Consiglio Regionale del Molise

corecom MOLISE

Deliberazione n° 29 del 17/12/14

OGGETTO: **Definizione controversia** **c/ TISCALI spa.**

L'anno DUEMILAQUATTORDICI, il giorno 17 alle ore 15,30 del mese di Dicembre nella sede di Via XXIV Maggio, n. 130 in Campobasso, si è riunito il CO.RE.COM., alla presenza dei Signori:

Nominativo	Carica	Presente	Assente
Federico LIBERATORE	Presidente		
Carmina CIRILLO	Vicepresidente		
Michele DELLA LOGGIA	Componente		
Angelo SPINA	Componente		
Michele DE SANTIS	Componente		Assente

Verbalizza _____.

IL CORECOM MOLISE

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le Comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Molise 26 agosto 2002 n. 18, recante *"Istituzione, Organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante *"Codice delle Comunicazioni elettroniche";*

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni ("AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovate la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le Comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di Comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 14/12/2011 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Molise in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale è stata attribuita alla Regione Molise la delega per lo svolgimento delle funzioni di definizione delle controversie dal 1 gennaio 2012;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di Comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni;

VISTA l'istanza pervenuta in data il 16/07/2013 prot.956/COM/13, con la quale la sig.ra , ha chiesto l'intervento del Corecom Molise per la definizione della controversia insorta contro la società Tiscali Spa;

VISTA la nota prot. n.956/COM/13 del 02/08/2013, con cui il Corecom Molise ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia fissando l'udienza al 09/09/2013 ore 9,30 ed i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti del procedimento in epigrafe e la relazione istruttoria del responsabile del procedimento di definizione;

RILEVATO QUANTO SEGUE:

a) Con istanza depositata a questo Corecom il 16/07/2013 prot. n.956/COM/13 la sig.ra , dichiarava di avere una controversia nei confronti di Tiscali spa lamentando per l'utenza residenziale : *Mancata cessazione servizio adsl.*

b) L'istante assumeva di aver presentato disdetta per il servizio adsl a Tiscali in data 4/5/2013 mediante lettera raccomandata confermata da Tiscali il 22/5/2013.

c) Che la cessazione è avvenuta il 27/8/2013 dopo oltre 4 mesi di attesa. Concludeva chiedendo l'indennizzo per la ritardata cessazione del servizio su richiesta dell'utente e spese procedimento.

d) Con nota prot. 956 del 2/08/2013 il Corecom comunicava alle parti l'avvio del procedimento e l'invito a comparire all'udienza del 9/9/2013 ore 9,30.

e) Avverso l'istanza Tiscali inviava memoria difensiva in data 3/9/2013 eccependo di aver provveduto prontamente entro i termini delle Condizioni Generali di contratto a cessare sui propri sistemi il servizio adsl inviando l'ordine di cessazione a Telecom il 7/6/2013 che rigettava la richiesta con motivazione"richiesta non più espletabile.. In data 8/7/2013 riproponeva l'ordine che risulta a tutt'oggi in stato di verifica da parte di Telecom *vi è un OI in provisioning tecnico con la stessa utenza..*

f) All'udienza del 9/9/2013 è presente solo parte istante. Nessun accordo viene raggiunto per mancanza di controparte e l'istanza è introitata dal Corecom per la decisione.

Motivi della decisione.

Osservazioni in rito.
L'azione è ammissibile e precedibile in quanto rispetta tutte le disposizioni contenute nell'art. *14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti dell'Agcom.*

nel merito.....**Sul ritardo nella gestione del recesso.**

L'istante ha contestato l'eccessivo ritardo nella lavorazione del recesso presentato con lettera raccomandata il 9/5/2013 ma ultimato il 27/8/2013 come confermato dallo stesso operatore.
Nella fattispecie, si è verificato che nonostante la suddetta comunicazione l'operatore ha continuato a fornire il servizio fino a tutto il 26/8/2013.
Avverso tali contestazioni l'operatore ha inviato una memoria difensiva in data 03/09/2013 nella quale eccepiva che Tiscali *provvedeva prontamente entro i termini delle Condizioni Generali di contratto a cessare sui propri sistemi il servizio adsl inviando l'ordine di cessazione a Telecom il 7/6/2013 che rigettava la richiesta con motivazione"richiesta non più espletabile vi è un Ol in provisioning tecnico con la stessa utenza".In data 8/7/2013 riproponeva l'ordine che risulta a tutt'oggi in stato di verifica da parte di Telecom"*
In ordine ai tempi e alle modalità di esercizio del diritto di recesso, l'art. 3 *delle Condizioni generali di contratto Tiscali* prevede che "*Il Cliente può recedere dal Contratto in qualsiasi momento dandone comunicazione con almeno 30 giorni di anticipo mediante lettera raccomandata A.R. ai recapiti indicati al successivo articolo 11 ed allegando una copia del documento di identità. Il recesso avrà efficacia dal momento in cui Tiscali abbia adempiuto a tutte le attività necessarie all'espletamento della relativa richiesta e comunque non oltre 30 giorni dal ricevimento della comunicazione del Cliente".*
Per accertare la tempestività o meno della lavorazione del recesso da parte di Tiscali occorre stabilire la data di ricevimento della raccomandata a/r di recesso da parte dell'operatore, da cui far decorrere i trenta giorni di preavviso per il recesso, oltre i quali si configurerà la ritardata lavorazione dello stesso.
In proposito l'operatore ha confermato con lettera raccomandata del 27/8/2013, di aver ricevuto il recesso da parte dell'istante in data 09/05/2013.
Di conseguenza il contratto avrebbe dovuto essere chiuso entro e non oltre il 08/06/2013 mentre è stato chiuso il 27/8/2013 come comunicato da Tiscali con lettera raccomandata del 27/8/2013 e confermato dal cliente in sede di udienza del 9/09/2013. Da ciò deriva un ritardo nella gestione del recesso di gg.80 (dal 9/6/2013 al 27/08/2013).
L'operatore avrebbe dovuto attivare il recesso appena ricevuta la richiesta dell'utente ossia in data 8/5/2013 invece ha inoltrato la stessa a Telecom addirittura un mese dopo ossia in data 7/6/2013 come lo stesso precisa nelle proprie memorie difensive pur sapendo che a norma dell'art.3 delle Condizioni generali di contratto il recesso deve avvenire entro il termine massimo di 30 giorni dal ricevimento della richiesta dell'utente. Inoltre nella comunicazione del 27/8/2013 ha comunicato l'avvenuto recesso, mentre nella successiva memoria del 3/9/2013 riferiva che la procedura era ancora in verifica da parte di Telecom.
Le giustificazioni addotte dall'operatore quindi evidenziano l'inerzia nell'espletamento della procedura di recesso e pertanto non esimono lo stesso da responsabilità contrattuale.
In questi casi, per andare esente da responsabilità ai sensi dell'art.1218 c.c., l'operatore avrebbe dovuto dimostrare che il ritardo era stato determinato da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa. In tali ipotesi, il gestore avrebbe anche dovuto fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella gestione del recesso invece è rimasto completamente inerte mentre l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (*ex multis, Agcom delibere n.90/08/Cir; n.8/09/Cir; n.27/10/Cir*).

Tuttavia, Tiscali non ha fornito alcuna prova atta a dimostrare che la predetta mancata gestione sia dipesa da circostanze ad essa non imputabili o da particolari problematiche tecniche non causate da propria colpa (*ex* art. 1218 c.c.), né ha fornito prova di aver informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nella gestione del recesso per cui si deve concludere che il recesso, in quanto correttamente comunicato dall'utente, è divenuto efficace il 09/05/2013 e dopo 30 giorni decorrenti dal 09/06/2013 lo stesso doveva essere compiuto e di conseguenza l'istante ha diritto ad un congruo indennizzo per la tardiva gestione della disdetta, avvenuta, come già detto, stando alla documentazione allegata, con 80 giorni di ritardo.
In ordine alla quantificazione dell'indennizzo riconoscibile all'utente relativamente alla ritardata gestione del recesso, occorre evidenziare che il caso di esame non è espressamente disciplinata dalla delibera n.73/11/Cons, per cui occorre fare ricorso all'art.12, comma 3, secondo cui *"per le fattispecie di inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento."*.
Considerato che la prosecuzione del servizio oltre il termine di efficacia del recesso equivale sostanzialmente alla fornitura all'utente di un servizio da lui non (più) voluto e comporta il fatto che l'utente sia rimasto cliente di Tiscali contro la propria volontà, si può equiparare il caso in esame alla fattispecie di cui all'art.8 del suddetto regolamento, cioè l'attivazione di servizi in capo all'utente contrariamente alla sua volontà, con previsione di un indennizzo giornaliero pari ad euro 5,00 per ogni giorno di indebita attivazione di servizi, seguente alla ritardata lavorazione del recesso. Si computano gg. 80 x €.5,00= €.400,00 intercorrenti tra il 09/06/2013 e il 27/08/2013;

- Sullo storno delle fatture

Ai sensi della delibera 664/06/Cons, allegato A, art. 5, comma 9, *"l'operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto di recesso non può addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso"*. Nel caso che ci occupa l'istante ha diritto, relativamente alle fatture emesse dal 08/06/2013 in poi allo storno totale delle stesse ovvero al rimborso se pagate.

♦ **Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, e previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".
Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, e che Telecom è stata ingiustificatamente assente all'udienza di conciliazione e di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di €.100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione a carico dell'operatore. Per tali motivi:

DELIBERA DI

- Accogliere l'istanza presentata dalla sig.ra il 16/07/2013 e di condannare Tiscali spa al pagamento dei seguenti indennizzi in favore dell'istante:
- €.400,00 per ritardo nella gestione del recesso;
- €. 100,00 per spese di procedimento di prima e seconda istanza.
- Rimborso/storno delle fatture emesse dal 8/6/2013 in poi.

Tutte le somme corrisposte o rimborsate dovranno essere maggiorate degli interessi legali calcolati a decorrere dal 10/07/2013 al soddisfo.
Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislative 1 agosto 2003 n. 259.

L'operatore dovrà adempiere la presente delibera entro gg.60 dalla notifica mediante assegno circolare da inviare all'indirizzo dell'istante ed entro lo stesso termine dovrà comunicare a questa Autorità, l'avvenuto adempimento.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. leg.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera formata da 5 pagine è notificata alle parti a cura della struttura, trasmessa all'Autorità per le Comunicazioni (AGCOM) ed è pubblicata sul sito web del Corecom Molise.

Il verbalizzante

L'istruttore
Dr. Francesco COLUCCI

IL PRESIDENTE
Avv. Federico Liberatore

CO.RE.COM. MOLISE - UFFICIO CONTENZIOSO - REGIONE MOLISE - CAMPOBASSO

IL SEGRETARIO GENERALE