servizio fonia + adsl al costo di € 24,90 al mese IVA inclusa per i primi 12 mesi, poi ulteriori dodici mesi al costo di € 31,90 IVA inclusa;
- che le predette condizioni non venivano di fatto rispettate dal gestore, il quale iniziava a fatturare importi di entità superiore rispetto agli accordi presi;
- di avere pertanto in autonomia compensato, con la fattura 059422/2014 del 29.12.2014, un primo eccesso di pagamento (causato da fatturazione di servizio non fornite);
- di essersi vista imputare € 0,08 di interessi di mora sulla fattura del periodo 24.04.2015 – 23.05.2016, respinta dalla banca per motivi tecnici ma poi regolarizzata il 26.05.2015;
- che la circostanza che il pagamento sarebbe avvenuto con scadenza anticipata rispetto al traffico di utilizzo non le era stato indicato né sul contratto né in fase pre – contrattuale;

- di aver effettuato contestazioni al Call Center e, constatata la mancata applicazione delle cifre inizialmente garantite, di avere operato disdetta contrattuale per difformità (con lettera inoltrata a mezzo raccomandata A/R del 23.11.2015 ricevuta dal gestore in data 26.11.2015);
- che tale disdetta non era, pertanto, in alcun modo arbitraria ma motivata da mancata applicazione dell'offerta e che la variazione di prezzo a lei imposta le permetteva il diritto di recedere in totale esenzione spese;
- di aver restituito il prodotto in comodato d'uso con ritiro dello stesso da parte degli incaricati della Active Network;
- di non avere di fatto più utilizzato in alcun modo la linea in oggetto e che dal mese di dicembre 2015 altro gestore attivava nuova linea;
- che, nonostante il pagamento di importi riferiti a periodi in cui già era attiva con altro operatore, inspiegabilmente Active Network continuava a richiedere pagamenti per i periodi successivi alla disdetta (fatture nn. 057234/2015 del 28.12.15, 003513/2016 del 27.01.2016, 009666/2016 del 29.02.2016, oltre alla somma di € 125,68 relativa alla cessazione del contratto, interessi ed insoluti).

Sulla base di detta riassunta rappresentazione, anche a fronte di quanto ulteriormente descritto e prodotto a dimostrazione dei processi di pagamento delle fatture ricevute, l'istante chiede:

- 1) chiusura del contratto con Active Network S.p.A. e chiusura pratica dare/avere in esenzione spese con storno fatture attualmente in sospeso fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione;
- 2) chiusura definitiva della linea XXX (perdita del numero senza rientro in Telecom Italia) sia per il servizio fonia che per il servizio dati;
- 3) emissione assegno di rimborso di € 200,00, cifra a parziale compensazione del disagio subito per reiterata mancata lavorazione della pratica.

L'operatore Active Network ha, in sintesi, rappresentato:

- che la ricorrente aveva sottoscritto un contratto (avente durata minima di 24 mesi) D+Home in data 22.08.2014, nell'ambito di una promozione che prevedeva per il primo anno un costo per il canone mensile pari ad € 24,90 con modem a noleggio gratuito e, dal secondo anno, un canone pari ad € 31,90 oltre all'addebito del noleggio del modem di € 2,90 al mese;
- che il punto 6.3 del predetto contratto prevedeva l'addebito di € 1,92 come costo mensile per la gestione amministrativa delle fatture e dei pagamenti tramite rid;
- che tali importi sono stati rispettati, come evincibile dal contratto nonché dalle fatture allegate;
- che la ricorrente non sempre aveva proceduto regolarmente ad effettuare i pagamenti tramite rid e per tale ragione venivano addebitate delle spese di insoluto di € 4,88 laddove veniva negata l'autorizzazione all'addebito rid previsto;

- di aver ricevuto in data 27.11.2015, dopo 14 mensilità, la richiesta di recesso per mancato rispetto delle condizioni contrattuali,
- che il punto 3.3 del contratto prevedeva : *“prima di tale scadenza il cliente può recedere in qualsiasi momento dandone comunicazione contestualmente al pagamento di una penale per recesso anticipato pari al beneficio della promozione fruita. In questo caso l'apparato resta di proprietà del cliente ed il recesso avverrà entro i 30 gg. successivi alla data del pagamento. Il cliente sarà tenuto a corrispondere ad Active Network spa gli importi dovuti relativamente al servizio fino alla data di efficacia del recesso”*;
- che non avendo completato la procedura di recesso con il pagamento della penale, il servizio è rimasto attivo e le fatture hanno continuato a prodursi fino alla disattivazione dello stesso per morosità;
- che le fatture prodotte oltre i 30 giorni dalla data in cui ha inviato la comunicazione di recesso, non sono state saldate dalla ricorrente che quindi non ha avuto addebiti di costi successivi;
- di avere rispettato quanto previsto da contratto e, pur ribadendo il non corretto adempimento contrattuale da parte dell'utente, di essere sempre stato disponibile ad una bonaria composizione della vicenda.

Ritenendo quindi di poter procedere all'emissione di note di credito delle fatture non pagate e di non procedere alla richiesta della penale per recesso anticipato, reputa però di non poter dar corso anche alla corresponsione del rimborso richiesto, avendo completamente rispettato quanto previsto dal contratto.

Con ulteriori memorie di replica prot. nn. A00000834/A04040 – 02 del 12.01.2017, A00000865/A04040 – 02 del 12.01.2017, A00002895/A04040 – 02 del 26.01.2017 e A00004588/A04040 – 02 del 08.02.2017, l'operatore ha poi di fatto ribadito la predetta posizione, precisando tra l'altro:

- di aver fatto recuperare alla cliente le contestate somme addebitate ad inizio servizio per il canone telefonia nella fattura 3904/2015 e parzialmente nella fattura 9219/2015;
- che i costi di insoluto rid sono stati addebitati in quanto la fattura 18542/2015 non era saldata tramite questo sistema (che la ricorrente aveva autorizzato in fase contrattuale)
- che gli interessi di mora di € 0,08 sono stati calcolati in quanto due fatture sono state regolarizzate oltre la data di scadenza;
- di non aver mai ricevuto dalla cliente comunicazioni attestanti le problematiche bancarie da lei lamentate;
- che la fattura 46160/2015 è risultata insoluta tramite rid e la ricorrente ha eseguito un bonifico di importo inferiore decidendo arbitrariamente di stornarsi determinati costi dall'importo della fattura;
- che la fattura 51458/2015 (periodo 24 novembre / 23 dicembre) doveva essere saldata, comprendendo un periodo in cui la disdetta sarebbe stata comunque in gestione nei 30 gg. successivi al ricevimento della stessa, oltre a contenere costi addebitati in quanto il servizio era stato usufruito;

- che essendo però stata saldata la successiva 57234/2015, per chiudere ogni posizione è stato considerato quale credito a saldo della fattura 51458/2015 che era appunto dovuta;
- che il modem (di propria proprietà), come da contratto andava restituito a cura del cliente e di essere pertanto stato costretto ad inviare un corriere per ritirarlo con aggravio di spese;
- di essersi attivato in più occasioni per riscontrare la cliente, proponendole tra l'altro (pur ritenendo di aver operato nella piena correttezza contrattuale) la chiusura bonaria con l'annullamento di ogni posizione.

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 ad eccezione delle domande poste: *sub n. 1) per la sola parte riferita alla richiesta "chiusura del contratto con Active Network S.p.A.", sub n. 2) (richiedente "chiusura definitiva della linea XXX (perdita del numero senza rientro in Telecom Italia) sia per il servizio fonia che per il servizio dati") e sub n. 3) (richiedente "emissione assegno di rimborso di € 200,00, cifra a parziale compensazione del disagio subito per reiterata mancata lavorazione della pratica")*.

Le prime due richieste indicate non rientrano, infatti, nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (ai sensi del quale: *"L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*, tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi).

La terza richiesta, invece, non ha ad oggetto fattispecie contemplata tra quelle indennizzabili previste dall'All. A della Delibera dell'Autorità n. 73/11/CONS e non pare, in ogni caso, possibile accoglierla nemmeno in via di interpretazione analogica (ai sensi del combinato disposto degli artt. 8 e 12, comma 3 della delibera suddetta) in quanto si ritiene che la *ratio* in essa sottesa rivesta aspetti di natura risarcitoria e, pertanto, di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria.

Si precisa, infine, che nessuna valutazione può essere espressa da questo organismo in ordine a fattispecie definite quali *"false accuse di cliente morosa"* e *"illecito addebito"*

B) Nel merito.

Con riferimento alla residua parte di domanda post *sub n. 1) richiedente "chiusura pratica dare / avere in esenzione spese con storno fatture attualmente in sospeso fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione"*, si osserva quanto segue.

Si premette preliminarmente di non ritenere che il mero richiamo dell'art. 3, punto 3 del contratto (recante *"Durata del contratto - recesso"*, posto dall'operatore nelle sue memorie a giustificazione dell'asserita debenza delle fatture emesse sia a fronte del recesso che

posteriormente ad esso), possa rendere condivisibile la difesa espressa sul punto, apparendo la clausola contrattuale citata – ancorché sottoscritta dalla ricorrente – non conforme ai principi normativi disciplinanti la fattispecie giuridica in questione, con particolare riferimento all'art. 1, comma 3 della Legge n. 40/2007, che recita: *“I contratti per adesione stipulati con gli 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 (...).”*

Ciò posto, considerata tra l'altro la disponibilità manifestata dall'operatore a *“chiudere ogni posizione rimasta aperta verso la Cliente”*, si ritiene di poter accogliere integralmente la complessiva domanda di storno come dall'utente formulata, precisando di aver fatto ricorso – ai fini di ricomprendere nella decisione di cui sopra ogni altra eventuale e/o residuale somma contestata di non agevole quantificazione - ai principi di diritto e di equità.

Preso conseguentemente atto, dalla ricostruzione fornita dal gestore, dell'avvenuta cessazione del ciclo di fatturazione (il servizio è stato già dallo stesso disattivato), Active Network dovrà quindi procedere – in linea con la richiesta avanzata della Sig.ra Bombardieri – a stornare tutte le fatture e/o posizioni ad oggi risultanti insolute, ivi compresa la fattura recante richiesta di penale per recesso anticipato.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla Sig.ra XXX Bombardieri, residente in XXX, nei confronti dell'operatore Active Network S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- stornare tutte le fatture e/o posizioni ad oggi risultanti insolute, ivi compresa la fattura recante richiesta di penale per recesso anticipato.

Respinge parzialmente la domanda *sub* n. 1) e totalmente quelle poste *sub* nn. 2) e 3) per i motivi sopra specificati.

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
Alessandro De Gillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte