Delibera n. 20/11/CIR

Definizione della controversia
Studio Consulenza / Tiscali Italia S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 10 marzo 2011;

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 recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", e successive modifiche ed integrazioni;

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 7 luglio 2009 (prot. n. 53580) con la quale lo Studio di Consulenza del Lavoro della sig.ra Ester XXX 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.;

VISTA la nota dell'11 novembre 2009 (prot. n. 84841) con la quale la Direzione tutela dei consumatori, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, ha comunicato alle parti l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 27 gennaio 2010;

UDITE telefonicamente le parti, come si evince dal verbale di audizione del 27 gennaio 2010;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Lo Studio Consulenza XXX della sig.ra Ester XXX, intestataria dell'utenza telefonica n. xxx, contesta alla società Tiscali Italia S.p.A. l'irregolare funzionamento della linea telefonica e del servizio di trasmissione dati.

In particolare, dall'istanza introduttiva e dagli atti del procedimento è emerso che:

i. il 25 settembre 2007, a seguito di richiesta al gestore Tiscali Italia veniva attivata sull'utenza telefonica *de qua* l'offerta "Business ADSL FLAT 24 ore su 24";

ii. sin dalla data di attivazione del suddetto servizio, l'utenza registrava continui malfunzionamenti, consistenti in disturbi, fruscii e interruzioni, che impedivano l'utilizzo ottimale del servizio di fonia e l'accesso regolare e continuo al servizio di trasmissione dati, pregiudicando così l'esercizio dell'attività professionale;

iii. a partire dal 28 settembre 2007 l'istante effettuava diverse segnalazioni telefoniche al centro assistenza clienti;

iv. il 19 maggio 2009, in assenza di riscontro risolutivo alle molteplici comunicazioni con cui si segnalava l'impossibilità di utilizzo regolare e continuo del servizio di fonia e di trasmissione dati inviate al gestore, l'utente presentava istanza di conciliazione presso il Corecom della Regione Calabria, ma il tentativo di conciliazione si concludeva negativamente a causa della mancata adesione dell'operatore.

Tanto premesso, la parte istante chiede nell'istanza di definizione che gli sia riconosciuta la facoltà di recesso dal contratto per inadempimento della controparte; che gli siano rimborsati i costi - quantificati in euro 764,28 - sostenuti a copertura del canone dei servizi oggetto di contestazione dalla data dell'attivazione alla data di presentazione della istanza di definizione, e che gli sia corrisposto un risarcimento -quantificato in euro 6.000,00 - per i danni materiali e morali occorsi a causa della non regolare e continua fruizione del servizio di accesso a Internet e del servizio di fonia.

Nel corso dell'udienza di discussione della controversia tenutasi in data 27 gennaio 2010, la società Tiscali Italia dichiarava di aver attivato sull'utenza telefonica n. xxx, a seguito di regolare richiesta telefonica da parte dell'istante, l'offerta denominata "ADSL Tandem Pro Free" con fornitura sia del servizio di accesso a Internet, sia del servizio di fonia in VOIP. La società confermava i perduranti e molteplici disservizi verificatisi sulla linea telefonica in questione, rappresentando di aver ricevuto dalla cliente almeno 7 segnalazioni telefoniche (rispettivamente in data 28/09/2007, 2/10/2007, 10/10/2007, 26/05/2008, 28/07/2008, 31/10/2008, 26/05/2009). Il gestore eccepeva, tuttavia, la circostanza che i malfunzionamenti erano riconducibili a problematiche tecniche derivanti da degradi della linea e, come tali, ascrivibili alla esclusiva responsabilità della

società Telecom Italia S.p.A.; comprovava, inoltre, la propria correttezza nella gestione della cliente rappresentando di avere sempre provveduto, a valle delle segnalazioni, a richiedere un intervento tecnico a Telecom Italia. Infine, a conferma della sussistenza di problemi tecnici non imputabili a Tiscali Italia, il gestore evidenziava che l'intervento tecnico richiesto a Telecom Italia a seguito della segnalazione dell'utente del 26 maggio 2008 si chiudeva con la causale degrado della linea e la sostituzione di "10 coppie in rame" per ripristinare e migliorare la qualità della linea. Tuttavia, in ottica di componimento bonario della controversia insorta, la società Tiscali Italia si dichiarava disponibile a corrispondere alla parte istante un indennizzo. La proposta non veniva però accettata dall'istante.

Nelle more della definizione della controversia, al fine di acquisire ulteriori elementi conoscitivi utili per valutare eventuali profili comuni di responsabilità nella gestione della cliente, il responsabile del procedimento estendeva la partecipazione al procedimento alla società Telecom Italia S.p.A.. Pertanto, con nota del 9 marzo 2010 (prot n. 14421) si invitavano le parti in causa e la società Telecom Italia a presenziare a una nuova udienza per la discussione della controversia.

Nel corso dell'udienza, tenutasi presso l'Autorità il 22 giugno 2010, la società Telecom Italia dichiarava di non avere alcuna responsabilità dei disservizi lamentati dalla parte istante trattandosi di servizi resi in accesso condiviso su una numerazione nativa Tiscali Italia. Tale circostanza veniva confermata dalla società Tiscali Italia. Quest'ultima, inoltre, a rettifica della dichiarazione verbalizzata in occasione dell'udienza del 27 gennaio 2010, dichiarava che *"sulla base delle segnalazioni ricevute dall'utenza, si possono quantificare circa 30 giorni di effettivo malfunzionamento del servizio riscontrati rispettivamente nei periodi 28 settembre 2007 - 2 ottobre 2007; 10 - 12 ottobre 2007; 26 maggio - 3 giugno 2008; e nei giorni 28/07/2008, 31/10/2008, 26/05/2009"*.

Dal canto suo, la parte istante, audita telefonicamente, rifiutava la proposta di Tiscali Italia e ribadiva le richieste avanzate nell'istanza di definizione dichiarando di aver subito sin dal giorno successivo all'attivazione del servizio continui malfunzionamenti che impedivano l'utilizzo sia del servizio di fonia VOIP sia del servizio di trasmissione dati; di avere effettuato innumerevoli segnalazioni all'operatore nel periodo dal settembre 2007 fino al giugno 2009 quando ha avviato la procedura di conciliazione; di aver dovuto assicurare la disponibilità per diverse e inutili visite degli addetti di Telecom Italia per sopralluoghi e tentativi di riparazioni tecniche sia presso la centralina ubicata nello stabile che all'interno dello studio; di essere stata, infine, impossibilitata per ripetuti periodi di tempo all'utilizzo del servizio voce e Adsl a causa della linea muta come dimostrabile dal limitato traffico effettuato.

II. Motivi della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste presentate da parte istante meritino accoglimento nei limiti di seguito specificati.

In via preliminare, si deve evidenziare che appare fondata la contestazione relativa alla mancata regolarità e continuità nell'erogazione del servizio voce e dati. Si tratta di

malfunzionamenti e interruzioni che, secondo quanto dichiarato dall'utente, si sono protratti in maniera intermittente dal 28 settembre 2008 – data della prima segnalazione – fino a ben oltre la data dell'udienza di discussione del contenzioso in Autorità tanto da indurre l'utente, nelle more della procedura di definizione, a richiedere il passaggio ad altro gestore. A riprova dei persistenti malfunzionamenti l'utente ha citato lo scarso consumo telefonico registrato nel corso del suddetto periodo

A fronte della contestazione mossa dall'utente, la società Tiscali Italia avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio, anche alla luce dell'orientamento espresso della Suprema Corte (Cass. Civ., SS.UU. del 30 ottobre 2001, n. 13533) secondo il quale *“...Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori..., ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento”*

La società Tiscali Italia, invece, in relazione al caso *de quo*, nell'addurre il degrado della linea telefonica quale causa del malfunzionamento, ritenendo tale degrado erroneamente ascrivibile alla responsabilità dell'operatore Telecom Italia, non ha fornito alcuna evidenza, anche di natura tecnica, idonea ad escludere o limitare la propria responsabilità in ordine ai fatti contestati.

Peraltro, anche nelle more della procedura di conciliazione e di definizione, la società Tiscali Italia non ha mostrato alcun riguardo all'esigenza di porre in essere interventi di natura tecnica o gestionale volti a risolvere definitivamente le problematiche tecniche lamentate dalla parte istante ovvero a fornire un adeguato riscontro al cliente circa le ragioni del disservizio e i tempi previsti per la risoluzione del problema.

Tanto premesso, si ritiene che trovino attuazione, nel caso di specie, le misure disposte dall'articolo 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CSP in virtù delle quali per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità *gli organismi di telecomunicazioni fissano ed indicano nelle carte dei servizi e nella documentazione di fatturazione, i casi di indennizzo a richiesta e di indennizzo automatico e i relativi importi che devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato.*

Di contro, non può trovare accoglimento la richiesta della parte istante di liquidazione del danno che esula dalle competenze dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la quale, in sede di definizione delle controversie è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera n. 173/07/CONS che statuisce: *“L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare accoglimento in questa sede.

RILEVATO, per quanto sopra esposto, che la società Tiscali Italia S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la corretta e regolare gestione delle segnalazioni e delle richieste di assistenza tecnica inoltrate dal cliente;

CONSIDERATO che la società Tiscali Italia S.p.A. avrebbe dovuto garantire il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n.179/03/CSP;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile è ascrivibile esclusivamente alla società Tiscali Italia S.p.A., con conseguente obbligo della stessa alla corresponsione degli indennizzi previsti dalla Carta del Cliente;

RITENUTO, pertanto, che dagli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione di euro 764,28 IVA inclusa, quale somma degli importi addebitati nel periodo di disservizio 28 settembre 2007 – 7 luglio 2009, regolarmente pagati da parte istante;

RITENUTO, inoltre, che l'indennizzo 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;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, in favore della parte istante l'importo di euro 50,00 considerato che la stessa ha partecipato all'udienza di conciliazione innanzi al Corecom Calabria;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza presentata dallo Studio Consulenza del Lavoro della sig.ra Ester XXX Revisioni, la società Tiscali Italia S.p.A. è tenuta, in favore della parte istante, a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario:

i) euro 3.348,84 (tremilatrecentoquarantotto/84) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro giornaliero di euro 5,16 previsto dalla Carta servizi di Tiscali Italia per n. 649 giorni intercorrenti tra il 28 settembre 2007 e il 7 luglio 2009 di malfunzionamento del servizio di accesso a internet a mezzo del quale veniva erogato anche il servizio di fonia in VOIP,

(ii) euro 917,14 (novecentodiciasette/14) a titolo di rimborso degli importi addebitati nel periodo di disservizio 28 settembre 2007 – 7 luglio 2009 e regolarmente corrisposti da parte istante;

(iii) euro 50,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente per l'esperimento del tentativo di conciliazione presso il Corecom della Regione Calabria, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

2. Le somme così determinate a titolo di indennizzo e rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

3. La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Roma, 10 marzo 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola