

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. MICOCCI / AGILE TELECOM xxx

(LAZIO/D/812/14)

Registro Corecom n. 53/2015

IL DIRIGENTE

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”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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”;

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 dell’utente G. Micocci presentata in data 15.10.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

- L’utente ha dedotto di avere sottoscritto e abilitato il servizio gratuito “Faxator” in data 28.9.2011 con Command Guru xxx; tale servizio prevedeva la possibilità di inviare fino a 10 fax al giorno (con il limite di 5 pagine e di 5 destinatari per ciascun fax) con un massimo di 100 fax al mese;

- il 29.1.2014, a seguito del tentativo di invio di un fax, l’utente riceveva una comunicazione con cui il gestore lo informava dell’impossibilità di inviare il predetto fax per raggiungimento del limite massimo mensile; contrariamente a quanto comunicatogli dal gestore, il predetto invio era solo il 5° del mese e, pertanto, non vi era stato alcun superamento del limite mensile di 100 fax;

- al reclamo scritto dell’utente del 29.1.2014, il gestore rispondeva che con “*comunicazione email del giugno 2013*” informava l’utente della riduzione del numero massimo di pagine inviabili a partire dal 1.7.2013; alla contestazione dell’utente di non avere ricevuto la predetta

comunicazione di variazione contrattuale e di invito al gestore di voler fornire la prova della predetta comunicazione, il gestore rispondeva che *“in data 20.5.2013 abbiamo inviato una email a tutti i nostri utenti per avvertire che dal 1.7.2013 sarebbero cambiati termini e condizioni di uso del servizio Faxator.... Purtroppo non ci è possibile recuperare una copia della mail spedita al momento e non ci è possibile riportare a 100 pagine l’invio gratuito...”*;

- il tentativo di conciliazione si concludeva con esito negativo per mancata partecipazione al procedimento da parte del gestore.

Alla luce di tali premesse, l’utente chiedeva la condanna del gestore al pagamento dell’indennizzo previsto dall’art. 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS del 1.7.2013 - data della disattivazione del servizio – al 15.10.2014 – data di presentazione dell’istanza di definizione.

2. La posizione dell’operatore Agile Telecom.

Agile ha dedotto di avere acquistato il servizio Faxator da Command Guru in data 9.8.2013, come da visura camerale allegata, e di essere pertanto estranea alla modifica unilaterale del contratto effettuata da Command Guru il 1.7.2013; deduceva altresì di non essere in grado di produrre né la copia del contratto, né la copia della comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali, in quanto non consegnategli da Command Guru; specificava, infine, che il servizio era attivo e funzionante.

Il gestore concludeva pertanto per il rigetto dell’istanza.

3. La replica dell’utente.

L’utente ha nuovamente contestato di avere mai ricevuto alcuna comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali sottoscritte; confermava che il servizio era ancora attivo, ma notevolmente ridotto.

Insisteva pertanto nelle proprie richieste.

4. L’esito dell’udienza di discussione.

All’udienza di discussione del 12.02.2015 il legale, preso atto della mancata comparizione del gestore regolarmente convocato, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

5. Motivazione della decisione.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte nei termini di seguito specificati.

E’ pacifica tra le parti la rimodulazione unilaterale delle condizioni contrattuali originariamente sottoscritte con Command Guru per il servizio Faxator; tale modifica è consistita nella riduzione del numero di fax mensili inviabili gratuitamente dall’utente.

La vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli

operatori. Tali obblighi, prescritti dall'articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche (D. lgs. 259/2003), sono richiamati anche nell'articolo 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle variazioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

Pertanto sussiste responsabilità dell'operatore per inadempimento qualora questo si sia limitato ad apportare modifiche alle condizioni economiche dell'originario contratto stipulato con l'utente, senza provvedere ad alcuno degli adempimenti informativi nei confronti dell'utente.

Agile Telecom non ha fornito la prova di avere provveduto a tale informativa, invocando a sua discolpa la circostanza di avere acquistato il servizio Faxator da Command Guru in epoca successiva alla variazione contrattuale posta in essere dalla società cedente il servizio ed asserendo che la stessa non le avrebbe consegnato la documentazione relativa all'informativa asseritamente resa all'utente da Command Guru e che l'utente nega e contesta di avere ricevuto. La stessa Command Guru, nel riscontrare il reclamo scritto dell'utente del 29.1.2014, dapprima afferma di averlo informato *"con comunicazione e-mail del Giugno 2013"* per poi, a fronte dell'ulteriore contestazione dell'utente di non averla ricevuta, affermare che *"in data 20 maggio 2013 abbiamo inviato una mail a tutti i nostri clienti..."*, ma di non poter *"recuperare una copia della mail spedita..."*: l'oggetto di tale asserita e non provata informativa sarebbe, inoltre, non esaustivo del dettato normativo, essendo consistito – per come riferito da Command Guru in sede di riscontro al reclamo - nella sola comunicazione all'utente che *"sarebbero cambiati termini e condizioni di uso del servizio Faxator"*, senza alcuna informativa circa il diritto dell'utente stesso di recedere dal contratto, senza penali, qualora non avesse inteso accettare le nuove condizioni.

Ad abundantiam, l'art. 2558, comma 1 c.c. prevede che *"Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale"*: il subentro è in tutte le posizioni, attive e passive, ed era onere di Agile Telecom fornire la prova della diversa pattuizione.

Sussiste pertanto responsabilità di Agile Telecom per la variazione unilaterale delle condizioni contrattuali posta in essere dal proprio dante causa Command Guru, ed il conseguente diritto dell'utente all'indennizzo per il disagio patito, conseguente alla limitazione quantitativa del plafond previsto dalle condizioni originariamente pattuite.

La Delibera 73/11/CONS, c.d. *"delibera indennizzi"* non prevede tra gli inadempimenti indennizzabili la non preavvisata modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e pertanto risulta applicabile al caso in esame l'art. 12, comma 3 ultimo periodo dell'Allegato A alla Delibera citata; Ai fini del giudizio equitativo concorrono i seguenti elementi:

- Il servizio era gratuito;
- il servizio è rimasto attivo almeno sino alla data del 20.1.2015 (cfr. memoria utente);
- l'utente ha presentato la domanda per il tentativo obbligatorio di conciliazione solo in data 3.6.2014 a fronte di un disservizio occorso il 29.1.2014, circostanza che rileva ai sensi dell'art. 1227 c.c.;

Appare pertanto equo e proporzionato al disagio subito riconoscere all'utente l'indennizzo complessivo di Euro 50,00.

6. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e della mancata comparizione di Agile Telecom al procedimento per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

Accoglie parzialmente l'istanza proposta da G. MICOCCI nei confronti della società AGILE TELECOM xxx.

1. La società AGILE TELECOM xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - Euro 50,00 (cinquanta,00) ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 12, comma 3 e 5, comma 2, Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

2. La società AGILE TELECOM xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 23/09/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio Fto