



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione tutela dei consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 46/18/DITC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA ZAMBELLI / CLOUDITALIA TELECOMUNICAZIONI S.P.A. (GU14/442/2017)

IL DIRETTORE

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*”;

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 delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/15/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza del 1 marzo 2017 con la quale il Sig. Zambelli ha chiesto l’intervento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. S.p.A.;

VISTA la nota del 2 marzo 2017 (prot. n. 12217) con la quale il responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 15 del summenzionato regolamento, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia;

VISTI gli atti del procedimento;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione tutela dei consumatori

Il Sig. Zambelli contesta gli importi addebitati nella fattura n. 175283V1/2016 del 4 agosto 2016, emessa dalla società Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A., in relazione alla numerazione 045-4856XXX.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato di aver comunicato all'operatore, a mezzo PEC del 20 giugno 2016, la disdetta del contratto, per migrazione della linea telefonica dedotta in controversia verso altro gestore.

In seguito, il contratto è regolarmente cessato, tuttavia, nella fattura n. 175283V1/2016, la Società ha addebitato euro 199,90, oltre IVA, a titolo di "Costi di disattivazione", ritenuti del tutto ingiustificati.

In base a tali premesse l'utente ha chiesto il rimborso di euro 199,90, oltre IVA.

La società Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A., a seguito di espressa richiesta istruttoria del responsabile del procedimento, ha dichiarato che, a fronte del contratto sottoscritto tra le parti, "il servizio è stato attivato in promozione a settembre 2014, con impegno dell'utente, a fronte degli sconti ricevuti a tener attivo il servizio per almeno 24 mesi. Invece, in data 13-06-16 ore 19:53 è arrivata la disdetta dell'utente via PEC. Le condizioni generali del servizio sottoscritto in promozione prevedono che in caso di disdetta prima della scadenza del termine di 24 mesi al cliente vengano riaddebitati tutti gli sconti ricevuti sul canone durante il rapporto contrattuale; i costi di attivazione scontati; oltre ai costi fissi di disattivazione del servizio che Clouditalia paga a terze parti: sconto riconosciuto ogni mese nel canone euro 5,00 * i mesi che è stato attivo n. 22 (22*5) = 110,00+ iva; euro 49,90 + iva di contributo di attivazione non fatturato prima perché in promozione; euro 40,00 + iva contributo disattivazione servizio per un totale di euro 199,90 + iva".

CONSIDERATO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, che le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, si rileva quanto segue.

La questione dedotta in controversia scaturisce dal fatto che l'istante ha esercitato il diritto di recesso dal contratto concluso con Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. anticipatamente rispetto al termine minimo di vigenza, pari a 24 mesi, previsto ai fini di usufruire della scontistica relativa all'offerta promozionale cui ha aderito il Sig. Zambelli. La materia attinente alla legittimità degli addebiti e alla relativa richiesta, necessita di una preliminare disamina delle singole voci di costo che la Società ha esplicitato in sede di riscontro alla richiesta istruttoria del responsabile del procedimento.

In particolare, l'operatore ha chiarito che l'importo di euro 110,00, oltre IVA, è stato addebitato all'utente per l'annullamento degli sconti a causa del recesso intervenuto prima dello scadere dei 24 mesi dall'attivazione del contratto; l'importo di euro 49,90, oltre IVA, è stato addebitato all'utente a titolo di contributo di attivazione, precedentemente non fatturato in quanto gratuito se il vincolo contrattuale fosse durato 24 mesi; l'importo di euro 40,00, oltre IVA, è stato addebitato all'utente a titolo di costi di disattivazione.

Per quanto attiene all'importo di euro 110,00, oltre IVA, in virtù del principio del *favor utentis*, si ritiene opportuno prendere in considerazione il momento in cui l'utente ha esercitato il diritto di recesso, tenuto conto che, nel caso di specie, il recesso è avvenuto in un momento non lontano dalla



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione tutela dei consumatori

scadenza contrattuale. In particolare, va tenuto in considerazione che il tempo decorso tra la sottoscrizione del contratto ed il momento in cui l'utente ha esercitato il recesso è nettamente maggiore rispetto al tempo restante tra la comunicazione di recesso e lo scadere dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. In sostanza, il numero di mesi per i quali l'istante è rimasto cliente di Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. (22) è prossimo allo scadere dei 24 mesi previsti nell'offerta promozionale relativa al rapporto dedotto in controversia.

La *ratio* della legge n. 40/2007, secondo cui nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza vincoli temporali e senza spese non giustificate da costi dell'operatore, non può essere implicitamente disattesa attraverso l'addebito di corrispettivi che appaiono iniqui e sproporzionati nell'ambito del sinallagma contrattuale.

Pertanto, in virtù del criterio di equità e proporzionalità, espressamente richiamato anche dalla Legge n. 124/17 che ha modificato il testo dell'articolo 1 del decreto Bersani, con particolare riferimento al comma 3 *ter*, deve ritenersi incongrua la pretesa restituzione, *in toto*, degli sconti fruiti, poiché nessun rilievo viene di fatto attribuito al comportamento di buona fede dell'utente che, come nel caso di specie, abbia esercitato il recesso in un momento non lontano dalla conclusione del contratto. Sulla scorta delle predette considerazioni, si ritiene di operare una quantificazione dell'importo da stornare dalla fattura in contestazione; quindi, considerando che parte istante è rimasta cliente di Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. per 22 mesi, i costi dovuti saranno calcolati tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale, ovvero due.

Pertanto, relativamente alla scontistica mensile sul canone, appare congruo riconoscere un costo effettivamente rimasto a carico dell'operatore in ragione dell'anticipato recesso dell'istante pari ad euro 10,00, oltre IVA, corrispondente ad euro 5,00 per ciascun mese, quale prezzo residuo che sarebbe stato ammortizzato da Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. nel caso di prosieguo del rapporto contrattuale sino al ventiquattresimo mese.

Analogamente, coerentemente alle considerazioni sopra espresse, si ritiene che l'importo addebitabile a titolo di contributo di attivazione debba essere pari ad euro 4,15, oltre IVA, (49,90, oltre IVA/24*2).

Viceversa, si reputano non dovuti i costi di euro 40,00, oltre IVA, addebitati a titolo di disattivazione servizio. Si richiama, in proposito, l'articolo 1, comma 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto Bersani) che sancisce la nullità delle clausole contrattuali che impongono agli utenti, in caso di recesso anticipato, spese non giustificate dai costi sostenuti dagli operatori. Pertanto, non avendo la Società debitamente giustificato il dettaglio dei costi sostenuti nell'ambito delle operazioni di disattivazione, si ritiene che il relativo importo, pari ad euro 40,00 oltre Iva, non sia dovuto e il fatto che tali voci siano eventualmente riconducibili ad una espressa previsione contrattuale, ovvero ad una esplicita informativa, resa nella *brochure* dell'Offerta commerciale relativa al contratto sottoscritto, non legittima di per sé l'addebito.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione tutela dei consumatori

DETERMINA

La società Cloulditalia Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a riconoscere all'utente, a titolo di rimborso, l'importo complessivo di euro 185,75, oltre IVA, addebitato nella fattura n. 175283V1/2016 del 4 agosto 2016.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 18 maggio 2018

Il Direttore
Mario Staderini