



*CO.RE.COM. CAL/Rep*

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 29 DEL 03-02-2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Zappellini xxxxx c/ Tiscali Italia xxx – n. utenza xxxxxx )

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

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

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

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 Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 40252 del 18 settembre 2016, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 25 ottobre 2016, prot. n. 41336, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota del 4 gennaio 2017, prot. n. 410, con cui sono stati riaperti i termini per il gestore Tiscali, a causa di un errore materiale riscontrato nella nota di avvio del procedimento; precisamente, invece di indicare l'operatore "Tiscali Italia xxx." è stato indicato l'operatore "Vodafone Italia xxx."

VISTA la memoria difensiva e gli allegati prodotti dalla Società resistente;

VISTA la memoria prodotta dal ricorrente;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'odierno istante contesta le fatture n. 160790XXX del 2 aprile 2016 e n. 161304XXX del 3 giugno 2016, per somme non dovute. In particolare, l'istante riferisce di aver migrato la propria utenza presso altro operatore il 5 aprile del 2016, al termine del vincolo contrattuale dei 24 mesi, assunto nei confronti di Tiscali, il 1 aprile 2014, che, a suo dire, sarebbe la data di perfezionamento del contratto, allegando, a conferma, la relativa e-mail, inoltratagli dall'operatore.

In base a tali premesse l'utente ha chiesto:

1. il rimborso delle seguenti fatture: nn. 160790XXX del 2 aprile 2016 e 161304XXX del 3 giugno 2016;
2. l'indennizzo per pratica commerciale scorretta;
3. le spese di procedura.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 26 settembre 2016.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha respinto ogni addebito, chiedendo il rigetto integrale delle richieste avanzate dall'istante.

Relativamente alla sottoscrizione del contratto, l'operatore ha dimostrato *ex adverso* che il contratto non è stato concluso il 1 aprile 2014, mettendo in risalto che in tale data, in ottemperanza alla normativa di settore, è stata inviata all'indirizzo e-mail dell'istante, solo la "Welcome pack", unitamente ad una lettera di benvenuto, in cui veniva precisato che, successivamente, sarebbe stato informato, tramite e-mail e/o sms, dell'attivazione del servizio. Più tardi, il 4 aprile 2014, l'istante ha spedito all'operatore il contratto firmato, ed il 23 aprile 2014 il servizio è stato attivato, con la relativa

promozione. Ha, altresì, evidenziato che il 5 aprile 2016, l'istante ha migrato verso altro OLO, formalizzando la cessazione prima del termine di ventiquattro mesi stabilito per la scadenza della promozione, prevista per il 22 aprile 2016. Di fatto, la promozione prevedeva l'applicazione di un listino scontato, con un vincolo minimo di ventiquattro mesi dalla data di attivazione, pena il riaddebito di tutta la scontistica usufruita, come si evince dalla prima fattura emessa la n. 141692XXX, del 3 giugno 2014, la promozione riguardava il periodo dal 23/04/2014 al 22/04/16.

Per quanto concerne le fatture contestate, la resistente evidenzia che la fattura n. 160790XXX del 02 aprile 2016 riporta i canoni dei servizi per il periodo 1 maggio 2016 – 30 maggio 2016. Tali canoni sono stati, successivamente, stornati nella fattura n. 161304XXX del 3 giugno 2016, a far data dalla cessazione dell'utenza, ossia dal 6 aprile 2016.

La fattura n. 161304XXX del 3 giugno 2016 riporta, oltre lo storno dei canoni (adsl e voce) anticipati sino al 30 giugno 2016, il costo relativo alla restituzione della promozione goduta, pari ad euro 288,23, ed il contributo di disattivazione di euro 35,54, perciò, detta fattura risulta corretta ed interamente dovuta.

Ribadisce, ancora, che la restituzione della promozione goduta, è espressamente prevista dal contratto sottoscritto dall'istante, in cui si legge: *"In caso di recesso nel corso dei primi 24 mesi dall'attivazione del servizio, oltre ai costi di disattivazione sarà addebitato un importo equivalente allo sconto o al vantaggio usufruito"*. Come già ribadito *ut supra* nella prima fattura (n. 141692XXX, del 3 giugno 2014) è stato indicato il periodo della promozione – 23 aprile 2014 al 22 aprile 16 -. L'istante ha, invece, richiesto la disdetta del contratto, in data 5 aprile 2016, quindi, prima della scadenza, perciò, gli è stato correttamente addebitato un importo equivalente allo sconto usufruito.

Parimenti, anche l'addebito dei costi di disattivazione era noto all'istante, poiché richiamato sia nel contratto sottoscritto sia nelle Condizioni Generali di Contratto (art. 3.2).

Passando all'esame della questione ,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della valutazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo.

PRELIMINARMENTE, questo Ufficio non ritiene necessaria, ai fini della definizione del presente procedimento la fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento, in quanto entrambe le parti hanno utilmente articolato le proprie tesi difensive ed è stato convenientemente garantito il contraddittorio; inoltre, il fascicolo risulta adeguatamente documentato, e la controversia è matura per la decisione.

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, è emerso che l'istante ha richiesto la migrazione presso altro OLO prima della scadenza del termine di ventiquattro mesi, contrattualmente stabilito, e ribadito nella prima fattura, la n. 141692XXX, emessa il 3 giugno 2014 (periodo della promozione dal 23 aprile 2014 al 22 aprile 2016).

Il contratto sottoscritto prevedeva l'applicazione di un listino scontato, a condizione che l'utente si impegnasse a mantenere in vita il contratto per un tempo non inferiore a ventiquattro mesi dalla data di attivazione; in caso di richiesta di risoluzione anticipata, l'operatore avrebbe proceduto al riaddebito di tutta la scontistica applicata così come è avvenuto.

Entrambe le fatture contestate risultano correttamente contabilizzate; la fattura n. 160790XXX del 02 aprile 2016 riporta i canoni per il periodo 1 maggio 2016 – 30 maggio 2016. Tali canoni sono stati, successivamente, stornati nella fattura n. 161304XXX del 3 giugno 2016, a far data dalla cessazione dell'utenza, ossia dal 6 aprile 2016.

La fattura n. 161304XXX del 3 giugno 2016 riporta, oltre lo storno dei canoni (adsl e voce) anticipati sino al 30 giugno 2016, il costo relativo alla restituzione della promozione goduta, pari ad euro 288,23, ed il contributo di disattivazione di euro 35,54.

Quanto alla promozione, la stessa risulta dovuta in ragione delle considerazioni su espresse; quanto all'addebito del costo di disattivazione, detto importo risulta dovuto, stante il vigente quadro normativo e regolamentare.

Infatti, l'articolo 1, comma 3 della Legge n.40/2007 (c.d. Legge Bersani), nel riconoscere agli utenti il diritto di trasferire i propri contratti di fornitura verso altri operatori, senza vincoli temporali o ritardi ingiustificati e "senza spese non giustificate da costi dell'operatore", è stato interpretato dall'Agcom nel senso che gli operatori possano addebitare agli utenti i soli costi effettivamente e concretamente sostenuti per le attività necessarie alla cessazione dei contratti *de quibus*, applicando, quindi, il c.d. criterio della pertinenza del costo.

In ragione della normativa suddetta, l'Agcom ha avviato nel 2009 un'istruttoria finalizzata ad ottenere dagli operatori il dettaglio dei costi sostenuti per l'effettuazione delle operazioni di disattivazione e ne ha certificato i soli costi necessari e pertinenti alle operazioni suddette, invitando i gestori a pubblicarli nel rispettivo sito istituzionale.

In relazione ai predetti costi, la società convenuta attesta di avere interloquito costantemente con l'AGCOM nel corso di una procedura particolarmente dettagliata ed accurata, giungendo a fatturare ai clienti unicamente i costi sostenuti per le attività

effettivamente necessarie alla cessazione dei contratti, in piena trasparenza e nel rispetto dello spirito e della lettera della normativa applicabile.

In ragione di tutto quanto appena espresso, non ravvisando, nella condotta dell'operatore, alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale per i fatti qui contestati, si conclude per il rigetto integrale del ricorso.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" ed, altresì, che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia...", le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non sono rinvenibili le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, attesa l'infondatezza della domanda odierna.

Per tutto quanto sopra esposto

#### DETERMINA

1. Il rigetto integrale dell'istanza presentata dal signor **Zappellini G**, nei confronti della società Tim – Telecom Italia;
2. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
3. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "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 determinazione 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 Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

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.

Reggio Calabria, 3 febbraio 2016

Il Responsabile del Procedimento

F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.

F.to *Avv. Rosario Carnevale*