

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.91

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xx di Calderazzo Xxxxx c/ Tiscali Italia xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 20/05/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/O3/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 29 novembre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 52253, con cui la ricorrente xx di Calderazzo Xxxxx, con sede in Sellia Marina (CZ), ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia pendente con la Società Tiscali Italia xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/O7/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 6 dicembre 2012 (prot. n. 53383), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ricorrente xx di Calderazzo Xxxxx, con sede in Sellia Marina (CZ), chiedeva l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia pendente con la Società Tiscali Italia xxx, lamentando l'inadempimento contrattuale dell'operatore per indebite fatturazioni e per ritardata migrazione della linea.

In particolare, l'istante dichiarava che:

- nel mese di marzo 2010 aveva richiesto alla società Eutelia/Clouditalia l'attivazione del servizio adsl sul numero xxxxx, in sostituzione del servizio già attivo e fornito dall'operatore Tiscali;
- il *donating* (nella specie, Tiscali) provvedeva a fornire tempestivamente all'utente il codice di migrazione;
- in data 26 aprile 2010, veniva confermata la migrazione della linea adsl verso l'operatore *recipient* (nella specie, Eutelia);
- sulla medesima utenza telefonica, la società Tiscali, successivamente alla migrazione, continuava a tenere attivo il servizio adsl e ad emettere fatture, addebitando - tramite RID bancario - canoni mensili per complessivi € 1.133,97 (ovvero, 9 canoni mensili per l'anno 2010; 12 canoni per l'anno 2011 e 9 canoni per l'anno 2012).

In relazione alla controversia *de qua* veniva esperito, senza esito, il tentativo obbligatorio di conciliazione, come da verbale redatto in data 19 novembre 2012; le parti, pur avendo aderito all'udienza, non raggiungevano alcun accordo.

Con l'odierna istanza di definizione la ricorrente chiede lo storno di tutte le fatture emesse dall'operatore Tiscali nel periodo 2010 - 2012 e, di conseguenza, il rimborso delle somme indebitamente trattenute, che quantifica in € 1.133,97, ed il risarcimento dei danni subiti per l'attivazione di prodotti/servizi non richiesti e per spese/fatturazioni non giustificate.

La società convenuta si costituiva tempestivamente, contestando integralmente le argomentazioni avversarie. Evidenziava, in particolare, che:

- premesso che l'istante aveva sottoscritto con l'operatore Tiscali, in data 9 marzo 2004, un contratto di fornitura del servizio ADSL, denominato "ADSL business 640";
- in data 30 marzo 2010 richiedeva la migrazione della linea anzidetta verso l'operatore Eutelia, che - in qualità di OLO *recipient* - avviava il processo di migrazione;
- in data 6 aprile 2010, Tiscali - OLO *donating* - riscontrava positivamente la richiesta di migrazione, notificando un immediato OK in fase 2 e generando il codice di sessione, come normativamente previsto;

- il successivo 14 aprile l'OLO *recipient* Eutelia avviava la fase 3, che si concludeva positivamente con la migrazione dell'utenza in oggetto;
- dal 23 aprile 2010 il servizio in questione veniva migrato con successo verso il nuovo operatore, come confermato dalla medesima istante;
- la società resistente, evidenziando che la migrazione risulta essersi espletata a meno di 30 giorni dalla richiesta, chiede il rigetto della relativa domanda di indennizzo;
- quanto all'emissione di fatture successive alla migrazione, la resistente dichiara essersi verificato un disallineamento degli apparati informativi, con conseguente mancata interruzione del sistema di fatturazione, assicurando, tuttavia, che il servizio era già cessato e la linea era del tutto libera, per cui non è corretto lamentare alcun ritardo/ostacolo alla migrazione;
- inoltre, Tiscali rileva come il disagio in discorso non sia mai stato segnalato dall'utente, né per iscritto, né telefonicamente, con ciò rendendo impossibile un intervento correttivo manuale da parte dell'operatore medesimo, al fine di bloccare la fatturazione;
- l'intervento correttivo è stato reso possibile solo a seguito del deposito dell'istanza di conciliazione, in data 17 ottobre 2012;
- il mancato reclamo nei termini di cui all'art. 3.3 della Carta dei servizi comporta la decadenza dal reclamo medesimo e fa venir meno il diritto all'indennizzo, essendo fuor di dubbio, a parere dell'operatore, che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema e che, in mancanza di segnalazioni, il gestore non può venire a conoscenza dell'asserito disagio;
- quanto alla richiesta di storno delle fatture già emesse, Tiscali afferma e dimostra (producendo agli atti copia delle note giustificative) di avere provveduto all'annullamento di tutte le fatture emesse in data successiva alla migrazione, mediante emissione di 2 note di credito (n. xxxxx del 2/10/2012, di € 1.135,24 e n. xxxxx del 5/11/2012, di € 39,33) ed assicura di avere provveduto a predisporre i relativi rimborsi all'istante, mediante bonifico bancario a suo favore;
- fornisce un elenco di tutte le fatture annullate, relative al periodo di emissione, dal 2 giugno 2010 al 1 ottobre 2012;
- in relazione alla richiesta di indennizzo per prodotti/servizi non richiesti, Tiscali nega che tale disservizio sia occorso nella fattispecie in esame e chiede il rigetto del relativo indennizzo;
- in via subordinata, chiede si valuti la domanda di parte istante, limitatamente alla richiesta di regolarizzazione della sua posizione amministrativo-contabile, mediante il rimborso delle somme indebitamente prelevate, come sopra individuate;
- rileva, infine, l'operatore convenuto, come l'istante non abbia subito alcun disservizio dall'asserito ritardo nella migrazione, avendo Tiscali provveduto alla liberazione della portante adsl in data 23 aprile 2010, dopo la notifica di migrazione (allega, all'uopo, la documentazione probatoria);
- chiede, inoltre, che, nella decisione, si tenga nel debito conto il momento in cui il cliente ha, per la prima volta, segnalato le indebite fatturazioni, ovvero il 17 ottobre 2012;
- eccepisce, infine, l'inammissibilità della richiesta di risarcimento danni, per incompetenza dell'Organo adito, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento di procedura.

Conclusivamente, Tiscali, avendo già provveduto allo storno delle fatture contestate ed avendo offerto alla ricorrente, in sede conciliativa, un rimborso delle spese di procedura, chiede il rigetto di tutte le domande avversarie e la valutazione del comportamento di controparte in relazione al rifiuto opposto alla propria proposta conciliativa, con conseguente condanna della medesima al pagamento delle spese del presente procedimento.

Motivi della decisione

1. Nel rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Ancora, in via preliminare, si rileva l'inammissibilità dell'istanza, nella parte in cui si avanza richiesta di risarcimento del danno, in quanto trattasi di materia non rientrante nella competenza di questo Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19, comma 4 dell'all. A alla delibera n. 173/07/Cons.

Pertanto, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom ed in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la suddetta richiesta di risarcimento è da intendersi correttamente quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto dell'utente al riconoscimento di indennizzi/rimborsi/storni, in applicazione della carta dei servizi, delle condizioni generali di contratto e della vigente normativa di settore.

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese, si osserva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione senza raggiungere l'accordo, avendo l'istante rifiutato la proposta conciliativa del gestore.

Si segnala che l'udienza di discussione di secondo grado non si è tenuta, in quanto non ritenuta utile ai fini della decisione.

2. Nel merito

L'odierna controversia si incentra sull'emissione di fatture indebite e sull'asserito ritardo nella migrazione della linea adsl.

2.1 Con riferimento alle fatture indebite

All'esito dell'istruttoria, come dichiarato dalla ricorrente e confermato dall'operatore, è emerso che Tiscali ha erroneamente fatturato e prelevato, dal conto corrente bancario della cliente, tutti i canoni mensili in data successiva alla migrazione dell'utenza, e ciò dal mese di giugno 2010 a tutto il mese di novembre 2012. Va evidenziato, tuttavia, che la cliente ha portato a conoscenza dell'operatore, per la prima volta, detto disguido in occasione del deposito dell'istanza per tentativo di conciliazione, ovvero in data 17 ottobre 2012. A partire da tale data, le somme indebitamente prelevate sono state interamente stornate e rimborsate. La domanda di storno/rimborso, formulata dalla ricorrente nell'odierna istanza di definizione, risulta, pertanto, integralmente soddisfatta, avendo Tiscali dimostrato, con adeguata documentazione probatoria, di avere emesso, in favore dell'istante, rispettivamente, in data 2 ottobre 2012 ed in data 5 novembre 2012, due note di credito per la restituzione dell'intero importo prelevato dal suo conto corrente.

Peraltro, molto opportunamente, l'operatore resistente rileva come, ai sensi dell'art. 3.3 della propria Carta dei servizi, *"a pena di decadenza, i reclami dovranno essere presentati entro tre mesi dal verificarsi della circostanza da cui lo stesso scaturisce o, nel caso di reclami relativi ad una fattura, entro 60 giorni dalla scadenza della fattura stessa. Ogni reclamo presentato oltre tali termini fa venir meno il diritto ad ogni indennizzo di cui al successivo articolo 3.6."* In definitiva, si osserva che incombe sull'utente l'onere di inoltrare reclami e segnalazioni all'operatore circa i disservizi riscontrati e che, in mancanza della segnalazione, l'operatore non potrebbe averne conoscenza, né, di conseguenza, attivarsi. Dal momento del reclamo, sorge, infatti, in capo all'operatore, il dovere di intervenire per la tempestiva risoluzione degli inconvenienti segnalati e, solo dopo l'inutile decorso del tempo dalla segnalazione, è ravvisabile l'inerzia dell'operatore ed il suo conseguente inadempimento contrattuale.

Nel caso di specie, si ribadisce, la data di ricezione del primo reclamo è del 17 ottobre 2012; da quella data, Tiscali dimostra di avere posto in essere, tempestivamente, i necessari adempimenti per la risoluzione del problema.

Resta, infine, da considerare l'eventuale fondatezza della domanda d'indennizzo, di parte ricorrente, per l'indebita fatturazione: in primo luogo l'istante chiede l'indennizzo ai sensi dell'art. 8 del Regolamento allegato alla delibera n. 73/11/Cons, "indennizzo per servizi/profili tariffari non richiesti". L'indennizzo richiesto non può essere corrisposto in quanto la fattispecie qui considerata non rientra nel campo di applicazione dell'art. 8 su indicato, e ciò, per le ragioni diffusamente esposte in premessa.

In secondo luogo, si osserva che l'operatore ha già provveduto all'integrale rimborso delle somme contestate. In proposito, l'art. 11 della delibera n. 179/03/CSP, stabilisce che *gli organismi di telecomunicazioni rimborsano all'utente le somme erroneamente addebitate*. Null'altro si ritiene, pertanto, dovuto alla ricorrente in relazione al disguido occorso, considerato che la stessa non ha patito alcun disservizio giuridicamente rilevante in applicazione della carta dei servizi dell'operatore, delle condizioni generali di contratto e della vigente normativa di settore.

Ciò stante, la richiesta di indennizzo non può essere accolta.

Resta salva, comunque, la possibilità, per la ricorrente, di richiedere l'accertamento giudiziale dell'eventuale maggior danno, stante l'incompetenza di questo Organo a pronunciarsi nel merito, come disposto dall'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti.

2.2 Con riferimento al ritardo nella migrazione

Quanto alla richiesta di indennizzo per ritardo/ostacolo alla migrazione, stando alla documentazione prodotta dall'operatore Tiscali, che – nella fattispecie in esame – è coinvolto nel processo di che trattasi in qualità di OLO *donating* – si osserva che questi ha dimostrato di avere tempestivamente assolto agli adempimenti di competenza, come determinati dalla delibera Agcom n. 274/07/Cons. e succ. modif. Nel caso di specie, infatti, il processo di migrazione risulta essere stato avviato, su richiesta dell'utente, dall'operatore Eutelia, in qualità di OLO *recipient*; Tiscali ha tempestivamente fornito il codice di migrazione ed ha regolarmente processato la fase 2, di competenza, generando il codice di sessione, come normativamente previsto (e come risulta documentalmente provato). Infine, l'OLO *recipient* Eutelia ha avviato la fase 3, conclusasi positivamente con la migrazione dell'utenza in oggetto. Per quanto sopra, nessun inadempimento contrattuale è ravvisabile nell'operato del gestore Tiscali; ne consegue che la relativa domanda di indennizzo, di parte ricorrente, per asserito ritardo nella migrazione, per fatto imputabile all'operatore qui considerato, non è meritevole di accoglimento.

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto, dopo opportuna valutazione del comportamento delle parti in entrambi i gradi della controversia, che non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.re.com, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

1) Il rigetto delle richieste di indennizzo avanzate dalla ricorrente xx di Calderazzo Xxxxx, con sede in Sellia Marina (CZ), nell'odierna istanza di definizione della controversia;

2) Resta salva la possibilità per la ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/Cons.;

3) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

4) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

5) La Società Tiscali è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale