

Servizio Comunicazione e assistenza al Co.Re.Com.

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 41 del 22 Settembre 2016

OGGETTO n. 2	Definizione della controversia XXXXX contro Telecom Italia XX
---------------------	---

Pres.

Ass.

Presidente: Marco Mazzoni

X

Membro: Maria Mazzoli

X

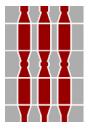
Membro: Stefania Severi

X

Presidente: Marco Mazzoni

Estensore: Beatrice Cairoli

Il Verbalizzante: Rosalba Iannucci



Definizione della controversia XXXXX contro Telecom XX

(GU14 N. XX/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE UMBRIA

nella riunione del 22 settembre 2016,

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”*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *“Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo”* e, in particolare, l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

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

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante *“Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”* e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n.3”*;

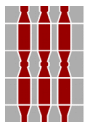
VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Dell'Umbria n. 7 dell'11 giugno 2015, concernente l'approvazione del *“Regolamento interno e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”*, di cui all'articolo 9 della l.r. n. 28/2015;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* (di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n.276/13/CONS recante *“Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;



Servizio Comunicazione e assistenza al Co.Re.Com.

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP recante *“Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249”*;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS recante *“Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett.g) della legge 14 novembre 1995 n.481”* (di seguito Regolamento Indennizzi), nonché la delibera Agcom n. 29/16/CIR;

VISTE la sentenza del Consiglio di Stato n. 1442/2010, e la sentenza del Tar Lazio, sez. terza, n. 5361/2009;

VISTA l'istanza e la documentazione alla medesima allegata prot. n. XXX del 16 febbraio 2015 con la quale la Sig.ra XXXXX, corrente in XXXXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Telecom Italia XX;

VISTI gli atti del procedimento inerente l'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del presente procedimento;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Consigliere Delegato;

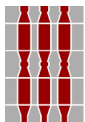
CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione all'utenza fissa privata XXXXX, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) il 23 luglio 2014 recedeva dal contratto con Telecom, relativo alla linea voce ed ADSL, per migrare ad altro operatore;
- b) nonostante ciò, Telecom emetteva la fattura n. XXXXX del 8.9.2014, dell'importo di 239,12 euro, di cui: 35,18 a titolo di costi di disattivazione del servizio; 97,60 a titolo di “annullamento sconto per cessazione anticipata”; 35,09 euro, per consumi riferiti ai mesi di ottobre e novembre, nei quali era servito da altro operatore;
- c) i costi di disattivazione e l'annullamento dello sconto non erano stati pattuiti, non avendo mai sottoscritto alcun contratto.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto:



Servizio Comunicazione e assistenza al Co.Re.Com.

I) storno ed emissione di nota di credito della fattura n. XXXX dell' 8.9.2014 relativamente alle voci: 1) costi di disattivazione del servizio, 2) linea telefonica di casa per i mesi di ottobre e novembre, 3) annullamento sconto per cessazione anticipata, per l'importo di 167,87 euro;
II) 200 euro a titolo di spese di procedura.

Nelle memorie difensive, poi, l'istante ha precisato che:

- a) le somme fatturate successivamente al 23 luglio 2014, data del passaggio dell'utenza ad altro operatore, non sono dovute;
- b) i costi di disattivazione, ai sensi della delibera Agcom n. 70/10/CIR, sono solo quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, per i quali sia dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione: Telecom deve quindi dimostrare di aver sostenuto il costo di 35,18 euro per la disattivazione del contratto;
- c) circa la somma di 97 euro, addebitata a titolo di addebito sconto per cessazione anticipata, l'istante non ha mai prestato il suo consenso all'addebito di qualsivoglia somma in caso di recesso anticipato dal contratto.

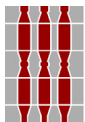
2. La posizione dell'operatore

L'operatore nei propri scritti difensivi, in sintesi, rappresenta quanto segue:

- a) la linea XXXXX è stata attivata nell'ottobre 2012, unitamente al profilo Internet senza limiti;
- b) il profilo prescelto prevedeva l'annullamento del contributo di attivazione, a fronte di una permanenza dell'utente nel vincolo contrattuale per 24 mesi;
- c) il 25 settembre 2014 la sig.ra XXXXX è migrata presso altro gestore telefonico, pertanto, nel conto n. 5/14, le sono stati addebitati i costi di disattivazione per la ADSL nonché il recupero dello sconto applicato; inoltre, nel conto n. 6/14, sono stati addebitati i costi di disattivazione della linea voce, nonché sono stati riaccreditate le somme riferite al periodo successivo alla migrazione;
- d) tale posizione è conforme agli orientamenti dell'Agcom e della giurisprudenza del Consiglio di Stato;
- e) il conto n. 5/14 è rimasto insoluto anche per la parte non contestata.

In base a tali premesse, l'operatore ha richiesto il rigetto delle domande avversarie.

In replica alle deduzioni avversarie, l'utente ha confermato lo storno delle somme fatturate successivamente alla cessazione del contratto, ha affermato che i costi di disattivazione sono stati addebitati due volte, nei conti n. 5/14 e 5/14, che, sia in base al decreto Bersani che alle pronunce dell'Agcom, l'operatore deve dimostrare l'equivalenza tra gli importi fatturati ed i costi



Servizio Comunicazione e assistenza al Co.Re.Com.

effettivamente sostenuti per il recesso, che, in base anche alla del. Corecom Umbria n. 5/2011, in caso di migrazione, i costi di disattivazione sono remunerati dall'operatore recipient, pertanto eventuali costi di disattivazione posti a carico del cliente sono ingiustificati, ad eccezione dei costi di gestione della pratica. In ordine poi alle somme addebitate a titolo di annullamento dello sconto applicato, Telecom non ha provato quale fosse la tariffa standard e quindi il trattamento di favore riservato alla cliente; il documento prodotto non è corredato da alcuna prova dell'avvenuta spedizione né ricezione della cliente e neppure è stata prodotta la copia di un contratto sottoscritto dalla cliente con la specifica approvazione della clausola in questione, ai sensi dell'articolo 1341, comma 2 c.c.. Tanto premesso, l'istante insiste per l'accoglimento della domanda.

3. Risultanze istruttorie e motivi della decisione

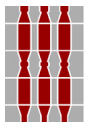
Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante meritano accoglimento, per i motivi e nei termini di seguito riportati.

In merito allo **storno dei costi sub "linea telefonica di casa per i mesi di ottobre e novembre" di cui alla fattura n. XXXXX dell' 8.9.2014** risulta cessata la materia del contendere, in quanto lo stesso istante, nelle proprie memorie di replica, prende atto dell'avvenuto storno, disposto nel conto telefonico n. 6/14.

Le richieste sub I.1) e I.2) meritano accoglimento nei limiti e nei termini di seguito riportati.

In via generale, va ricordato che, ai sensi del c.d. decreto Bersani, in caso di recesso anticipato da parte dell'utente, possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall'operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti. Va comunque rilevato che il contratto di cui si trattava non è un normale contratto di abbonamento, ma presenta l'applicazione di sconti tariffari. Dalla documentazione prodotta dall'operatore risulta infatti che l'offerta commerciale a cui l'istante ha aderito, prevedeva, infatti, condizioni di favore rispetto a quelle standard e l'utente, a fronte di questi vantaggi, offriva la sua fedeltà e si impegnavano a rimanere vincolati per un certo periodo di tempo verso l'operatore Telecom Italia XX., garantendo così a quest'ultimo i tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto. L'interruzione prematura dei rapporti ha creato uno squilibrio contrattuale, sfociato nella richiesta dei suddetti costi di risoluzione, che non rappresentano altro che un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dall'istante rispetto a quelle generalmente praticate alla clientela.

Tutto ciò premesso va precisato, però, che Telecom, in questa sede, non ha dato prova di aver informato il cliente in merito alla previsione dei costi in questa sede contestati, così come



Servizio Comunicazione e assistenza al Co.Re.Com.

previsto dalla disciplina vigente. A questo proposito è significativo riportare quanto espresso nelle Linee guida della Direzione tutela dei consumatori dell'Autorità del 2 luglio 2007: "l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendone valutare le conseguenze sotto ogni profilo".

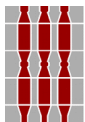
In questa sede l'istante dichiara di non aver mai ricevuto alcuna copia del contratto stipulato con Telecom, e, conseguentemente, di non essere mai stato informato della debenza delle somme contestate, né Telecom fornisce la prova dell'avvenuto adempimento dei propri obblighi informativi. In materia e per costante orientamento, (*ex plurimis*, Corecom Umbria, delibere 60/2014; 34/2014), nel caso in cui l'utente contesti il malfunzionamento del servizio, l'operatore, in forza dell'ordinario riparto dell'onere probatorio in tema d'inadempimento delle obbligazioni, deve provare di avere adempiuto esattamente la propria prestazione. Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, ribadito, tra gli altri, da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936, secondo cui " il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento".

In base a quanto precede, Telecom non ha fornito i riscontri probatori di cui sopra, limitandosi a produrre una copia della comunicazione di attivazione dell'offerta dedotta in contratto, senza tuttavia documentarne né l'invio al cliente, né la recezione da parte del medesimo, con la conseguenza che la sig.ra XXXX non è stata edotta della sussistenza dei relativi oneri in caso di recesso dal contratto prima del termine pattuito.

In conseguenza di quanto sopra, pertanto, va riconosciuto il diritto dell'istante allo storno/rimborso degli importi addebitati a titolo di costi di disattivazione del servizio e di annullamento sconto per cessazione anticipata (conf. Agcom, del. n. 29/16/CIR).

Infine, per quanto riguarda le spese di procedura, tenuto conto che la stessa ha partecipato al procedimento con l'assistenza di un legale, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00.

Udita la relazione,



Servizio Comunicazione e assistenza al Co.Re.Com.

DELIBERA

in accoglimento dell'istanza presentata il 16 febbraio 2015 dalla Sig.ra XXXXX, corrente in XXXXXXX, contro la società Telecom Italia XX, per i motivi sopra indicati,

A) l'operatore Telecom Italia XX, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- **stornare/rimborsare** gli importi addebitati a titolo di costi di disattivazione del servizio e di annullamento sconto per cessazione anticipata;

- **corrispondere** all'istante la somma di euro 150 a titolo di spese di procedura.

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 sopraindicato è tenuto ad effettuare i suddetti pagamenti e a comunicare a questo CO.RE.COM l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro sessanta giorni dalla notifica dello medesimo.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del CO.RE.COM e dell'Autorità (www.agcom.it).

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Avv. Rosalba Iannucci)