



Determinazione dirigenziale n. 03 del 22.04.2016

Oggetto: definizione della controversia XXX S.A.S. di BRUNO GEOMETRA XXX & C. / TELECOM ITALIA S.P.A.

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14*;

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 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);

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. 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 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. 147/11/CIR, *Revisione delle norme riguardanti la portabilità del numero mobile - approvazione del 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 del Corecom Piemonte del 13 gennaio 2014, n. 4 , con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 15.01.2015, con cui il l'XXX s.a.s di Bruno Geometra XXX & C. (di seguito, XXX) ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Telecom Italia S.p.a. (di seguito, Telecom), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 23.01.2015 con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 24.03.2015 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 28 aprile 2015;

UDITE le parti nella predetta udienza nonché in quella di rinvio del 7 maggio 2015, nel corso della quale Telecom eccepeva l'inammissibilità della memoria di replica di controparte, datata 28.02.2015, in quanto proveniente da soggetto non autorizzato e il rappresentante dell' XXX, di contro, respingeva quanto sopra sostenendo di essere munito di regolare delega e contestava a sua volta la procura rilasciata dal gestore;

VISTA la memoria difensiva depositata dal gestore nei termini assegnati;

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

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di aver avuto addebitata, sulla fattura n. 7X04961756, la somma di € 356,10 + IVA a titolo di "Corrispettivo recesso servizi opzionali" e "Corrispettivo per recesso anticipato";
- di ritenere detti corrispettivi quali penali non dovute in quanto "*il contratto era in Tim da più di 24 mesi (dal 2010)*";
- di essere tali addebiti contrari al Decreto Bersani nonché alle delibere Agcom;

- di non avere ricevuto riscontro da Tim nonostante l'invio di lettera di reclamo.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) lo storno della somma di € 356,10 + IVA ;
- 2) un indennizzo pari ad € 300,00 per mancato riscontro al reclamo;
- 3) il rimborso delle spese necessarie all'espletamento delle procedure (Corecom, Agcom) ai sensi dell'art. 19, comma 6 della delibera n. 173/07/CONS.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che il contratto n. 888010211377 è stato intestato alla ricorrente dal 18.04.2012 al 26.10.2013, data in cui è cessato per mnp donor;
- che relativamente alle fatture dei bimestri 5° e 6° 2013 pari, rispettivamente, ad € 430,26 e ad € 645,39 , per un totale complessivo di € 1.075,65, venivano emesse note di credito per scarico tcg sogei n.c. pari ad € 355,59 e ad € 528,90;
- che in data 05.03.2012 l'XXX chiedeva di subentrare nel contratto già intestato a Bruno XXX;
- che essendo stata presentata documentazione incompleta, veniva richiesta all'istante l'integrazione della stessa;
- che, ricevuto quanto sopra in data 11.04.2012, il subentro si perfezionava il 18.04.2012;
- che il 04.12.2013 la ricorrente inviava reclamo scritto con raccomandata, contestando la fattura 7X04961756, conto 6/2013 per corrispettivi recesso anticipato;
- che il 191 rilevava il corretto addebito del corrispettivo per le linee cessate per MNP XXX, XXX, XXX e XXX prima dei 24 mesi;
- che le stesse linee erano state oggetto di subentro ad aprile 2012 e, quindi, l'utente si era nuovamente vincolato per 24 mesi.

L'istante ha depositato ulteriore memoria in data 28.02.2015.

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

A) Sul rito.

In via preliminare, si rileva che la memoria di replica prodotta dall'XXX in data 28.02.2015 non può essere oggetto di esame in quanto non sottoscritta dal legale rappresentante né, eventualmente, da soggetto all'uopo espressamente delegato; non si ritiene infatti manifestazione di una volontà in tal senso l'indicazione nominativa, resa in seno al formulario GU14, del soggetto scelto quale delegato a rappresentare l'istante all'udienza di discussione né, tantomeno, l'elezione di domicilio presso la sede di quest'ultimo formalizzata nel documento datato 14.01.2014.

Rammentata comunque la specifica disciplina dettata dal Regolamento in ordine alla sottoscrizione del ricorso, trattandosi di materia che esula dall'ambito giurisdizionale, si

ritiene ad ogni modo che, anche volendo ricorrere ad un'interpretazione maggiormente estensiva, l'omesso deposito del documento non sarebbe potuto essere sanato d'ufficio a mezzo invito alla produzione dello stesso, in quanto non debitamente enunciato né richiamato negli atti di parte istante (v., a riguardo, Cass. 22 maggio 2014, n. 11359).

Per il resto, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito.

La domanda dell'istante risulta parzialmente fondata e va accolta nei limiti e per i motivi che seguono.

B.1) Sullo storno di cui alla fattura n. 7X04961756.

L'istante contesta tale fattura in quanto ritiene che la somma di € 356,10 + IVA richiesta dalla stessa (a titolo di "*altri addebiti ed accrediti*") rivesta la natura di penale non dovuta in quanto il contratto era in Tim da più di 24 mesi (dal 2010).

L'XXX sostiene inoltre che, nel caso di specie, la richiesta di dette somme sia contraria al Decreto Bersani nonché alle delibere Agcom in quanto i gestori, per poter applicare costi di chiusura, devono innanzi tutto dimostrarli e, comunque, occorre che gli stessi siano previsti dal contratto.

Analizzando la fattura prodotta, si rileva che nella stessa è stata addebitata – con riferimento ai nn. di telefono XXX, XXX, XXX e XXX – la somma complessiva € 333,32 (€ 83,33 x 4), quale "*corrispettivo recesso servizi opzionali*".

Il contratto n. 888010211377 risulta, secondo Telecom, intestato alla ricorrente dal 18.04.2012 al 26.10.2013, data in cui è cessato per mnp donor.

Nello specifico, la data del 18.04.2012 è quella di perfezionamento della procedura di subentro nel contratto già intestato a Bruno XXX, iniziata con la richiesta dell'XXX presentata il 05.03.2012 e protrattasi fino alla prima data citata a causa della sopravvenuta necessità di integrare della documentazione mancante.

L'esame del modulo "05 Subentro" (prodotto agli atti da Telecom) permette di prendere atto, alla pag. 2, che il Geom. Bruno XXX, in qualità di cedente, cedeva appunto il contratto Multibusiness di cui trattasi in favore dell'odierna istante, nonché n. 4 utenze specificatamente indicate e cioè: XXX, XXX, XXX e XXX.

Nella pag. 1 del predetto modulo, sottoscritto dal legale rappresentante dell'XXX quale cessionario, era espressamente prevista la presa d'atto che, in caso di spostamento_utenze, ogni diritto ed obbligo derivante dal contratto nella cui titolarità si subentrava, sarebbe iniziato a decorrere dalla data di spostamento delle utenze (nello specifico l'11.04.2012, data di attivazione riportata alla pag. 3 della fattura contestata ed abbinata alle sopraccitate utenze per le quali sono state fatturate i corrispettivi per recesso anticipato).

Detta cronologia, descritta ed in parte documentata da Telecom, non è stata confutata dall'Immobiliare, anche se la stessa fonda la sua difesa sulla base della dichiarata circostanza che il contratto fosse in Tim dal 2010 con lo stesso codice numerico ma con utente diverso.

Secondo il quadro sopradescritto, quindi, la decorrenza del contratto cessato per mnp donor il 26.10.2013 va ascritta alla data del 18.04.2012, con conseguente legittima fatturazione da parte del gestore dei corrispettivi per recesso ex art. 13.2 delle Condizioni Generali di Contratto Multibusiness, essendo il contratto stesso durato meno di 24 mesi.

In ordine alla contestata giustificata delle cifre richieste, si osserva ora quanto segue.

Come evincibile da documento prodotto dal gestore, la ricorrente ha aderito alle condizioni corrispondenti a diversi profili commerciali e connesse offerte promozionali comprensive di sconti.

La volontà contrattuale della ricorrente di aderire alle offerte oggetto del contratto concluso deve pertanto ritenersi pacifica, tenuto conto che la stessa non ha disconosciuto il predetto contratto né ha provato di aver pattuito, ad esempio, una diversa regolamentazione del rapporto.

Conseguentemente, a mezzo di tale adesione, l'istante di fatto ha accettato di ricevere sconti e promozioni subordinati alla condizione che un eventuale recesso del contratto non avvenisse entro 24 mesi dalla sottoscrizione, come indicato sia nei singoli profili commerciali delle offerte di cui l'utente si ritiene abbia usufruito (non essendo stata fornita prova contraria), sia nelle Condizioni Generali di Contratto Multibusiness cui le stesse fanno riferimento.

Va preso atto che queste ultime, all'art. 13, comma 2, contengono l'espressa disposizione secondo la quale *“in caso di recesso del Cliente da offerte che prevedono particolari termini a condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo offerte promozionale, con bonus, sconti etc.) Telecom Italia addebiterà al Cliente, per ogni utenza per la quale l'Offerta viene cessata, il corrispettivo di 100,83 € (IVA inclusa), salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali ... omissis ...”*

In linea quindi con quanto comunicato all'utente in sede di adesione contrattuale, Telecom ha fatturato, a fronte del passaggio anticipato della ricorrente ad altro gestore rispetto alla durata minima espressamente prevista (24 mesi), i corrispettivi di € 83,33 per utenza e si ritiene quindi che detta informativa possa ritenersi esaustiva in termini di trasparenza e chiarezza esplicativa, avendo fornito – nella fase genetica del rapporto contrattuale - tutte le informazioni circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi, in conformità a quanto previsto dall'art. 4, comma 1 dell'Allegato A, delibera n. 179/03/CSP (v. in quanto conforme, tra le altre, la deliberazione n. 32 del 21.12.2015 del Corecom Umbria).

Pare opportuno, infine e comunque, ricordare che il Consiglio di Stato, con Sentenza Sez. IV, n. 01442/2010 del 11/3/2010, ha reputato legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori di telefonia, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente.

Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1, comma 3 del D.L. n. 7/2007 (convertito in l. n. 40/2007), in quanto non pretendono il pagamento “di spese non giustificate da costi dell'operatore”, ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'impegno di non recedere prima di una certa data sia il “prezzo” che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo

sconto sui servizi acquistati; una diversa interpretazione travolgerebbe, infatti, l'equilibrio sinallagmatico su cui si basa l'offerta promozionale, finendo per mortificare l'autonomia delle parti e il risultato sarebbe quello di impedire ogni tipo di offerta promozionale subordinata all'accettazione da parte dell'utente di una durata minima, che l'operatore non avrebbe evidentemente alcun interesse a praticare senza la certezza di un arco temporale di vigenza.

In tal modo, verrebbe cancellata dal mercato una pratica commerciale che, in sé considerata, non presenta profili di abusività ed anzi, in molti casi, può soddisfare le esigenze dell'utente.

A fronte di quanto esposto non si ritiene pertanto accoglibile la richiesta dell'istante di storno dell'importo fatturato da Telecom a titolo di corrispettivo per recesso anticipato.

B.2) Sulla mancata risposta ai reclami.

Parte ricorrente ha depositato copia della Racc. A/R del 13.11.2013 di reclamo indirizzata a Telecom, lamentandone il mancato riscontro.

Detta comunicazione, come evincibile da report di trasmissione agli atti, veniva altresì inviata a mezzo fax al Numero Verde 800XXX (così come richiesto dall'art. 19 delle Condizioni Generali di Contratto Multibusiness) e ricevuta dal gestore il medesimo giorno 13 novembre.

TELECOM, di contro, nella propria memoria difensiva ha prodotto nota del 02.01.2014 a riscontro della segnalazione di cui sopra, senza peraltro provarne l'avvenuta trasmissione.

Tenuto conto che il sopraccitato art. 19 prevede al comma 2 che "*Telecom Italia esaminerà i reclami e fornirà al cliente una risposta entro 30 (trenta) giorni solari dal loro ricevimento*", si rileva – alla luce della datazione della risposta fornita – un ritardo rispetto ai tempi previsti che permette quindi di poter riconoscere in capo all'istante un indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS: "*Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00*".

A fronte, pertanto, del reclamo scritto faxato dall'istante il 13.11.2013, in considerazione dei 314 giorni intercorrenti dal ricevimento del reclamo da parte del gestore intervenuto in quest'ultima data a quella del 23.10.2014, giorno dell'udienza di conciliazione durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazione, decurtati i sopraccitati 30 gg. previsti dalle Condizioni Generali di Contratto agli atti, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 300,00 a titolo di indennizzo, calcolato (come stabilito dall'art. 11, comma 1 del Regolamento Indennizzi) nella misura massima prevista.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, ne consegue che l' indennizzo come finora determinato dovrà essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento.

Premesso, infine che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 50,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'XXX s.a.s di Bruno Geometra XXX & C., come rappresentata, elettivamente domiciliata presso XXX nei confronti di TELECOM ITALIA S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di € 300,00;

corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura.

Rigetta, per i motivi sopra specificati, la domanda posta *sub* 1).

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 Dirigente
Dott. Nicola Princi

VISTO
Il Direttore
Dott. Domenico Tomatis