

**DELIBERA n. 48/12/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
IMMEDIATA / TISCALI ITALIA S.P.A.  
(GU14 n. 57/12)**

**L'AUTORITA'**

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 20 aprile 2012;

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 "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

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 la delibera n.73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n.481";

VISTA l'istanza del 13 gennaio 2012 acquisita al protocollo generale al n.1910/12/NA con la quale il sig. Immediata 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 del 6 febbraio 2012 prot. n. 5886/12/DIT con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, 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 14 marzo 2012;

UDITE le parti nella predetta audizione;

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

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Il sig. Immediata, intestatario dell'utenza telefonica n. 089.9437xxx, ha contestato il malfunzionamento del servizio telefonico e del servizio Adsl perpetrato dalla società Tiscali Italia S.p.A..

In particolare, sin dall'attivazione del servizio avvenuta in data 26 aprile 2011 l'istante riscontrava l'impossibilità di usufruire regolarmente del servizio di fonia vocale in quanto connotato da brusii, interferenze metalliche e cadute di conversazione; al riguardo, nonostante le ripetute segnalazioni, la società Tiscali Italia S.p.A. non solo non provvedeva alla risoluzione della problematica segnalata, ma perseverava nell'emissione di fatture inerenti ad un servizio usufruito con discontinuità. Parimenti il servizio Adsl non veniva erogato secondo gli standards qualitativi previsti contrattualmente e presentava una costante lentezza di navigazione.

Mediante l'intervento di questa Autorità, chiede, pertanto, la regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile mediante il rimborso degli importi fatturati dal giorno dell'attivazione del servizio voce e del servizio Adsl, il risarcimento danni, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società Tiscali Italia S.p.A., udita in *conference call* nel corso dell'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 14 marzo 2012, si è riportata alla memoria del 27 febbraio 2012, inviata in pari data per le vie brevi a mezzo posta certificata, evidenziando che *“a seguito dell'attivazione avvenuta in data 26 aprile 2011, in data 3 maggio 2011 e 4 maggio 2011 il cliente contattava il servizio clienti lamentando problemi di fonia e lentezza della navigazione. Tuttavia, al momento del contatto, lo stesso non risultava presso la propria abitazione, pertanto non era possibile eseguire le verifiche guidate con l'assistenza. Si suggeriva, ad ogni modo, di fare una nuova segnalazione quando si trovava in casa a seguito del reset del modem. In data 20 maggio 2011 il cliente lamentava a mezzo fax instabilità nella connessione, tuttavia non allegava alcuna misurazione. In data 7 giugno 2011 il cliente contattava l'assistenza per lamentare problematiche di navigazione in modalità WIFI, tuttavia non risultavano, alla luce delle verifiche effettuate, problematiche specifiche che potessero determinare la lentezza, né erano state prodotte dal cliente misurazioni della velocità. A fronte dell'attivazione del 26 aprile 2011 il servizio è stato regolarmente fruito. Per la parte voce non risultano segnalazioni a parte quelle del 3 maggio 2011 e 4 maggio 2011 in relazione alle quali, però, non era risultato possibile fare alcun tipo di verifica lato apparati in quanto il cliente*

*non era presso la propria abitazione al momento della segnalazione. Per ciò che concerne il servizio Adsl, non risulta che il cliente abbia effettuato i test di velocità sul sito [www.misurainternet.it](http://www.misurainternet.it), le cui risultanze possono oggettivamente essere utilizzate, come indicato anche nella Carta dei Servizi della scrivente, come strumento di tutela al fine di proporre un reclamo e, in estrema ratio, per richiedere ed ottenere il recesso senza costi di disattivazione".* Tuttavia la società Tiscali Italia S.p.A. ha formulato una proposta transattiva per il componimento bonario della controversia, che però non è stata accettata dalla parte istante.

## **II. Motivi della decisione**

In via preliminare si deve evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera: *"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 trova accoglimento in questa sede.

Tanto premesso occorre operare un *"distinguo"* tra il disservizio consistente nel malfunzionamento del servizio voce che si è verificato nel periodo di riferimento intercorrente dal 3 maggio 2011 (data della prima segnalazione di guasto) al 13 gennaio 2012 (data quest'ultima di deposito dell'istanza di definizione della controversia), ed il secondo disservizio lamentato successivamente dall'istante, ovvero la lentezza della velocità di navigazione.

Per quanto concerne il primo punto controverso, all'esito delle risultanze istruttorie e dalla documentazione acquisita agli atti, in particolare dalla copia del retrocartellino si deve evidenziare che il disservizio lamentato dall'istante, pur essendo oggetto di numerose segnalazioni, non è stato prontamente risolto. Al riguardo, la società Tiscali Italia S.p.A. si è limitata ad imputare la mancata gestione della segnalazione di disservizio all'irreperibilità dell'istante, laddove avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio voce e del servizio Adsl anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. 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 (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per*

*tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".*

Al riguardo, in mancanza di prova contraria, ed in considerazione dell'esiguità del traffico in entrata ed in uscita registrato sui files di log, allegati in copia agli atti, l'irregolare erogazione del servizio telefonico, che però non ha comportato la totale interruzione del servizio per il numero di 255 giorni nel predetto arco temporale è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Tiscali Italia S.p.A. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* previsto dall'articolo 5, comma 2, della delibera n.73/11/CONS. Diversamente la richiesta di rimborso totale dei canoni fatturati nel suindicato periodo di riferimento non è accoglibile, in quanto la parte istante ha comunque usufruito del servizio sia pure con discontinuità.

In ordine al secondo punto controverso, e precisamente alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del nuovo quadro regolamentare tracciato dalla delibera n.244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare nel contratto le prestazioni minime promesse del servizio dati.

Tanto premesso, nel caso di specie, preme sottolineare che la lentezza della navigazione, peraltro non documentata dall'istante mediante l'utilizzo del sistema di rilevazione del software Ne.Me.Sys, non può configurarsi quale causa di mancata o parziale fruizione del servizio, tale da legittimare il diritto dell'utente alla restituzione totale o parziale dei canoni, in termini di controprestazione. Peraltro, in conformità a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS, secondo il quale "*Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata*", l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione.

CONSIDERATO che la società Tiscali Italia S.p.A. non si è prontamente attivata alla risoluzione della problematica del servizio voce, e che pertanto la responsabilità in ordine a quanto lamentato dall'istante legittima la liquidazione di un indennizzo secondo i parametri sotto menzionati, anche in ragione dell'articolo 5, comma 2, della delibera n.73/11/CONS secondo il quale "*Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento*";

CONSIDERATO, inoltre, che la società Tiscali Italia S.p.A. non ha fornito motivazioni tecnico - giuridiche in ordine alla parziale fornitura del servizio voce, limitandosi ad imputare la mancata risoluzione della problematica all'impossibilità di effettuare verifiche per "irreperibilità dell'istante";

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per la parziale funzionalità del servizio voce, in assenza di qualsiasi elemento di prova, è ascrivibile esclusivamente alla società Tiscali Italia S.p.A. secondo i parametri sopra menzionati;

RITENUTO, quindi, di dover accogliere l'istanza di parte relativamente alla liquidazione degli indennizzi e dell'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute dall'istante in considerazione della mancata adesione della società Tiscali Italia S.p.A. alla procedura conciliativa esperita presso il Corecom Campania e per la presente procedura;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa 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'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

### **DELIBERA**

1. La società Tiscali Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata in data 13 gennaio 2012 dal sig. Immediata, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le somme così liquidate:

i) euro 637,50 (seicentotrentasette/50) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 2,50 per il numero di 255 giorni di parziale fornitura del servizio telefonico dal 3 maggio 2011 al 13 gennaio 2012 secondo quanto previsto dall'articolo 5, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n.73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

ii) euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

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'art. 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 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.

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.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 20 aprile 2012

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE  
Roberto Napoli

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