

DETERMINAZIONE

Determinazione n. 1/2010/cc

Prot.
del 08/10/2010

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX E TISCALI ITALIA S.P.A.

IL DIRIGENTE

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia Romagna 9/III/08;

VISTA la del. Agcom 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 30 giugno 2010 (tit. 1.10.21\232; prot. n. 19906/2010) e la successiva integrazione del 1 luglio 2010 (prot. n. 20189/2010), con la quale XXX, rappresentato dall'avv. YYY, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia Romagna di definire la controversia in essere con la società Tiscali Italia s.p.a., ex artt. 14 e ss. del. Agcom 173/07/CONS;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 20642/2010) inviata in data 7 luglio 2010;

RICEVUTA la memoria autorizzata da parte di XXX depositata in data 23 luglio 2010 (prot. n. 22653/2010) e da parte di Tiscali Italia s.p.a. in data 27 luglio 2010 (prot. 23039/2010), coi relativi documenti allegati.

RILEVATO che l'udienza di discussione, svolta in data 5 agosto 2010, è andata deserta per l'assenza non giustificata di entrambe le parti (come da verbale, prot. 23905/2010).

ACQUISITA dall'istante, a seguito di richiesta istruttoria, copia dell'attestazione di invio e ricezione via fax a Tiscali Italia s.p.a. della suddetta memoria autorizzata (prot. 2499/2010)

RILEVATO che il valore della decisione non eccede gli € 500,00, così da rendere competente per l'adozione del provvedimento di decisione il dirigente del Servizio CORECOM, ai sensi dell'art. 19, c. 7, del. AGCOM 173/07/CONS.

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

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento, avv. Marco Ciancaglini (prot. 26706/2010).

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

XXX è titolare di un contratto di somministrazione del servizio internet adsl fornito da Tiscali Italia s.p.a. (di seguito Tiscali), cui si accompagna anche l'attribuzione di una casella di posta elettronica.

Con fattura del 1 dicembre 2009 (n. 94867826) Tiscali chiedeva a XXX il pagamento di un importo pari a € 403,63, quale somma di quattro canoni bimestrali di pari importo (con inizio 1 giugno 2009 e termine 31 gennaio 2010).

Con comunicazione del 29 dicembre 2009 XXX contestava le modalità di fatturazione, posto che i canoni dei mesi da giugno a novembre non erano stati fatturati con cadenza bimestrale, come da contratto e da prassi, in violazione dell'art. 4, cc. 1 e 2, del. AGCOM 418/07/CONS. XXX procedeva a pagare la fattura per differenza, nei limiti del canone corrispondente al bimestre dicembre – gennaio, pari a € 102. Con successiva comunicazione del 1 gennaio 2010 XXX, ribadendo i motivi di doglianza, sollecitava l'annullamento dell'insoluto, ossia dei canoni corrispondenti al periodo giugno – novembre. Tiscali ribadiva tuttavia, con lettera del 25 gennaio 2010, la legittimità della richiesta di pagamento e proponeva all'utente una rateizzazione dell'importo in sei rate. Con successiva comunicazione del 25 febbraio 2010 Tiscali confermava la correttezza della propria condotta chiedendo il saldo della fattura.

Fallito il tentativo di conciliazione, esperito in data 7 aprile 2010 e a cui Tiscali non ha inteso partecipare non presentandosi all'udienza, Tiscali procedeva, in data 1 luglio 2010, a disattivare la connessione internet e la casella di posta elettronica di XXX. Solo al fine di riottenere il servizio e contestando comunque le pretese dell'operatore, XXX pagava anche il residuo importo richiesto da Tiscali, pari a € 301,63, e, dopo due giorni di disattivazione, riotteneva la fornitura del servizio internet e mail.

XXX chiede l'annullamento della posizione debitoria, un indennizzo pari a € 1.000,00, calcolato in via equitativa, la liquidazione delle spese legali, pari a € 625,41, come da notula allegata dall'avv. YYY.

Tiscali, senza alcuna ammissione di responsabilità, propone *pro bono pacis* lo storno della fattura n. 102465154 e un abbuono del canone adsl per due mensilità, per una somma complessiva pari a € 160,00.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Prima di definire nel merito la vicenda oggetto dell'istanza, è opportuno ricostruire il quadro probatorio a disposizione. Al riguardo, secondo un indirizzo già fatto proprio da questo ufficio (cfr delibera di definizione n. 8/2010) è da considerarsi irricevibile e pertanto inutilizzabile in sede istruttoria la memoria autorizzata di Tiscali del 29 luglio 2010, stante l'assenza di invio alla controparte, in violazione dell'art. 16, c. 2, del. AGCOM 173/07/CONS, obbligo da considerarsi essenziale perché necessario ai fini dell'esercizio dei diritti di difesa.

Ciò premesso, l'istanza in oggetto verte sulla corretta fatturazione di importi derivanti da un contratto di somministrazione di servizio adsl e di fornitura di una casella di posta elettronica. Dall'istruttoria svolta risulta accertata la fondatezza della richiesta delle somme per l'intero periodo preso in esame dalla fattura, trattandosi di canoni per un servizio di cui l'utente ha regolarmente e volontariamente goduto, né risulta peraltro che tali importi fossero stati già pagati in periodo antecedente alla data di fatturazione. Alla luce di questo primo passaggio, che esclude la fondatezza di qualsiasi richiesta di annullamento del credito, la questione si sposta allora sulle modalità di fatturazione, atteso che Tiscali non ha rispettato la cadenza bimestrale contrattualmente prevista e confermata in sede di applicazione negoziale: i canoni relativi ai mesi che vanno da giugno a novembre 2009 sono stati infatti fatturati in modo postumo e complessivo. Tale condotta deve essere filtrata alla luce di quanto previsto dalla del. AGCOM 418/07/CONS, che, all'art. 4, c. 2, impone, nei casi di mancata fatturazione alle scadenze previste, una serie di obblighi per l'operatore: lett. A) inviare una fatturazione distinta per le somme antecedenti al periodo di corretta fatturazione o indicare gli importi in modo separato; lett. B) indicare la causa del ritardo della fatturazione; lett. E) indicare il diritto dell'utente di rateizzare la somma, senza alcun interesse, per un periodo pari a quello di ritardo (trattandosi esclusivamente di canoni gli altri obblighi, in relazione all'indicazione del traffico in dettaglio, non sono evidentemente pertinenti).

Dalla documentazione acquisita risulta pertanto che Tiscali: lett. A) ha correttamente indicato nelle fatture in modo distinto i canoni relativi al periodo giugno - novembre 2009; lett. B) non ha indicato i motivi del ritardo; lett. E) ha comunicato all'utente, nella stessa fattura, il diritto di chiedere la rateizzazione dei pagamenti, dandone tuttavia informazione in via generale, assieme ad altre comunicazioni di prassi, con una scritta minuta e senza l'opportuna contestualizzazione,

considerato il caso in oggetto; ha ribadito - in modo stavolta chiaro, puntuale e contestualizzato - la sussistenza di tale diritto nella comunicazione del 25 gennaio 2010.

La mancata indicazione dei motivi del ritardo appare di per sé di lieve effetto, posto che gli importi fatturati corrispondevano a canoni non pagati dall'utente e non a importi nuovi o aggiunti o ricalcolati dall'operatore. Vero è tuttavia che tale inadempimento da parte di Tiscali è apprezzabile considerando che esso è funzionale a far comprendere all'utente, in modo inequivocabile, la sussistenza di una situazione di ritardo illegittimo e dunque l'avverarsi della condizione che rende efficace la rateizzazione, descritta in fattura in termini, come detto, generici - assieme ad altre informazioni - e non contestualizzati alla fattispecie. È pertanto da ritenere che solo con la successiva comunicazione del 25 gennaio 2010 Tiscali abbia pienamente adempiuto agli obblighi di cui al citato art. 4, c. 2 AGCOM 418/07/CONS, nel combinato disposto delle lett. B ed E, rendendo l'utente pienamente edotto della condizione di illegittimo ritardo della fatturazione e del diritto di rateizzare la somma dovuta. Ne consegue quindi un inadempimento da parte di Tiscali pari al periodo intercorrente tra la data di scadenza della fattura, il 1 gennaio 2010, e il 25 gennaio 2010, e dunque per ventiquattro giorni, cui corrisponde l'obbligo per l'operatore di corrispondere un indennizzo che, ai sensi dell'art. 3.6 della Carta di servizi, è pari a € 5,16 *pro die*, per un importo complessivo di € 123,84.

Riguardo poi alla disattivazione del servizio adsl e mail, nei giorni 1 e 2 luglio 2010, la condotta di Tiscali si palesa come illegittima, poiché, essendo fondata sulla morosità dell'utente, si scontra col divieto di considerare come mancato pagamento l'omesso pagamento di somme in contestazione, anche per i sei mesi successivi all'udienza di mancata conciliazione, nei quali l'utente può infatti adire la definizione della controversia, come effettivamente avvenuto (si veda la riguardo l'art. 5, c. 2, lett. A, del. AGCOM 173/07/CONS). Anche per tale inadempimento Tiscali è tenuta a corrispondere un indennizzo, che, alle condizioni contrattuali già descritte, è pari a € 10,32 per i due giorni di disattivazione denunciati da XXX.

In relazione alla spese di procedura, considerando che, come noto, in questa sede non è possibile la liquidazione delle spese legali, pare equo e proporzionale, ai sensi dell'art. 19, c. 6, del. AGCOM 173/07/CONS, come interpretato dall'art. III.4.4 del. AGCOM 529/09/CONS, quantificare il rimborso all'istante, da parte di Tiscali, nella misura di € 50,00, atteso che l'utente non ha partecipato all'udienza di discussione per la definizione della controversia.

DETERMINA

- In parziale accoglimento della istanza di definizione della controversia presentata da XXX (tit. 1.10.21\232), Tiscali Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale in Cagliari, loc. Sa Illetta, s.s. 195, km 2.300, è tenuta a corrispondere all'utente le somme così liquidate:

- a) € 134,18 (centotrentaquattro\18), quale indennizzo per le causali indicate in motivazione;
- b) € 50,00 (cinquanta\00), quale di rimborso delle spese di procedura per le causali indicate in motivazione;

- Rigetta le ulteriori richieste dell'utente.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella 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, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata nel sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia Romagna – Co.re.com., assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Tiscali Italia s.p.a. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d. lgs 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119, d. lgs 104/2010 il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

Il Dirigente

Gianni Varani