

DELIBERA n. 62/12/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CICALA / TISCALI ITALIA S.P.A. (GU14 n. 1298/11 – GU14 n. 1299/11)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 7 maggio 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;

VISTE le istanze del 20 dicembre 2011 acquisite rispettivamente al protocollo generale ai nn. 71012/11/NA e 71013/11/NA con le quali il sig. Cicala 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.;

VISTE le note del 23 gennaio 2012 e del 27 gennaio 2012 prot. n. U/3428/12/NA e n.U/4479/12/NA con le quali 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 22 febbraio 2012;

VISTA la nota del 10 febbraio 2012 inviata a mezzo posta certificata con la quale la società Tiscali Italia S.p.A. ha prodotto la memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle 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. Cicala, intestatario delle utenze di rete mobile n. 366.3755xxx e n.335.1779xxx, contesta la limitazione della durata della segreteria telefonica che viene automaticamente disattivata allorché *“la Sim rimane spenta per circa 3 giorni e chi prova a chiamare la numerazione sente un tono come se il numero fosse inesistente”*.

In particolare, a fronte della segnalazione del predetto disservizio, la società Tiscali Italia S.p.A. con email di riscontro del 5 dicembre 2011 comunicava che *“da una verifica sui nostri sistemi è emerso che tale malfunzionamento è presente sulle Sim “silenti”. Per la risoluzione di tale inconveniente i tempi non saranno brevissimi. Qualora il servizio da noi offerto non rispecchiasse i tempi delle sue aspettative le ricordiamo che può in qualsiasi momento portare i suoi numeri presso un altro operatore”*.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto: a) il ripristino della funzionalità illimitata del servizio di segreteria telefonica; b) la liquidazione di un congruo indennizzo per il disagio subito.

La società Tiscali Italia S.p.A., nella memoria inviata in data 10 febbraio 2012, ha rappresentato che *“come correttamente indicato dal servizio Clienti e come specificato nel sito Tiscali nella sezione assistenza, le specifiche tecniche della segreteria telefonica sono le seguenti: “La durata massima per un messaggio vocale è di 90 secondi e possono essere presenti contemporaneamente fino ad un massimo di 12 fra messaggi e fax. I messaggi non letti restano in segreteria per 7 giorni, mentre è possibile salvare i messaggi per 2 giorni. Nel caso di raggiungimento del limite massimo, la memorizzazione di nuovi messaggi viene inibita. Il proprietario della casella verrà avvisato via SMS della necessità di chiamare il 42000130 per la cancellazione dei messaggi”. Inoltre tecnicamente la segreteria telefonica per gli MVNO è equiparata ad una deviazione di chiamata che viene automaticamente inserita, non appena la Sim è silente, verso la casella vocale del cliente. In ragione di ciò e della normativa antifrode la deviazione non può essere attiva per più di 48/72 ore. Tecnicamente il servizio di segreteria telefonica offerto da Tiscali prevede ad oggi la segreteria attiva per 48 ore. Di tale circostanza era stato informato dal servizio assistenza che per buona prassi commerciale e senza riconoscere alcun inadempimento contrattuale, aveva riconosciuto fin dal 5 dicembre 2011 un bonus di traffico pari ad euro 20,00. Fin da tale data il cliente avrebbe potuto qualora il servizio non avesse rispecchiato le proprie esigenze, spostare le numerazioni su altro operatore”*.

II. Motivi della decisione

In via preliminare si deve tenere in debita considerazione il rilievo di natura formale secondo cui il sig. Cicala, a fronte della medesima problematica inerente alla durata limitata del servizio di segreteria telefonica nell'ipotesi di Sim "silente" che ha interessato le due utenze n. 366.3755xxx e n.335.1779xxx, di cui è intestatario, ha inteso avviare innanzi a questa Autorità due distinti procedimenti per ciascuna utenza.

Tanto premesso, nell'ambito dei due procedimenti in esame per i quali è stata disposta, ai sensi dell'articolo 18, comma 4, della delibera n.173/07/CONS, la riunione in considerazione della pendenza di controversie omogenee tra le parti medesime, l'accertamento di competenza di questa Autorità investe la condotta assunta dalla società Tiscali Italia S.p.A. in ordine alla doglianza sollevata dall'utente, che si sostanzia in una patologia temporale del servizio di segreteria telefonica attivato sulle utenze di rete mobile. Al riguardo si deve evidenziare *in primis* che la questione sollevata dall'istante inerente alla previsione di un limite massimo di durata della segreteria telefonica circoscritta all'ipotesi di Sim "silente" non investe il singolo rapporto contrattuale intercorrente tra il sig. Cicala e l'operatore, bensì, trattandosi di un'architettura di rete, impatta sull'intero bacino di utenza mobile gestito dalla piattaforma di Tiscali. All'esito dell'accertamento svolto nel corso dell'istruttoria non è emersa alcuna violazione da parte della società Tiscali Italia S.p.A. dei principi di buona fede e correttezza che regolano il fisiologico sviluppo di ogni rapporto contrattuale in quanto le condizioni di fruizione della segreteria telefonica, rivestendo la stessa natura di servizio accessorio, sono adeguatamente e preventivamente pubblicizzate sul sito web alla sezione assistenza tecnica di Tiscali Italia per espresso richiamo delle condizioni generali di contratto; pertanto l'istante sin dalla fase genetica del rapporto contrattuale è stato posto nella condizione di poter conoscere effettivamente le condizioni di utilizzo del servizio di segreteria telefonica in ossequio a quanto prescritto dal combinato disposto degli articoli 1337, 1175 e 1375 del codice civile. L'obbligo di attenersi al rispetto della buona fede, fondato sul dovere di solidarietà di cui all'articolo 2 della Costituzione, impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dagli specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*. In via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, *"la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico"* (ex pluribus, Cass., 15 febbraio 2007 e Cass., 11 gennaio 2006, n. 264).

Inoltre, la compressione temporale della messaggistica circoscritta alla Sim silente non può configurarsi come malfunzionamento, come ipotizzato dalle parti in causa, in assenza di

anomalie tecniche sopravvenute che compromettono la funzionalità del servizio medesimo; né può qualificarsi disservizio una prestazione accessoria limitata nel tempo, allorché la stessa risponda allo standard qualitativo prospettato in sede di sottoscrizione contrattuale. Peraltro si deve evidenziare la conformità della condotta assunta dalla società Tiscali Italia S.p.A. alla previsione regolamentare di cui all'articolo 4, comma 1 e 2, della delibera n.179/03/CSP in quanto in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, la società Tiscali Italia S.p.A., osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, prevedendo espressamente che “ *nel caso in cui la Sim risulti spenta o non connessa in rete, la segreteria resta attiva per 48 ore, allo scadere di detto termine tutti i messaggi presenti saranno cancellati*” si è attivata a rendere più comprensibile il testo letterale dell'informativa presente sul sito assistenza tecnica, aggiornando all'uopo la scheda del prodotto al fine di rendere più trasparente la natura tecnica del servizio erogato *favor utentis*.

ACCERTATO che la società Tiscali Italia S.p.A. ha documentato la correttezza del proprio operato, dimostrando di avere garantito adeguata informativa ai sensi dell'articolo 4, comma 1 e 2, della sopra citata direttiva e che, pertanto, non sussiste alcuna responsabilità in capo alla società Tiscali Italia S.p.A. per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile in ordine a quanto lamentato dall'istante;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che le richieste formulate dalla parte istante non meritano accoglimento in quanto, nel caso di specie, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, che è circoscritto, in conformità a quanto previsto dalla Carta Servizi, alle ipotesi di inadempimento, di inesatto adempimento contrattuale o di ritardi nell'esecuzione della prestazione, rispetto al tempo massimo contrattualmente previsto;

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

Il rigetto delle istanze presentate dal sig. Cicala in data 20 dicembre 2011.

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 internet dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 7 maggio 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

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