



DETERMINAZIONE n. 2 del 5 giugno 2018

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A.

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";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTI 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);

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 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);

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 sottoscritta l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 152 del giorno 2 maggio 2016 con la quale il Sig. 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 Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, per brevità Clouditalia) 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.

Il Sig. Lucio Rosa, titolare di un contratto residenziale n. 89XXXX – 060XXXX, per il servizio internet tramite parabola, lamenta la mancata lavorazione della disdetta contrattuale, nonché l’addebito di importi non dovuti, poiché riferiti ad un periodo successivo a tale disdetta.

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

- in data 17 novembre 2014, tramite lettera raccomandata A/R ricevuta dall’operatore il 18 novembre 2014, comunicava la disdetta del contratto sottoscritto il 25 febbraio 2014; successivamente, su indicazione degli incaricati del gestore, si recava presso il centro dedicato Clouditalia e restituiva gli apparati;

- tuttavia, ciò nonostante, si vedeva “*addebitare per intero i canoni previsti per il mese di gennaio 2015 e successivamente le penali per la disdetta effettuata in data 17 novembre 2015*”.

In data 5 febbraio 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Clouditalia 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) “*che la disdetta venga riportata ai periodi corretti*”;
- ii) “*che venga annullato quanto fatturato in eccedenza e che venga rimborsato quanto già pagato*”;
- iii) “*che il contratto venga cessato per giusta causa*”;
- iv) “*che venga stornata l’intera presunta morosità*”;
- v) “*l’indennizzo per la mancata cessazione dei disagi subiti*”;
- vi) “*il rimborso delle spese di procedura*”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Clouditalia, in data 26 maggio 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel richiedere il rigetto integrale dell'istanza, ha precisato quanto segue:

- *“il sig. XXX ha sottoscritto un contratto in data 25 febbraio 2014 per l'attivazione del servizio “Vola Home Wireless” (doc.1);”*
- *“in data 18 novembre ha ricevuto la disdetta del servizio, causa cambio abitazione del Sig.XXX (doc. 2);”*
- *“considerato il termine di preavviso di 30 gg previsto in contratto per il recesso, il servizio andava cessato in data 18 dicembre 2014 e per un mero ritardo il servizio è stato cessato in data 14 gennaio 2015 (doc. 3); nel frattempo venivano emesse le seguenti fatture:*
- *fattura nr. 243571 di euro 25,61 (IVA incl.) del 06-11-2014 e saldata in data 28-11-2014 (doc. 4);*
- *fattura nr. 265164 di euro 25,61 (IVA incl.) del 05-12-2014 e saldata in data 29-12-2014 (doc. 5);*
- *fattura nr. 20849 di euro 25,61 (IVA incl.) del 07-01-2015 e saldata in data 28-01-2014 (doc. 6);*
- *fattura nr. 42324 di euro 50,21 (IVA incl.) del 06-02-2015 e non saldata (doc. 7, fattura con penale per recupero costi di attivazione servizio per disdetta infrannuale 24-02-14/18-11-14)”.*

L'operatore ha, inoltre, evidenziato che *“alla luce della disdetta e del preavviso, gli importi da stornare partono dal 19-12-2014. Per cui in data 27-10-2015 sono state emesse nr. 3 note di credito, di seguito il dettaglio”:*

- *“NC nr. 2971 di euro 11,15 (IVA inclusa) relativa al rateo 19-12-2014/31-12-2014 (doc. 7)” sulla fattura n. 265164 di euro 25,61 (IVA incl.) del 05-12-2014 e saldata in data 29-12-2014;*
- *“NC nr. 2972 di euro 25,61 (IVA inclusa) relativa al mese intero di gennaio 2015 (doc. 8)” sulla fattura nr. 20849 di euro 25,61 (IVA incl.) del 07-01-2015 e saldata in data 28-01-2014;*
- *“NC nr. 2973 di euro 1,10 (IVA inclusa) relativa al canone fax virtuale della fattura nr. 42324 (doc.9);”*
- *“considerato che le note di credito nr. 2971 e nr. 2972 sono state emesse per fatture già saldate” (per le fatture n 265164 del 05-12-2014 e n 20849 del 07-01-2015), “è stato utilizzato l'importo di € 36,76” derivante dalla somma delle due note di credito (NC di euro 11,15 + NC di euro 25,61), “già in nostra disponibilità, a coprire parzialmente la fattura nr. 42324” di euro 50,20 contenente la penale per la disdetta contrattuale dal servizio Vola Home Wireless. “La fattura nr. 42324 è stata quindi saldata per € 36,76 dagli importi stornati con le note di credito nr. 2971 di euro 11,15 e nr. 2972 di euro 25,61, per € 1,10 dalla nota di credito nr. 2973, restando quindi aperta per € 12,35 che il cliente ha pagato in data 12 novembre 2015 con bollettino”.*

Infine l'operatore ha ribadito che, *“Clouditalia ha già annullato quanto fatturato in eccedenza e non ha incassato indebitamente nessun importo”, e che, pertanto, nessun rimborso è dovuto a parte istante.*

Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante di cui ai punti *sub i)*; *ii)*; *iv)*, possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis deve evidenziarsi che:

- la richiesta dell'istante *sub iii)* volta ad ottenere la dichiarazione “*che il contratto venga cessato per giusta causa*”, in quanto connessa ad un obbligo di *facere*, esula dalla competenza di questo Corecom, atteso che l'oggetto della pronuncia è limitato, ai sensi del comma 4 dell'art. 19 del Regolamento, a eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. *Ad abundantiam* si evidenzia che sul punto è comunque cessata la materia del contendere in quanto risulta agli atti che il contratto sia stato risolto in data 14 gennaio 2015.

- la domanda *sub v)* volta ad ottenere “*l'indennizzo per la mancata cessazione dei disagi subiti*”, fa riferimento ad aspetti propri del risarcimento del danno, e in quanto tale esula ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, dalle competenze di questo Corecom. Tuttavia detta domanda potrà essere correttamente interpretata, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, di cui al punto III.1.3. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con la delibera Agcom n. 276/13/CONS), quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati in merito ai lamentati disservizi.

Pertanto la presente disamina s'incentrerà sulla tardiva lavorazione del recesso esercitato con raccomandata del 17 novembre 2014, sullo storno/rimborso della fatturazione successiva alla disdetta contrattuale e sullo storno/rimborso delle penali connesse al recesso.

Sulla richiesta di storno/rimborso degli importi fatturati dopo la disdetta contrattuale e sulla legittimità della penale connessa al recesso.

L'istante lamenta la tardiva lavorazione del recesso esercitato con raccomandata del 17 novembre 2014 ricevuta il giorno successivo, laddove l'operatore ha precisato che “*considerato il termine di preavviso di 30 gg previsto in contratto per il recesso, il servizio andava cessato in data 18 dicembre 2014 e che per un mero ritardo il servizio è stato cessato in data 14 gennaio 2015*”.

La doglianza dell'istante è accoglibile limitatamente a quanto di seguito esposto.

In via preliminare si osserva che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 del codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Nel caso di specie l'operatore ha ricevuto la raccomandata con cui veniva comunicata la volontà di recedere dal contratto in essere in data 18 novembre 2014 e, come pacificamente affermato dall'operatore stesso, “*il servizio andava cessato in data 18 dicembre 2014 e che per un mero ritardo il servizio è stato cessato in data 14 gennaio 2015*”.

Di conseguenza, poiché ogni fattura emessa dal gestore successivamente al momento in cui l'utente ha esercitato il proprio diritto al recesso è illegittima in forza di quanto disposto dall'art. 5, comma 9 dell'Allegato A della delibera Agcom 664/06/CONS, il quale dispone che l'operatore in caso di mancata tempestiva disattivazione del servizio oggetto del recesso non possa addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso che, nel caso di specie, decorre dal 19 dicembre 2014. Pertanto, sono accoglibili le domande di rimborso delle fatture pagate e di storno delle fatture insolite relative al periodo successivo alla data di efficacia del recesso (19 dicembre 2014), non risultando fondata la pretesa creditoria a fronte di un servizio disdetto.

Infatti, risulta agli atti che l'istante abbia effettuato tramite lettera raccomandata A/R del 17 novembre 2014, ricevuta il 18 novembre 2014 dall'operatore, la disdetta del contratto, e che quest'ultimo nella

propria memoria afferma di aver cessato il servizio solo in data 14 gennaio 2015 anziché correttamente in data 18 dicembre 2014; per tale motivo il gestore ha emesso le note di credito a copertura di quanto fatturato dopo il perfezionamento della disdetta contrattuale e precisamente:

- NC nr. 2971 di euro 11,15 (IVA inclusa) relativa al rateo 19 dicembre 2014 – 31 dicembre 2014 sul pagamento della fattura n. 265164V1/2014 del 05 dicembre 2014 dell'importo di euro 25,61(dovuta solo fino al 19 dicembre 2014);
- NC nr. 2972 di euro 25,61 (IVA inclusa) relativa al mese intero di gennaio 2015 per il pagamento della fattura non dovuta n. 20849V1/2015 del 7 gennaio 2015;
- NC nr. 2973 di euro 1,10 (IVA inclusa) relativa al canone fax virtuale della fattura nr. 42324 del 6 febbraio 2015 non saldata e non dovuta contenente la penale per la disdetta contrattuale pari ad euro 39,67.

Con riferimento alla somma, contestata dall'istante, imputata a titolo di penale per la "*Disdetta Vola Home Wireless*", si osserva 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, Clouditalia 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 Clouditalia.

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 Clouditalia 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) della fattura n. 42324 del 6 febbraio 2015 contenente la somma di euro 39,67 a titolo di penale per disdetta contrattuale, con ciò accogliendo la domanda di cui al punto ii) delle richieste dell'istante.

Ne consegue che l'operatore è tenuto a stornare l'importo di euro 36,75 di cui alla fattura insoluta n. 42324 del 6 febbraio 2015, tenuto conto della nota di credito n. 2973 di euro 1,10 (IVA inclusa) relativa al canone fax virtuale presente nella fattura stessa, nonché a fronte del pagamento tramite bollettino pari ad euro 12,35 effettuato dall'istante in data 12 novembre 2015 (euro 50,20 meno la nota di credito di euro 1,10 e detratto l'importo di euro 12,35, residuano euro 36,75 da stornare).

L'operatore dovrà pertanto provvedere a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante, con il ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito, mediante:

- lo storno della fattura n. 42324 del 6 febbraio 2015, al netto della nota di credito di credito n. 2973 di euro 1,10 (IVA inclusa);
- il rimborso di euro 12,35 del pagamento da parte dell'istante tramite bollettino relativo alla fattura n. 42324 del 6 febbraio 2015.

Diversamente, non è accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto *sub v)* “*l’indennizzo per la mancata cessazione dei disagi subiti*” inerenti alla ritardata cessazione contrattuale, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 84/14/CIR) Non si ravvisa infatti l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione, in quanto con la dichiarazione di risoluzione contrattuale l'utente ha manifestato di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e il rimborso degli importi) la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto non comporta per l'utente un disagio indennizzabile.

Infine, in accoglimento della richiesta dell'istante di cui *sub vi)*, tenuto conto del comportamento complessivo delle parti, si ritiene equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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 accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. XXX in data 3 maggio 2016 nei confronti di Cloudditalia Telecomunicazioni S.p.A. che l'operatore provveda a:

1) regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante, con il ritiro della pratica di recupero del credito eventualmente aperta, mediante:

- a) lo storno della fattura n. 42324 del 6 febbraio 2015, al netto della nota di credito di credito n. 2973 di euro 1,10 (IVA inclusa);
- b) il rimborso di euro 12,35 del pagamento da parte dell'istante tramite bollettino relativo alla fattura n. 42324 del 6 febbraio 2015;

2) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1) lettera b) 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, 5 giugno 2018

Il Dirigente

Dott.ssa Cinzia Guerrini