

DETERMINAZIONE n. 7 del 15 novembre 2018

Oggetto: Definizione della controversia xxx/Eoloxxx

IL DIRIGENTE

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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;

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;



VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS “*Approvazione delle Linee Guida relative all’attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”;

VISTO l’Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore “*Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all’Autorità per la partecipazione*” quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

VISTA l’istanza GU14 n. 471 del giorno 4 novembre 2016 con cui la società xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Eolo xxx (di seguito, per brevità, Eolo) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* (codice utente: n. W29975534468) con la società Eolo, lamenta l’erogazione discontinua del servizio di connettività “*internet*”; in forza di tale malfunzionamento ha richiesto il recesso senza addebito di costi.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- constatava l’assenza di segnale nel servizio di connettività internet, comportante la “*mancata connessione dati più volte al giorno per tempi prolungati di almeno 2 ore*”;
- segnalava il disservizio all’operatore che rispondeva che non poteva risolvere il problema per il “*troppo traffico sull’antenna*”.

In data 26 ottobre 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Eolo tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) la “*recessione del contratto senza dover pagare nessuna penale*”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Eolo, in data 6 dicembre 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha, preliminarmente dedotto “*che i disservizi lamentati dall'utente, relativi alla bassa velocità di connessione della linea internet, paiono del tutto risolti dal giorno 4 ottobre 2016, come può, peraltro, facilmente evincersi dalla documentazione prodotta dall'utente con l'istanza*”.

L'operatore ha, altresì, precisato “*che l'importo, pari ad € 339,49, richiesto dalla Scrivente, a seguito della ricezione della disdetta da parte dell'utente, non si configura quale penale, bensì corrisponde ai costi che la stessa ha dovuto sostenere per la disattivazione del servizio. In particolare sono così suddivisi: € 122 iva compresa, corrispondono ai costi di recupero di installazione dovuti a causa del rinuncia implicita dell'utente alle condizioni promozionali, concretizzatasi con il recesso stesso; € 29,39 iva compresa, corrispondenti ai giorni a debito, in quanto l'utente avrebbe dovuto pagare sino alla chiusura definitiva del contratto avvenuta in data 3 dicembre; € 188,10 iva compresa, relativi al recupero dei costi risultanti dalla differenza fra il canone di listino e il canone promozionale, cui l'utente come detto ha rinunciato, per ogni mese di servizio erogato; di listino e il canone promozionale, cui l'utente come detto ha rinunciato, per ogni mese di servizio erogato*”.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare deve osservarsi che la domanda *sub i)* volta ad ottenere la “*recessione del contratto senza dover pagare nessuna penale*”, pur connessa ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del comma 4 dell'art. 19 del Regolamento, verrà considerata in conformità di quanto statuito con le “*Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), secondo cui in un'ottica di *favor utentis*, anche le istanze inesatte o imprecise, dovranno essere considerate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

La presenta disamina s'incetra, dunque, su due ordini di contestazioni dell'istante: sull'erogazione discontinua del servizio di connettività internet e sulla correlata richiesta di storno/rimborso dei costi dovuti al recesso.

Nel merito:

Sull'erogazione discontinua del servizio.

L'istante ha lamentato la discontinuità dell'erogazione del servizio, precisando che l'operatore Eolo aveva riscontrato le proprie segnalazioni, comunicando l'impossibilità di risoluzione del disservizio “*per il troppo traffico sull'antenna*”. L'operatore, da parte sua, ha comunicato che i problemi si erano del tutto risolti dal giorno 4 ottobre 2016.

La doglianza dell'istante non può essere accolta per l'indeterminatezza della stessa, non avendo l'utente delimitato l'intervallo interessato dal disservizio, né allegato reclami e/o segnalazioni all'operatore volte a chiedere la risoluzione del problema. E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato da questa Autorità nelle sue precedenti pronunce (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 38/12/CIR). In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi, che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione dalla società medesima (*ex multis*, Delibere Agcom nn. 92/15/CIR e 184/17/CIR).

Sui costi di disattivazione.

L'istante ha richiesto il recesso in esenzione spese, laddove l'operatore ha evidenziato di aver applicato in fattura i costi dovuti per la disattivazione del servizio per un totale di euro 339,49.

La domanda *sub i*) dell'istante è fondata per le ragioni di seguito esposte.

In primis si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

In relazione alla *res controversa*, con riferimento alle penali di recesso, la società Eolo si è limitata a ribadire la correttezza degli addebiti contestati, evidenziando che l'importo pari ad euro 339,49, iva inclusa “*richiesto, a seguito della ricezione della disdetta da parte dell'utente, non si configura quale penale, bensì corrisponde ai costi che (...) ha dovuto sostenere per la disattivazione del servizio*”, specificando che:

- l'importo di euro 122,00 iva compresa corrisponde “*ai costi di recupero di installazione dovuti a causa del rinuncia implicita dell'utente alle condizioni promozionali, concretizzatasi con il recesso stesso*”;
- la somma euro 29,39 iva compresa, corrisponde “*ai giorni a debito, in quanto l'utente avrebbe dovuto pagare sino alla chiusura definitiva del contratto avvenuta in data 3 dicembre*”;
- la somma di 188,10 iva compresa è da intendersi in relazione “*al recupero dei costi risultanti dalla differenza fra il canone di listino e il canone promozionale, cui l'utente come detto ha rinunciato, per ogni mese di servizio erogato*”.

In relazione a quanto affermato dal gestore circa l'applicazione di “costi di disattivazione”, occorre evidenziare che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40 del 2007 e dell'art. 6, comma 2, delle

Linee guida Agcom della Direzione Tutela dei Consumatori in materia di risoluzione delle controversie fra utenti e operatori, approvato con Delibera Agcom 276/13 “*gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli «giustificati» da «costi» degli operatori*”. L’art. 1 della predetta legge, in particolare, dispone ai commi 1 e 3 che, a fronte dell’esercizio della facoltà di recesso, gli unici importi che possono essere posti a carico dell’utente sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione.

I costi di disattivazione legittimi sono, dunque, quelli che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all’approvazione dell’Agcom nel corso dell’istruttoria finalizzata all’accertamento in ordine all’equivalenza degli importi fatturati per la migrazione/cessazione ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della relativa procedura, in conformità a quanto previsto dall’articolo 1, comma 3, della Legge n. 40 del 2007.

Di fronte alle contestazioni sollevate dall’utente, avrebbe dovuto dunque fornire evidenza dell’istruttoria di Agcom stessa in ordine ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall’articolo 1, comma 3, della Legge n. 40/2007; diversamente, come sopra evidenziato, nessun elemento è stato fornito dalla società Eolo.

Al riguardo, si osserva che, nel sito dell’Agcom, al link <http://www.agcom.it/telefonia-fissa> non risultano riportati i costi di disattivazione preventivamente sottoposti dalla società Eolo alla verifica e all’approvazione dell’Agcom, nel corso dell’istruttoria di cui sopra, in conformità a quanto previsto dall’articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007.

Posta quindi, nel caso in esame, l’illegittima applicazione da parte dell’operatore dei costi di disattivazione a carico dell’istante, in capo all’utente discende il diritto allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) dei costi imputati dall’operatore per la disattivazione del servizio.

Con riferimento alle somme che l’operatore ha ritenuto di applicare a titolo di recesso anticipato deve osservarsi che l’operatore non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver presentato, “*in modo chiaro, esatto e completo (...) le condizioni per (...) il recesso, eventuali penali*”, in osservanza a quanto disposto dall’articolo 4, comma 3, punto a) della delibera n. 179/03/CSP. Ne consegue che deve disporsi lo storno di tali somme, trattandosi di importi che devono ritenersi non conosciuti dall’utente in mancanza di evidenze probatorie circa l’accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall’operatore.

Pertanto, l’istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma di euro 339,49 per le spese di recesso e costi di disattivazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine, nel caso in esame, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e del grado di partecipazione di entrambe, si ritiene congruo liquidare l’importo di euro 120,00 a titolo di rimborso spese della procedura a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall’Autorità (CoReCom) 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;

VISTO l’art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l’importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell’istanza presentata in data 4 novembre 2016 dalla società xxx nei confronti dell’operatore Eolo xxx, che detto operatore provveda:

- 1) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell’istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della somma di euro 339,49 a titolo di costi di disattivazione e di recesso anticipato;
- 2) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di euro 120,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1) dovrà essere maggiorata 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’istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale maggior danno subito, come previsto dall’art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell’art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L’operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.



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

Firenze, 15 novembre 2018

Il Dirigente

Dott. Luciano Moretti