

DELIBERA N. 104/10/CIR

Definizione della controversia
Brunetti / Tiscali Italia S.p.A.

L'AUTORITA',

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 25 novembre 2010;

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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 120 del 25 maggio 2007 e successive modifiche e integrazioni (di seguito, il Regolamento);

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 27 luglio 2009, ricevuta al Prot. n. 60680, con la quale il sig. Brunetti ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia S.p.A. (di seguito, Tiscali);

VISTA la nota del 7 dicembre 2009 (Prot. n. 91093), con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione del 25 gennaio 2010;

UDITO il solo utente nel corso della predetta udienza, alla quale l'operatore non ha presenziato, avvisando la Direzione;

VISTE le memorie e i documenti inviati dall'utente, acquisiti ai Prot. Agcom nn. 1040, 1041, 1043, 1045, 1047, 1462, 1932, 2926/2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'utente, cliente del gestore Tiscali (numero di utenza xxxx), ha lamentato vari inadempimenti contrattuali a seguito della richiesta variazione di alcuni servizi.

In particolare, l'utente ha spiegato di aver chiesto la variazione dal servizio ADSL 12 Mega con Voip al servizio ADSL 20 Mega senza Voip a gennaio 2008, ma di averla ottenuta, dopo reiterate richieste (e dopo l'avvio del procedimento conciliativo), soltanto il 5 giugno 2009; inoltre l'utente ha lamentato che l'operatore, nel procedere alla variazione, da un lato ha applicato il costo del servizio alla data della richiesta (ormai risalente di 18 mesi), e non quello più basso in vigore alla data della effettiva variazione e, dall'altro, che non ha fornito la velocità di connessione promessa (20 mega).

Nell'attesa della variazione, peraltro, l'utente ha avviato il procedimento conciliativo obbligatorio e, prima della udienza di conciliazione, Tiscali lo ha contattato, come lo stesso narra nelle sue missive, e preso atto delle doglianze manifestate, gli ha domandato se intendesse recedere dall'offerta con rientro in Telecom Italia.

L'utente ha, però, preferito confermare la volontà contrattuale con Tiscali, insistendo in ogni caso nelle proprie istanze, tant'è che lo stesso, all'esito negativo della conciliazione, ha poi presentato domanda di definizione dinanzi a questa Autorità.

Prima dell'udienza di discussione, l'operatore, nel comunicare la propria indisponibilità a presenziare, ha fatto pervenire un'offerta transattiva all'utente, e quest'ultimo, però, giunto oramai al procedimento di definizione, ha preferito attendere la pronuncia dell'Autorità.

Lo stesso ha chiesto, come da istanza e verbale di udienza, innanzitutto il riconoscimento della corretta tariffa applicabile all'offerta variata nonché il rimborso di euro 54,89 per il periodo gennaio-dicembre 2008, e di 25 euro per le differenze versate in attesa della variazione. Inoltre, l'utente ha fatto istanza per il riconoscimento di un indennizzo per il ritardo di circa 18 mesi nella variazione e ha poi richiesto di sapere se la società è in grado di offrire la velocità di 20 mega promessa, chiedendo comunque un indennizzo per il minor valore del servizio offerto (in quanto più lento di quello promesso) e per la mancata gestione dei reclami inoltrati.

II. Motivi della decisione

Al fine di valutare la fondatezza delle istanze presentate dal signor Brunetti, con particolare riferimento al ritardo di Tiscali nella lavorazione della richiesta di variazione, bisogna in primo luogo ricordare che l'articolo 4 delle Condizioni generali di contratto applicate dal gestore, letto in combinato disposto con le informazioni date nella sezione Assistenza del sito web del medesimo, prevede il diritto degli utenti di variare i servizi, con modifiche che debbono essere rese effettive entro 30 giorni dalla richiesta.

Ne consegue che l'utente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo da ritardo, posto che Tiscali non ha fornito alcuna giustificazione sulla eventuale non imputabilità del proprio inadempimento ex art. 1218 c.c., nonché alla restituzione delle maggiori somme versate a causa della ritardata variazione.

In particolare, quindi, all'utente devono innanzitutto essere riconosciuti gli importi dallo stesso indicati come differenza illegittimamente versata sui prezzi dei servizi, per un totale di euro 80,00, fermo restando il suo diritto all'adeguamento della tariffa, mentre, per quanto riguarda l'indennizzo, la liquidazione deve essere calcolata per 17 mesi di ritardo (risultanti dal periodo indicato, intercorso tra la richiesta di variazione, avvenuta a gennaio 2008 e l'attivazione della variazione stessa, avvenuta il 5 giugno 2009, a cui vengono sottratti i 30 giorni previsti dalle condizioni contrattuali).

Per ciò che concerne l'individuazione del parametro di indennizzo *pro die*, si deve sottolineare che, per lo meno in parte, il pregiudizio subito dall'utente è ristorato tramite il riconoscimento dei rimborsi di cui sopra.

Inoltre, per quanto l'attesa di una variazione contrattuale per ottenere un upgrade della velocità di connessione possa effettivamente integrare un inadempimento da cui deriva un pregiudizio per l'utente, si ritiene che tale pregiudizio sia in sostanza contenuto, potendo, nelle more, l'utente comunque fruire del servizio precedentemente prescelto ed apprezzato, perlomeno fino a quel momento.

Ne deriva che il parametro ordinario di indennizzo rinvenibile nella Carta dei servizi del gestore deve essere proporzionalmente ridotto per adeguarsi alla minore gravità dell'inadempimento riscontrato e che, nello specifico, esso possa essere equamente stabilito nell'importo di 1 Euro per giorno di ritardo, con la conseguenza che all'utente deve essere riconosciuto, per tale titolo, un indennizzo complessivo di euro 510,00 (*id est* 510 giorni, pari a 17 mesi di ritardo).

Rispetto alla lamentata lentezza del collegamento Internet, invece, si deve in primo luogo ricordare che, ai sensi della Delibera 244/08/CSP, l'operatore deve pubblicare le prestazioni *effettive* fornite con le proprie offerte.

In particolare, per ciò che concerne l'offerta ADSL 20 Mega – desiderata dall'utente – Tiscali, a fronte di una banda nominale di 20 Megabit/s in download e di 1 Megabit/s in upload, indica, ai sensi dell'Allegato 6 alla delibera citata, come velocità minima garantita quella di 10,4 Megabit/s in download e di upload 538 kbit/s, che, dunque, non sembrano discostarsi in maniera significativa dalle velocità con le quali l'utente afferma di aver navigato.

Si legge, infatti, nella memoria inviata dal sig. Brunetti (Prot. n. 1462 del 12 gennaio 2010): “... il 19.05.2009 ... mi fu fatto il passaggio formale Adsl 20 Mega solo

contrattualmente, in quanto la mia linea mantenne la velocità effettiva di 10Mbps. Nei giorni seguenti, Tiscali, senza alcun avviso, fece un intervento tecnico, in quanto potei notare dai test, allegati anche all'istanza di definizione della controversia, che il 7.6.2009 la mia velocità massima era passata dai 10 Mbps ai 14 Mbps ed in seguito la velocità effettiva non è mai andata molto oltre i 15 Mbps circa, ovvero 17 Mbps riscontrati al router ...".

Ne consegue che le prestazioni fornite sono in linea con quelle effettive dichiarate dal gestore per l'offerta 20 Mega di Tiscali, pertanto non può procedersi alla liquidazione del richiesto indennizzo poiché, alla luce delle dichiarazioni dello stesso utente sulle velocità raggiunte, non si ravvisa un inadempimento di Tiscali sul punto (fermo restando, naturalmente, il diritto del signor Brunetti di recedere dall'offerta, qualora le prestazioni effettive rese note dall'operatore non siano di suo gradimento).

Merita accoglimento, invece, la richiesta di liquidazione di un indennizzo per la mancata gestione dei reclami inviati dall'utente, anche alla luce del fatto che l'intera vicenda è stata connotata da una evidente carenza di trasparenza da parte del gestore, il quale, peraltro, ha provveduto soltanto di recente a pubblicare le suddette informazioni previste dall'Allegato 6 della Delibera 224/08/CSP (tant'è che il medesimo per il ritardo è stato sanzionato con Delibera n. 404/10/CONS, recante *Ordinanza ingiunzione alla Società Tiscali Italia S.p.A. per la violazione dell'art. 7, commi 1, 2 e 3 della delibera 244/08/CSP*), mentre avrebbe potuto quantomeno comunicarle all'utente che aveva specificamente reclamato sulla velocità raggiunta.

La richiesta di adeguamento della linea è contenuta nel reclamo datato 8 luglio 2009, con il quale il signor Brunetti contestava anche gli importi delle fatture ricevute dopo la variazione, chiedendo di procedere alla correzione degli stessi.

Tale reclamo, dunque, deve essere preso come riferimento per la valutazione dell'inadempimento dell'operatore alle previsioni sull'obbligo di fornire una risposta alle richieste degli utenti (ex art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP) che, in caso di rigetto (come è quello in esame), deve essere in forma scritta e adeguatamente motivata.

La mancanza di tale risposta, peraltro, nella fattispecie è ancor più grave, se si considera che all'epoca le prestazioni effettive raggiunte con l'offerta ADSL 20 Mega non erano pubblicate: sarebbe stato, dunque, ancor più necessario dialogare con l'utente, per spiegarli in maniera "adeguatamente motivata" l'infondatezza delle sue pretese.

Alla luce di quanto detto, il silenzio/inadempimento dell'operatore conduce al riconoscimento di un indennizzo per l'utente, ai sensi di quanto previsto dall'art. 8, comma 4, e dall'art. 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP nonché dall'art. 3.4 della Carta dei servizi di Tiscali Italia S.p.A..

L'indennizzo va quindi calcolato per 146 giorni intercorrenti tra l'8 luglio 2009 (data del predetto reclamo) e il 15 gennaio 2010 (data dell'offerta transattiva inviata da Tiscali all'utente prima dell'udienza di discussione dinanzi a quest'Autorità, nella quale l'operatore affrontava le questioni segnalate dal sig. Brunetti, sottraendo i 45 giorni utili per fornire risposta.

Il parametro di calcolo è quello ordinario della Carta dei Servizi di Tiscali, pari a euro 5,16 *pro die*, con la conseguenza che l'indennizzo complessivo da riconoscere è pari ad euro 753,36 (settecentocinquantatre/36).

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la domanda proposta dall'utente Brunetti sia da accogliere nel senso spiegato;

RITENUTO, inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che ai sensi dell'articolo 19, comma 7, del regolamento, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00 (cento/00), in considerazione del fatto che il tentativo di conciliazione e il procedimento di definizione si sono svolti nella sua città di residenza;

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza presentata dall'utente Brunetti in data 27 luglio 2009, la società Tiscali Italia S.p.A. è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, determinate e calcolate come in motivazione:
 - i. euro 80,00 (ottanta/00) a titolo di rimborso;
 - ii. euro 510,00 (cinquecentodieci/00) a titolo di indennizzo per la ritardata variazione dell'offerta;
 - iii. euro 753,36 (settecentocinquantatre/36) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
 - iv. euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di proceduracon la precisazione che le somme riconosciute a titolo di rimborso o indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
2. La Società è inoltre tenuta ad adeguare la tariffazione dei servizi forniti all'utente alla data in cui la variazione richiesta è divenuta effettiva (5 giugno 2009).

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259 e la società è tenuta a comunicare all'Autorità l'avvenuto adempimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica della presente delibera.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito *web* dell'Autorità.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Napoli, 25 novembre 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola