

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N.156 DEL 14-04-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Germinal xx/Optima Italia xx – 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. 35214 del 3 luglio 2015, con cui la società ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Compagnia telefonica 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 9 luglio 2015, prot. n. 35870, 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 13 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 dal legale della ricorrente;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierna istante lamenta: 1) il malfunzionamento della linea voce e del servizio ADSL dalla data di attivazione del contratto, stipulato il 14 maggio 2014;

2) la tardiva lavorazione dell'istanza di recesso dal contratto *de quo*, formalizzata con raccomandata a/r del 26 giugno 2014;

3) la sospensione della fornitura, con contestuale lettera di costituzione in mora per mancato pagamento delle fatture, a partire dal 10 luglio 2014, sino al 10 novembre 2014.

Il verbale di mancata conciliazione, in atti, datato 30 aprile 2015, dà atto della mancata adesione dell'operatore all'udienza di conciliazione, ai sensi dell'art. 8, comma 3 del vigente Regolamento di procedura.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- a) L'annullamento delle fatture emesse da Optima Italia, dal 10 luglio 2014, sino al 10 novembre 2014;
- b) il risarcimento del danno, ovvero dell'indennizzo spettante alla ditta istante, a causa del cattivo funzionamento della linea telefonica/adsl.

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

Preliminarmente, la società convenuta evidenzia che la ricorrente ha sottoscritto, in data 14.05.14, un contratto denominato Optima Voce Plus/Adsl, avente ad oggetto la fornitura di servizi di comunicazione elettronica voce e dati da rete fissa e che, nel dare seguito alla proposta di contratto di cui sopra, il servizio voce è stato attivato in data 28.05.14 ed il servizio adsl in data 20.06.14. La richiesta di disdetta della cliente, pervenuta in data 01.07.14, è stata evasa come manifesta volontà della stessa di recedere dal contratto, con conseguente cessazione del servizio voce in data 06.08.14.

La convenuta attesta che, per il servizio suddetto, non sono state emesse fatture per competenze successive alla cessazione.

Relativamente al servizio adsl, Optima ha comunicato regolarmente in fattura il codice di migrazione, affinché il nuovo Operatore potesse avviare il processo di trasferimento dell'utenza interessata. Tuttavia, evidenzia che nessuna richiesta di migrazione risulta essere pervenuta e che, essendo trascorsi tre mesi dalla comunicazione di recesso, e stante il persistente (ed ancora attuale) stato di morosità della Germinal, relativo al mancato pagamento delle fatture emesse da Optima Italia, il servizio adsl è stato cessato in data 10.11.14 previo invio di numerosi avvisi, ultimo dei quali in data 22.10.2014, nel rispetto delle proprie CGC.

Quanto alla richiesta di risarcimento danno, ne eccepisce la inammissibilità, ai sensi dell'articolo 19, comma 4 - 5 della Delibera 173/07/CONS. ed, altresì, la genericità della richiesta medesima.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, in accoglimento del rilievo sollevato dall'operatore, deve dichiararsi l'inammissibilità della domanda di risarcimento del maggior danno, avanzata da parte istante; e ciò, per incompetenza dell'organo adito a decidere su qualsiasi richiesta risarcitoria, ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5 della delibera Agcom n. 173/07/Cons.

Tuttavia, nella memoria di replica, il legale della ricorrente, senza rinunciare alla domanda di risarcimento del maggior danno subito, formula, in via graduata, richiesta di indennizzo, secondo criteri di equità e proporzionalità.

Ciò posto, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom ed in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la richiesta di risarcimento va correttamente intesa 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;

SEMPRE IN VIA PRELIMINARE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che l'operatore non ha aderito al tentativo obbligatorio di conciliazione, sebbene ritualmente convocato, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto non è stata espressamente richiesta ed è stata giudicata influente ai fini della decisione;

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue:

- a) il malfunzionamento lamentato dall'odierna istante, la quale sostiene che il "servizio fonia/adsl non ha mai correttamente funzionato con Optima Italia", non risulta in alcun modo dimostrato in questa sede; infatti, nulla allega, parte ricorrente, a riprova del disservizio, limitandosi a generiche affermazioni. Inoltre, non emerge, dagli atti istruttori, alcun reclamo in tal senso, rivolto all'operatore. Infine, dal dettaglio dell'unica fattura prodotta agli atti a cura dell'operatore medesimo (fattura n. xxxx/I del 10/07/2014, bimestre maggio/giugno 2014), si evince l'esistenza di traffico voce, nel periodo suddetto; indizio rivelatore dell'esistenza, per lo meno, di un servizio fonia attivo e funzionante. La circostanza risulta confermata da quanto sostenuto dall'operatore, secondo il quale il servizio voce veniva attivato in data 28.05.14 ed il servizio adsl in data 20.06.14;
- b) emerge, tuttavia, dalle concordi dichiarazioni delle parti, che l'odierna istante inoltrava richiesta di recesso dal contratto *de quo*, con propria lettera raccomandata a/r del 26 giugno 2014, ricevuta da controparte in data 1 luglio 2014, e che solo il recesso della linea voce veniva lavorato dall'operatore, con cessazione del servizio in data 6 agosto 2014; di contro, il servizio ADSL veniva cessato, previo preavviso, solamente in data 10 novembre 2014, sebbene – si ribadisce – la cliente avesse manifestato, con la citata raccomandata del 26 giugno 2014, la volontà di sciogliersi dall'intero contratto. Non ha alcun pregio, ai fini dell'odierna decisione, la circostanza, rappresentata dalla convenuta, secondo cui la stessa avrebbe comunicato regolarmente in fattura il codice di migrazione dell'utenza *de qua*, allo scopo di permettere (l'eventuale) trasferimento della componente adsl verso altro operatore. Infatti, si ribadisce, il ritardo nella lavorazione della pratica di recesso, per le componenti fonia/adsl, ha violato il diritto dell'utente di sciogliersi liberamente dal contratto, attivo con Optima, per come disposto dall'art. 1 comma 3 della legge 40/2007 (c.d. Decreto Bersani). Con il che, la convenuta avrebbe dovuto, senz'altro e tempestivamente, attivarsi per rendere effettivo il recesso dal contratto *de quo*, per la componente voce e per l'ADSL, nel termine massimo di trenta giorni decorrenti dalla data di ricevimento della missiva dell'utente, per come stabilito dalla su citata norma legislativa. Per tale ragione si stabilisce che la società Optima corrisponda all'odierna istante la somma di euro 500,00 (cinquecento/00), a titolo di indennizzo per tardiva lavorazione della domanda di recesso, precisando che, in mancanza della corrispondente fattispecie di disservizio, l'importo dell'indennizzo è stato calcolato in via analogica sulla base del parametro giornaliero, fissato in euro 5,00, dall'art. 8 della delibera n. 73/11/Cons.
- c) Non si accoglie la richiesta di annullamento della fattura n. xxxx/I del 10/07/2014, che risulta dovuta, in quanto riporta addebiti relativi al bimestre maggio/giugno 2014, periodo in cui l'utenza *de qua* era attiva, funzionante e non ancora disdettata. Pertanto, la società istante è tenuta al pagamento, in favore di Optima Italia, della fattura suddetta.
- d) Quanto alla richiesta di annullamento di tutte le fatture emesse successivamente alla fattura n. xxxx/I del 10/07/2014, le parti non hanno esibito alcun documento contabile, al fine di consentire, sul punto, un'adeguata istruttoria. Tuttavia, stante la vigenza della legislazione sopra richiamata, che impone agli operatori di rendere effettivo il diritto degli utenti di sciogliersi dai contratti in essere e/o di effettuare il passaggio delle utenze verso altri operatori, con termini di preavviso non superiori a trenta giorni, si stabilisce che, qualora la società convenuta abbia continuato a fatturare, nei confronti dell'odierna istante, dopo la decorrenza del termine di trenta giorni dalla richiesta di recesso contrattuale, ovvero dopo la data del 30 luglio 2014, la stessa dovrà provvedere allo storno di qualsivoglia addebito nei confronti della ricorrente ed al ritiro, a propria cura e spese, della pratica dalla società di recupero crediti.

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

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";

CONSIDERATO che, nonostante la parziale fondatezza del ricorso, il tentativo di conciliazione non si è tenuto, a causa della mancata adesione dell'operatore e l'utente è stato onerato di ulteriori ed inutili spese per la presentazione dell'istanza di

definizione della controversia e per predisporre la difesa, in ragione di quanto appena espresso, ricorrono le condizioni per riconoscere alla ricorrente la somma di € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) La società Optima Italia è tenuta a corrispondere alla ricorrente società Germinal, a mezzo bonifico o assegno bancario:
 - a) l'importo di € 500,00 (cinquecento/00), a titolo di indennizzo per ritardata lavorazione della domanda di recesso dal contratto, per le componenti fonia+adsl;
 - b) l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;
 - c) a provvedere allo storno di tutte le fatture, eventualmente emesse, nei confronti dell'odierna istante, successive alla data del 30 luglio 2014, ed al ritiro, a propria cura e spese, della pratica dalla società di recupero crediti;
- 2) Il rigetto di ogni ulteriore domanda avanzata dalla ricorrente con l'odierna istanza di definizione della controversia, precisando che la società ricorrente è tenuta al pagamento, in favore di Optima Italia, della fattura n. xxxx/1 del 10 luglio 2014;
- 3) L'indennizzo di cui al punto 1), lett. a) dovrà essere maggiorato della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- 4) E' in facoltà della ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 5) 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";
- 6) 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;
- 7) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina 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.

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

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