

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 140

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - NUOVA IMMAGINE xxxx di DE STEFANO xxxx/
TISCALI ITALIA xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 26/06/2013, 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. Calabria;

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- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 22 aprile 2013, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 18632, con cui la società Nuova Immagine xxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere 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 173/07/Cons. e ss.mm. e ii.;

la nota del 29 aprile 2013, prot. n. 19356, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la nota del 23 maggio 2013, con cui il Responsabile del procedimento definitorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18 comma 2 del summenzionato Regolamento, la richiesta di integrazione della documentazione ai fini istruttori finalizzata alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Dagli atti del procedimento è emerso che la società Nuova Immagine xxx di De Stefano xxx, ha aderito ad una offerta commerciale con l'operatore Tiscali nel giugno 2006, con cui ha chiesto l'attivazione dei servizi voce e adsl sulla propria linea telefonica. Il 20 febbraio 2008, ha concluso regolare contratto con l'operatore Wind Infostrada per la propria linea telefonica (xxx xxxx). Tuttavia, nonostante il passaggio da Tiscali ad Infostrada sia avvenuto regolarmente, la Nuova Immagine ha continuato a ricevere fatture da parte dell'operatore Tiscali (fatture relative agli anni 2008 e 2009). Nel 2012, stante il perdurare della presunta morosità, la società Tiscali ha emesso nota di credito per le fatture relative al periodo 2008/2011, al solo fine di recuperare l'Iva, senza tuttavia rinunciare alla propria pretesa creditoria. Ha richiamato l'istante la normativa di settore la quale prevede che: " *...per cambiare operatore mantenendo il proprio numero è sufficiente che il cliente aderisca ad una offerta commerciale del nuovo operatore: sarà compito del nuovo operatore avviare la procedura corretta e trasmettere quanto necessario al vecchio operatore...*".

Il 27 febbraio 2013, la società Nuova Immagine sas di De Stefano xxx, ha adito questo Co.Re.Com., avviando il tentativo di conciliazione concluso con esito negativo.

Successivamente, con ricorso depositato il 22 aprile 2013, ha chiesto la definizione dell'odierna controversia domandando:

- *"Storno integrale delle fatture indicate nella nota di credito del 30 giugno 2012;*
- *Rimborso delle fatture n. 73410792 del 8/10/2007; 80616067 del 29/02/2008; 81318612 del 18/04/2008 nonché quella dell'importo di euro 44,81 saldata il 10/04/2009 per un totale di Euro 359,51 in quanto saldate e non dovute;*
- *Indennizzi per le violazioni denunciate;*
- *Spese legali".*

Il 23 maggio 2013, nel rispetto dei termini indicati con avvio del procedimento, la società Tiscali ha presentato memorie difensive.

In primo luogo il gestore ha dichiarato che l'istante ha attivato il 6 giugno 2006, l'offerta "ADSL Professional 2plus Total" sulla numerazione nativa Telecom xxxx xxxx. Ha fatto presente che tale offerta prevedeva connettività adsl mediante l'attivazione di una linea nativa Tiscali e su richiesta del cliente eventuale portabilità della numerazione precedentemente detenuta. Ha specificato che l'istante non avendo provveduto ad inviare il modulo NP per la numerazione nativa Telecom, la Tiscali ha attivato il servizio adsl e voce solo alla numerazione nativa Tiscali (ha evidenziato quindi, che la numerazione xxx xxxx non è mai passata in Tiscali).

Il 1 ottobre 2010, nonostante i ripetuti solleciti di pagamento e non ricevendo alcun riscontro da parte dell'istante ha proceduto alla sospensione del servizio e successivamente il 13 maggio 2011 alla risoluzione del contratto per morosità. Il 30 giugno 2012, considerato l'elevato importo delle fatture rimaste insolute, ai sensi dell'art. 26 DPR 633/72 ha emesso nota di credito n. 127607770 di importo pari a Euro 2.070,60. Ha ribadito, la regolarità di tali fatturazioni in quanto, nessuna richiesta di migrazione è pervenuta da parte di Infostrada per la numerazione nativa Tiscali -regolarmente utilizzata come da tabulati telefonici in possesso del gestore-. Ha formulato in conclusione, in ottica conciliativa la proposta di stornare le fatture con decorrenza successiva al 1 aprile 2010.

Il 30 maggio 2013, il ricorrente ha presentato note di replica, con le quali ha precisato che: " Tiscali è stato il gestore della Nuova Immagine finché quest'ultima non si è risolta a cambiare nuovamente operatore passando a Wind Infostrada...mai nel passaggio ai diversi operatori è cambiato il numero di telefono dell'utente...xxxx xxxx...". Ha indicato che il primo sollecito di pagamento pervenuto all'istante è stato prontamente contestato dal legale della Nuova Immagine. Non ha mai ricevuto i solleciti di pagamento puntualizzati nelle memorie dall'operatore. Le fatture inoltre, al contrario di quanto asserito da controparte sono state prontamente contestate attraverso chiamate al servizio clienti del gestore.

Il 23 maggio 2013, è stata inviata alle parti e alla Telecom, da questo Co.Re.Com., richiesta di documentazione di integrazione istruttoria. La società Tiscali ha precisato che la sottoscrizione del contratto è precedente all'entrata in vigore della Delibera 664/06/CONS, per cui ha inviato in allegato la registrazione vocale del Contratto stipulato tra le parti.

La Telecom, ha allegato schermate Pitagora e ha fatto presente che: il DN xxx xxx intestato a Nuova Immagine xxx è stato attivato con Infostrada il 5/03/2008, mentre il DN xxx xxx è nativo Tiscali e pertanto non risulta nei sistemi Telecom .

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e nello specifico evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2) Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e vengono accolte, come da dispositivo, nei limiti dei poteri devoluti a questo Comitato.

2.1) Sulla richiesta di storno delle fatture

L'istante chiede l'annullamento delle fatture emesse ed indicate nella nota di Credito del 30 giugno 2012, nonché il rimborso delle fatture n. 73410792 del 8/10/2007; 80616067 del 29/02/2008; 81318612 del 18/04/2008 nonché quella dell'importo di euro 44,81 saldata il 10/04/2009 per un totale di Euro 359,51 in quanto saldate e non dovute.

Il gestore ha ribadito la regolarità di tali fatturazioni, in quanto il servizio è stato regolarmente utilizzato dall'istante. Dagli allegati, è emerso che il ricorrente ha utilizzato la linea adsl, anche successivamente al passaggio con Infostrada e sino alla data di sospensione del servizio per morosità.

Inoltre, l'istante non ha mai inviato alcuna missiva di contestazione di detti importi e/o dei solleciti di pagamento ad eccezione dell'unica comunicazione inviata per il tramite del suo legale di fiducia il 30 settembre 2011, e a distanza di ben tre anni. Affermazione prontamente smentita con memorie di replica dal ricorrente il quale ha sostenuto di aver sempre prontamente contestato le fatture tramite il servizio clienti del gestore.

Nel caso di specie, si deve osservare che in atti, vi è prova dell'intervenuto passaggio della linea della Nuova Immagine sas: xxx xxxx da Tiscali a Infostrada. Il gestore, ha sostenuto al contrario nelle proprie memorie, che tale numerazione non è mai passata a Tiscali. Informativa quest'ultima, non documentata nel corso dell'attività istruttoria. Ha fatto presente inoltre che, non vi è stata mai una richiesta di portabilità per la numerazione nativa Tiscali, xxx xxxx pertanto il relativo servizio è rimasto attivo.

Inoltre, dall'esame degli atti allegati da Tiscali, è emerso che la connettività adsl per il numero xxx xxxx è stata regolarmente utilizzata (Cfr. all. n.9 dal 1 gennaio 2008 a 1 aprile 2010). In merito, la Carta Servizi Tiscali all'art. 3.3 e le Condizioni Generali di contratto art.8.3, stabiliscono che " *Resta inteso che, a pena di decadenza i reclami dovranno essere presentati entro 3 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...*".

Dall'ascolto della registrazione vocale inviata da Tiscali, seguito integrazione istruttoria e riferita al contratto concluso dalle parti, si evince che :

- il 6 giugno 2006, la Nuova Immagine sas, ha aderito all'offerta commerciale con la società Tiscali Adsl Professionale e Affari Tuoi;
- tale offerta prevedeva l'attivazione di una nuova numerazione Tiscali con addebito di un canone mensile adsl pari a Euro 34,50 iva esclusa in promozione per il primo anno;
- il canone voce era pari a euro 3,95 mensili oltre euro 5 per il pagamento del modem;
- è stata chiesta l'autorizzazione per il trasferimento del numero xxxx xxxx da Telecom a Tiscali.

In conclusione, considerata la tipologia del contratto, il comportamento di entrambe le parti, (in questa fattispecie, la valutazione è stata temperata con l'ulteriore principio fissato dall'art. 1227 cod. civ., che – com'è noto – impone al creditore di adoperarsi per attenuare e diminuire il danno), la circostanza che la Tiscali ha proceduto alla sospensione del servizio per morosità in data 1 ottobre 2010 e successivamente –il 13 maggio 2011– alla risoluzione del contratto per morosità; si ritiene di dover accogliere l'istanza di parte limitatamente alla regolarizzazione della posizione amministrativa. Bisogna tener conto che le richieste della società Tiscali erano comprensive dei costi relativi all'utilizzo del servizio voce (non dovuti dalla data di passaggio a Infostrada).

Tanto sopra premesso, la Nuova Immagine sas dovrà corrispondere alla Tiscali , la somma relativa al canone adsl, per cui, :

- canone mensile adsl dovuto Euro 34,50 mensile oltre IVA, dal 5 marzo 2008 al 1 aprile 2010 (data di utilizzo del servizio adsl) per 25 mensilità, da cui vanno detratte le somme già corrisposte con fattura n.81318612 di Euro 104,9 del 18/04/2008, per un totale di Euro 757,6 (settecentocinquantesette/6) oltre iva.

La società Tiscali quindi è tenuta in parte a stornare le fatture emesse (per come sopra descritto); nonché ad annullare le fatture emesse in data successiva al 1 aprile 2010.

2.2) Sulla richiesta di rimborso delle fatture

L'istante chiede il rimborso delle fatture n. 73410792 del 8/10/2007; 80616067 del 29/02/2008; 81318612 del 18/04/2008, nonché quella dell'importo di euro 44,81 saldata il 10/04/2009 per un totale di Euro 359,51 in quanto saldate e non dovute.

A tal fine si richiama quanto sopra dedotto. Considerato che, dall'integrazione istruttoria svolta è emerso (come da allegate schermate Pitagora prodotte dalla Telecom)che: il DN xxx xxxx intestato a Nuova Immagine sas è stato attivato con Infostrada il 5/03/2008, le fatture emesse in data antecedente a tale periodo sono interamente dovute da parte del ricorrente. Mentre per quelle emesse in data successiva sono dovute i soli importi relativi alla componente adsl per come sopra specificato.

3. Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e 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 di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti ed entrambe le parti hanno partecipato attivamente in tutte le fasi del contenzioso. Per quanto sopra precisato, si ritiene di non dover riconoscere le spese.

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

L'operatore Tiscali Italia xxxx, in accoglimento parziale delle richieste formulate dalla società Nuova Immagine xxx, per quanto in parte motiva, è tenuto, a

- 1) lo storno parziale delle fatture emesse dalla società Tiscali a partire dal marzo 2008: nn. 82102306; 83019322; 83732634; 84897709; 90760791; 91513742; 92373759; 93507319; 94038327; 95173433; 100589317; 101577996) cui il ricorrente è tenuto a pagare la somma pari a Euro 757,6 (settecentocinquantesette/6) oltre iva;
- 2) L'annullamento delle fatture emesse in data successiva all'ottobre 2010: n.102172938 del 02/06/2010; n. 102968256 del 02/08/2010; n. 110404378 del 03/01/2011; n. 110508954 del 01/02/2011; n.111371749 del 01/04/2011.

- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'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.;

- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";

- 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 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;

- La società Tiscali Italia xxx. è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. 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 D. Lgs. 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 del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale