

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/136467/2019****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Lxxx  
F. - Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante: “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, recante: “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante: “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTO 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Lxxx F., del 14/06/2019 acquisita con protocollo n. 0261058 del 14/06/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante, nelle memorie inviate con Pec lamentava, nei confronti di Tiscali ItaliaSPA, di seguito Tiscali, quanto di seguito dedotto: I. Il Cliente era titolare, dal 8/02/2016, di un servizio ADSL e Voce ad uso residenziale sulla linea telefonica numero 068xxx (in prosieguo “Linea”). II. Il Servizio veniva cessato in data 18 ottobre 2017 a seguito della migrazione della Linea verso un altro gestore III. La promozione alla quale il Cliente ha aderito prevedeva l’attivazione gratuita ed un canone promozionale di

€27,95. Nella documentazione contrattuale sono ampiamente descritte tali condizioni; in essa inoltre viene specificata la presenza di un vincolo contrattuale per usufruire dello sconto (La durata contrattuale e# vincolante ed e# indipendente dalla durata dello specifico sconto promozionale. In caso di disdetta nel corso dei primi 3 anni dall'attivazione del servizio, oltre ai costi di disattivazione sarà# addebitato in fattura un importo equivalente allo sconto già# usufruito.) IV. La suddetta promozione, alla quale l'Istante aveva aderito, prevedeva infatti un listino scontato con un vincolo minimo di tre anni dalla data di attivazione pena il riaddebito di tutta la scontistica goduta. V. In data 18 ottobre 2017, prima della scadenza dei 3 anni dall'attivazione, il Servizio veniva cessato conseguentemente alla migrazione verso altro gestore. VI. In data 2 novembre 2017, veniva emessa la fattura numero 172608424 mediante la quale veniva stornato il canone fatturato anticipatamente per il periodo 18/10/2017 - 31/10/2017, e computati il contributo di disattivazione e la Restituzione della Promo Goduta (All. 4). Su quanto assunto l'istante, a mezzo della delega all'avv. Raffaele Laretta chiedeva: - Storno fattura 172608424 del 2.11.2107. - Restituzione somme già indebitamente corrisposte con interessi legali. Indennizzo per attivazione presente procedura € 250,00. - Ritiro pratica da società recupero crediti ove avviata. - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 400.0

2. La posizione dell'operatore L'operatore Tiscali prendeva posizione sulla contestata illegittimità dell'addebito per costi di recesso/disattivazione. Secondo Tiscali, difatti: I. In particolare, i costi relativi alla restituzione della promozione goduta pari a € 355,32 e il contributo di disattivazione pari a € 35,54 fanno riferimento a costi effettivamente sostenuti da Tiscali e sono stati applicati secondo le condizioni contrattuali conosciute, accettate dall'Istante fin dall'adesione telefonica, in inbound, al Servizio e confermate allo stesso attraverso l'invio delle condizioni particolari e generali del contratto, via email all'indirizzo lavo58@gmail.com, in data 9/02/2016. II. Sul tema si e# inoltre espresso a favore degli operatori il Consiglio di Stato (CDS) che, con la Sentenza n. 1442/2010 ha confermato la legittimità della restituzione della promo goduta mettendo in evidenza come gli operatori mettano a disposizione dell'utente due diverse offerte tra le quali egli e# libero di scegliere: una "a prezzo pieno", dalla quale puo# in ogni momento recedere salvo preavviso, senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore; un'altra "promozionale" a prezzo ridotto, per la quale le parti accettano una durata minima, che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che consente all'operatore, che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli e# dovuto in ragione della controprestazione offerta, di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento legittimo dell'utente non gli ha consentito di ottenere. III. Parimenti, l'addebito dei costi di disattivazione era ben noto al Cliente fin dalla sottoscrizione del Servizio, considerato che l'addebito e# richiamato anch'esso nel contratto inviato all'Istante. Il suddetto importo si riferisce unicamente ai costi interni sostenuti dalla Società# scrivente per le attività# di natura tecnico-amministrativa necessarie alla cessazione della linea/contratto. IV. Nell'applicazione di detti costi, la Scrivente si e# attenuta scrupolosamente alle indicazioni contenute nelle sopra citate Linee Guida fatturando ai clienti unicamente i costi sostenuti per le attività# effettivamente necessarie alla cessazione dei contratti (applicando quindi il c.d. criterio di pertinenza dei costi). V. Inoltre, Al riguardo, si ritiene importante rilevare come in nessuna occasione, precedentemente all'avvio del procedimento di conciliazione dinanzi a codesto spett. le Comitato, Tiscali abbia ricevuto qualsivoglia segnalazione o lettera di reclamo da parte del Cliente. L'operatore in sede di conciliazione ha proposto lo storno della fattura oggetto di contestazione.
3. Motivi della decisione. L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel caso concreto si controverte sulla vicenda relativa all'emissione di una fattura di €464,31 riferita a "penali per il recesso", emessa dall'operatore Tiscali Italia S.p.A. nei confronti del Sig. F. Lxxx. La disciplina normativa di riferimento è quella prevista dalle Delibere Agcom 74/14/CIR, 123/14 CIR, 646/13/CONS, dalla delibera Corecom Calabria 210/12, delibera Corecom Emilia-Romagna 51/14, 52/14E 297/18. In particolare, con riguardo alla facoltà di recesso occorre tener conto della Del. 487/2018/CONS allegato A che prevede: "La facoltà di recesso dai contratti per adesione o di trasferimento dell'utenza presso un altro operatore può essere esercitata in ogni momento, poiché è libera da vincoli temporali (articolo 1 comma 4 del c.d. Decreto Bersani (Decreto n. 7/2007 convertito con modificazioni dalla Legge n. 40/2007). L'utente deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento ad altra società di telecomunicazioni con un preavviso non superiore a 30 giorni. L'utente, oltretutto, deve essere messo a conoscenza del tempo necessario affinché siano compiuti tutti gli

adempimenti obbligatori volti alla lavorazione della propria richiesta; la durata massima è sempre di 30 giorni, coincidente con il termine previsto per il preavviso. Per quanto riguarda le spese di recesso anticipato, devono essere “commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall’azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio” (comma 3, articolo 1 del Decreto n. 7/2007 convertito con modificazioni dalla Legge n. 40/2007). Ad ogni buon conto, al fine di poter correttamente quantificare le suddette spese, l’AGCOM definisce il “valore del contratto” come il prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni finora pagati dall’utente. Ovviamente il prezzo dipende dalla proposta inizialmente formulata e sottoscritta, infatti la tecnologia utilizzata, i servizi offerti, le promozioni e la durata incidono su tali costi. A tal proposito si sottolinea che le spese di recesso comprendono diverse categorie di costi, non solo i costi effettivamente sostenuti dall’operatore per cessare o trasferire l’utenza, ma anche la restituzione degli sconti usufruiti e il pagamento di rate residue per offerte legate al servizio principale. Specificatamente, se si ha usufruito di sconti, questi costi andranno a sommarsi alle altre spese di recesso; tuttavia, dovranno essere ugualmente equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta, quindi non addebitabili nella loro totalità”. Pertanto, dalle risultanze istruttorie, documentali ed in base ai fatti, così come descritti in narrativa l’istanza di definizione deve essere accolta rispetto alle richieste dello storno di fattura 172608424 del 2.11.2107, riguardo la restituzione di somme già indebitamente corrisposte, con interessi legali, nonché per l’indennizzo circa l’attivazione della presente procedura € 250,00 e il ritiro pratica da società recupero crediti ove avviata. Per quanto attiene alle richieste sopra esposte, trovano conferma nella già citata delibera n. 487/2018/CONS allegato A, in cui si consacrano ulteriori garanzie a tutela degli utenti che decidono di recedere o cambiare operatore prima della scadenza del contratto. In tal senso è disposto che il recesso debba avvenire senza spese non giustificati da costi dell’operatore, e in ogni caso le spese di recesso anticipato, devono essere “commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall’azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio”.

## DETERMINA

- Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail), in accoglimento dell’istanza del 14/06/2019, è tenuta a stornare la fattura 172608424 del 2.11.2107 ed a restituire le altre somme eventualmente indebitamente riscosse quali spese di recesso. Spese di procedura compensate.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall’articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell’articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell’Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
Roberto Rizzi

f.to