

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N.144 DEL 11-4-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx Malvaso/Tiscali Italia xxx – utenza n. xxxx

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. 33378 del 22 giugno 2015, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria 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 3 luglio 2015, prot. n. 35219, 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 pervenuta in data 30 luglio 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTE le controdeduzioni prodotte dalla ricorrente e le ulteriori note di replica prodotte dalla convenuta;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierna istante contesta le fatture n. xxxxx del 2/01/2015 e n. xxxxxxl 2/03/2015 per somme non dovute.

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 10 giugno 2015, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti. Nel corso dell'udienza di conciliazione il rappresentante del gestore ha proposto, in ottica conciliativa, lo storno della fattura per la parte relativa all'importo della promozione goduta. L'utente non ha accettato l'offerta.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

l'annullamento delle fatture in contestazione ed il rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, deducendo l'infondatezza delle domande avversarie e chiedendone il rigetto.

Quanto al contratto, la società Tiscali conferma che l'odierna istante aveva sottoscritto un contratto di abbonamento (componenti adsl e voce, segmento residenziale) in data 11/03/2013 e che in data 20/01/2015 inviava formale disdetta del contratto, formalizzando la cessazione prima del termine di ventiquattro mesi stabilito per la scadenza della promozione. La stessa prevedeva, infatti, l'applicazione di un listino scontato, con un vincolo minimo di ventiquattro mesi dalla data di attivazione, pena il riaddebito di tutta la scontistica dovuta.

In data 18/02/2015, la convenuta procedeva a disporre la cessazione dell'utenza *de qua* sui propri sistemi, nel termine legislativamente previsto.

Quanto alle fatture contestate, la società resistente evidenzia che la fattura n. xxxxx del 02/01/2015 riporta i canoni adsl e voce per il periodo 1/02/2015-31/03/2015 ed il traffico telefonico effettuato nei mesi di ottobre-novembre-dicembre 2014. Tali canoni sono stati successivamente stornati nella fattura n. xxxxx del 2/03/2015 a far data dalla cessazione dell'utenza, ossia dal 18/02/2015. Il traffico telefonico resta, invece, dovuto in quanto relativo ai mesi ottobre-novembre-dicembre quando il servizio era ancora attivo e regolarmente fruito.

La fattura n. xxxxx del 02/03/2015 riporta, come si è detto, lo storno dei canoni adsl e voce anticipati sino al 31/03/2015, ed il traffico telefonico effettuato nel mese di gennaio 2015, nonché il costo relativo alla restituzione della promozione goduta (€ 289,19) ed il contributo di disattivazione (€ 69,42). Secondo la convenuta, detta fattura risulta corretta ed interamente dovuta.

La restituzione della promozione goduta, è espressamente prevista dal contratto sottoscritto dall'Istante: "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 si evince dalla prima fattura emessa, la n. xxxxx del 02/04/2013, la promozione riguardava il periodo dal 11/03/2013 al 10/03/2015; l'Istante ha però richiesto la disdetta del contratto, in data 20/01/2015, quindi prima della scadenza, pertanto gli è stato correttamente addebitato un importo equivalente allo sconto usufruito.

Parimenti, l'addebito dei costi di disattivazione era ben noto al Cliente fin dalla sottoscrizione del servizio, considerato che l'addebito è richiamato anch'esso nel contratto sottoscritto dall'Istante e nelle Condizioni Generali di Contratto (art. 3.2). Ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della Legge n.40/2007 (c.d Legge Bersani), la Tiscali ha elaborato i costi di disattivazione avendo unico riguardo ai costi effettivamente e concretamente sostenuti per le attività necessarie alla cessazione dei contratti (applicando quindi il c.d. criterio di pertinenza dei costi) e, nel rispetto della normativa applicabile, ha interloquito costantemente con l'AGCOM.

Per quanto sopra, la convenuta ritiene di avere agito nel rispetto delle norme applicabili e che, pertanto, le fatture qui contestate siano state correttamente emesse.

Infine, la società resistente evidenzia come, in sede di udienza di conciliazione, abbia proposto, per mero spirito conciliativo, lo storno dell'importo relativo alla restituzione della promozione goduta, precisando che l'offerta suddetta includeva anche l'importo dell'Iva e, con ciò, contestando l'affermazione contenuta nella memoria di replica inviata dall'istante in data 27/07/2015, secondo cui l'Iva non era inclusa nella proposta conciliativa suddetta. Detta proposta è stata, invece, rifiutata dall'utente, in quanto la stessa, in sede di udienza, richiedeva oltre allo storno totale della fattura (comprendente la restituzione della promozione goduta, il contributo di disattivazione ed il traffico telefonico), anche le spese di procedura, non previste in sede di conciliazione.

Considerato il comportamento della parte istante, come sopra descritto, la società resistente chiede al Corecom che le siano addebitate le spese del presente procedimento, come previsto dalle Linee Guida In Materia Di Risoluzione Delle Controversie Tra Utenti ed Operatori di Comunicazioni Elettroniche (Approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013), oltre che il rigetto integrale del presente ricorso.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, e che, in sede di udienza per tentativo di conciliazione, l'utente non ha accettato l'offerta di storno formulata dal legale dell'operatore;

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue: questo ufficio, sulla scorta della documentazione acquisita, non ha potuto constatare alcun disservizio per come lamentato dalla ricorrente.

Si osserva, infatti, che la disdetta del contratto de quo, formalizzata da parte utente, è intervenuta prima della scadenza del termine di ventiquattro mesi, contrattualmente stabilito e ben noto alla medesima utente, come da CGC in atti.

Detta clausola contrattuale 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, come di fatto, è avvenuto. Il recesso risulta espletato da Tiscali in data 18/02/2015, ovvero nel termine legislativamente previsto.

Entrambe le fatture contestate risultano correttamente contabilizzate, e ciò in quanto la fattura n. xxxxx del 02/01/2015 riporta i canoni adsl e voce per il periodo 1/02/2015-31/03/2015 ed il traffico telefonico effettuato nei mesi di ottobre-novembre-dicembre 2014. Tali canoni sono stati successivamente stornati nella fattura n. xxxxxx del 2/03/2015 a far data dalla cessazione dell'utenza, ossia dal 18/02/2015. Il traffico telefonico resta, invece, dovuto in quanto relativo ai mesi ottobre-novembre-dicembre quando il servizio era ancora attivo e regolarmente fruito.

La fattura n. xxxxx del 02/03/2015 riporta, oltre allo storno dei canoni adsl e voce anticipati sino al 31/03/2015, il traffico telefonico effettuato dall'utente nel mese di gennaio 2015, nonché il costo relativo alla restituzione della promozione goduta (€ 289,19) ed il contributo di disattivazione (€ 69,42).

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 interloquuto 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 convenuto, alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale per i fatti qui contestati, si deve concludere per l'infondatezza dell'istanza di definizione e per il rigetto dell'odierno ricorso.

Infine, quanto al rimborso delle spese di procedura, deve rigettarsi la richiesta dell'operatore, volta ad ottenere la condanna della parte istante al rimborso delle spese medesime, atteso che una tale previsione non è, allo stato, contemplata nella normativa vigente e nelle Linee Guida In Materia Di Risoluzione Delle Controversie Tra Utenti ed Operatori di Comunicazioni Elettroniche (Approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013);

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";

RITENUTO, altresì, che, nel caso di specie, attesa l'infondatezza dell'odierna domanda di definizione, non ricorrono le condizioni per il rimborso all'utente delle spese di procedura, anche in ragione del comportamento assunto nel corso dell'udienza di conciliazione dall'utente medesima, la quale ha inspiegabilmente rifiutato l'offerta formulata, per mero spirito conciliativo, dal legale dell'operatore, così comportando, per questo Corecom e per la parte convenuta, un ulteriore aggravio di spese per l'avvio e la gestione del presente procedimento;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) Il rigetto della domanda di storno fatture e rimborso spese procedurali, avanzata dall'utente xxx. Malvaso con l'odierna istanza di definizione nei confronti di Tiscali Italia;
- 2) E' in facoltà della 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 determina 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.

Il Responsabile del Procedimento
F.to D.ssa Caterina Romeo

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale