



Comitato regionale per le comunicazioni

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 48 del 9 settembre 2013

| | |
|---------------------|---|
| OGGETTO N. 5 | Definizione della controversia XXXXXX XXXX XX XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXX contro TISCALI ITALIA XXX XXX XXXXX XXXXX |
|---------------------|---|

| | Pres. | Ass. |
|-------------------------------------|--------------|-------------|
| Presidente: Mario Capanna | X | |
| Membro: Giuseppe Bolognini | X | |
| Membro: Oliviero Faramelli | | X |
| Membro: Matteo Fortunati | X | |
| Membro: Margherita Vagaggini | X | |

Presidente: Mario Capanna

Estensore: Sabrina Di Cola

Il Verbalizzante: Laura Maria Milleri



Comitato regionale per le comunicazioni

Definizione della controversia

XXXXXXXX XXXX XX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contro TISCALI ITALIA XXX XXX XXXXX XXXXX

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 “Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale” e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

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” e, in particolare, l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

VISTO l’art. 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTE la legge regione dell’Umbria 11 gennaio 2000 n.3 recante “norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante “regolamento per il funzionamento e l’organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni”;

VISTA la legge regionale 16 settembre 2011 n.8 “semplificazione amministrativa e normativa dell’ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali”;

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”(di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 529/09/CONS recante “approvazione 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 sottoscritto il 4 dicembre 2008 tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome ;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;



Comitato regionale per le comunicazioni

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

VISTA la Delibera n.73/11/CONS "approvazione del regolamento in materia d'indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett.g) della legge 14 novembre 1995 n.481" (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTA l'istanza, corredata della documentazione ivi elencata, pervenuta in data 18 maggio 2012 -prot. n.2494 con la quale XXXXXX XXXX XX XXXXXXXXXXX XXXXXXXX, corrente in XXXXXX, Via X XXXXXX n.XX ha richiesto al CO.RE.COM. Umbria di definire la controversia nei confronti dell'operatore Tiscali Italia descritta nel formulario GU14 n.64/2012;

VISTA la nota datata 31 maggio 2012 -prot.n.2719- con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità dell'istanza, ha comunicato alle parti l'avvio dell'istruttoria assegnando nel contempo termini istruttori perentori per il deposito di memorie e documenti;

VISTE la nota e la documentazione integrativa trasmessa dall'utente il 09 luglio 2012 prot.n.3408;

VISTE la nota difensiva di Tiscali Italia trasmessa in data 09 luglio 2012 prot.n.3419, nonché la documentazione alla medesima allegata;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo di conciliazione (UG n.61/2012), nonché del connesso procedimento inerente l'istanza di provvedimento temporaneo (GU5 83/2012);

VISTA la relazione del responsabile del procedimento del 12 agosto 2013 e la proposta del Dirigente del Servizio;

UDITA la relazione del Consigliere Matteo Fortunati;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1.1-L'istante, nei propri scritti difensivi, in sintesi, con riferimento all'utenza fissa "affari" XXXXXXXXXXXX a sé intestata rappresenta quanto segue:

a)-di avere sottoscritto on line in data 09 novembre 2011 il contratto Tiscali "Tutto Incluso Affari" avente ad oggetto i servizi voce e adsl, con migrazione dall'operatore Wind Telecomunicazioni;

b)-di essersi determinato a tale sottoscrizione solo dopo avere ricevuto dall'operatore la rassicurazione sulla compatibilità del servizio oggetto di detto contratto con i propri apparati fax e pos, utilizzati per la propria attività d'impresa;



Comitato regionale per le comunicazioni

- c)-di avere ricevuto dall'operatore in data 16 novembre 2011 comunicazione di presentazione del servizio nella quale è anche specificata l'incompatibilità del servizio medesimo con gli apparati telefonici analogici e con i dispositivi collegati alla linea telefonica;
- d)-di avere comunicato lo stesso 16 novembre 2011 il recesso dal contratto sia oralmente al servizio clienti che a mezzo raccomandata a/r spedita il giorno successivo;
- e)-di avere appreso dall'operatore Wind che in data 17 novembre 2011 la migrazione era ancora nella così detta "fase 1" e quindi che la medesima poteva essere facilmente interrotta;
- f)-di avere avuto dal 16 dicembre 2011 al 20 dicembre 2011 il mancato funzionamento di tutti gli apparati telefonici, con conseguente interruzione dei servizi voce, fax, pos e internet;
- g)-di non aver potuto utilizzare il proprio fax ed il proprio pos dal 16 dicembre 2011;
- h)-di avere appreso dall'operatore Wind che la migrazione non era stata interrotta e che Tiscali aveva completato detta procedura, acquisendo la gestione della linea;
- i)-di avere richiesto all'operatore Telecom in data 29 dicembre 2011 la migrazione della linea;
- l)-di avere dovuto sottoscrivere un nuovo contratto con l'operatore Telecom in data 20 aprile 2012 a causa dell'esito negativo di quest'ultima richiesta di migrazione.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante richiede nei confronti di Tiscali Italia:

- la risoluzione del contratto;
- il pagamento della somma di euro 1.360 a titolo d'indennizzo per il mancato utilizzo del fax e del pos;
- l'accollo dei costi per il forzato passaggio a Telecom pari ad euro 480;
- la condanna alle spese del procedimento.

1.2-L'operatore Tiscali nei propri scritti difensivi, in sintesi, rappresenta quanto segue:

- a)-l'istante in data 09 novembre 2011 ha aderito on line all'offerta "Tutto Incluso Affari" avente ad oggetto i servizi voce e adsl, con migrazione dall'operatore Wind Telecomunicazioni;
- b)-in data 11 novembre 2011 Tiscali ha inviato la richiesta di migrazione a Wind Telecomunicazioni, con conclusione della "fase 2" in data 17 novembre 2011;
- c)-lo stesso giorno 17 novembre 2011 perveniva il recesso dell'istante ma la procedura non poteva più essere interrotta da Tiscali;
- d)-il 20 dicembre 2011 si è conclusa la "fase 3" con conseguente passaggio della linea a Tiscali Italia;
- e)-il 28 dicembre 2011, il 3 gennaio 2012 ed il 20 marzo 2012 Tiscali ha comunicato all'istante il codice di migrazione;
- f)-il 17 maggio 2012 Telecom Italia ha richiesto la migrazione della linea e Tiscali ha evaso positivamente detta richiesta lo stesso giorno;
- g)-il 12 giugno 2012 la linea è passata nella gestione di Telecom Italia.



Comitato regionale per le comunicazioni

Sulla base di tale rappresentazione Tiscali respinge gli addebiti di responsabilità, sottolineando in particolare: che l'istante avrebbe potuto richiedere sin dal 28/12/2011 la migrazione verso altro operatore; che il primo contatto con l'istante è intervenuto il 16/11/2011 e che quindi Tiscali non ha fornito alcuna rassicurazione in fase precontrattuale; che le incompatibilità sono elencate nella lettera "welcom pack" inviata all'istante il 10 novembre 2011; che l'istante non ha eseguito prove tecniche con il servizio assistenza Tiscali per il fax, né per il pos; che l'istante non ha inoltrato reclami; che i servizi sono stati interrotti solo un giorno (dal 16 al 17 dicembre 2011) coincidente con la D.A.C. della migrazione verso Tiscali e che, per il restante periodo, dai "log di connessione" e dai "tabulati del traffico" risulta la regolare fornitura dei servizi; che la corretta configurazione degli apparati dell'utente non ricadono nella responsabilità dell'operatore; che nonostante la regolare erogazione del servizio dal 20 dicembre 2011 al 30 giugno 2012 Tiscali ha stornato le quattro fatture emesse per un totale di euro 316,21.

1.3-L'istante, in replica, rappresenta che la stipula del contratto on-line è stata preceduta da colloquio con gli addetti commerciali Tiscali Italia, i quali hanno assicurato che non vi sarebbe stato bisogno di riconfigurare, né di sostituire gli apparati fax e pos collegati alla linea tradizionale analogica, che l'incompatibilità dei propri apparati è stata conosciuta solo a seguito del ricevimento della comunicazione Tiscali, pervenuta dopo la stipula e che quindi non v'è stata trasparenza contrattuale, che il recesso è stato esercitato nei termini di legge.

2. RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME

Le domande formulate dall'istante risultano solo in parte fondate per i motivi indicati nei punti seguenti.

2.1-E' pacifico tra le parti che in data 09 novembre 2011 l'istante ha concluso contratto a distanza con l'operatore Tiscali Italia per la fornitura dei servizi voce e adsl, richiedendo contestualmente la migrazione dell'utenza XXXXXXXXXX a sé intestata dal precedente operatore Wind Telecomunicazioni.

E' pure pacifico tra le parti che, entro dieci giorni dalla stipula di detto contratto, e precisamente in data 17 novembre 2011, l'istante ha esercitato il diritto di recesso (così detto diritto di ripensamento) previsto dalla Delibera Agcom n.664/06/CONS in favore di tutti gli utenti finali, in estensione dell'ambito operativo dell'art.64 del codice del Consumo (il quale riconosce detto diritto alle sole persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale).

Il recesso, come noto, non deve essere motivato e, qualora, come nella specie, sia correttamente esercitato produce l'effetto di cessare il contratto e, nella materia che ci occupa è anche produttivo degli obblighi di cui al comma 9 dell'art.5 della Delibera Agcom n.664/06/CONS, il quale impone all'operatore di disattivare tempestivamente il servizio oggetto



Comitato regionale per le comunicazioni

del recesso e di non addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite.

Qualora poi sia in corso, come nella specie una procedura di migrazione da un operatore ad un altro, il recesso comporta anche l'obbligo di interrompere detta procedura.

L'articolo 17, 7° comma della delibera Agcom n.274/07/CONS stabilisce infatti che: *“ qualora il recipient riceva nei termini previsti una comunicazione di recesso da inviare nelle modalità previste dall'art.5 comma 3 del regolamento in allegato A alla delibera n.664/06/CONS, da parte del cliente, procede senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o migrazione.”*

Da quanto in atti non risulta che Tiscali Italia si sia conformato a tale disposto normativo, anzi al contrario risulta che lo stesso ha portato a termine la procedura di migrazione ed emesso varie fatture a nome dell'istante.

L'impossibilità d'interrompere la procedura non è stata dichiarata da Tiscali Italia, tanto è vero che nella memoria difensiva di detto operatore lo stesso afferma che *“...essendo il processo di migrazione in fase avanzata non vi era opportunità di poterlo interrompere se non a pena di causare alla cliente gravosi disagi.”*

Dagli atti non risulta che Tiscali Italia abbia rappresentato tale eventualità all'istante, né tanto meno che quest'ultimo l'abbia rifiutata.

Ne consegue che Tiscali Italia ha abusivamente concluso la procedura di migrazione; da ciò il diritto ad un indennizzo in favore dell'istante, il quale tuttavia nulla ha richiesto a tale titolo.

2.2-Tiscali Italia afferma che prima della stipula non vi furono contatti con l'istante; Tiscali Italia ha provato che l'istante, prima della stipula del contratto, era solo nelle condizioni di conoscere la compatibilità dei servizi Tiscali Italia con “fax e pos standard”.

Tale informativa non consente all'utente medio di rendersi conto di quanto invece poi chiaramente evidenziato dall'operatore nella missiva in atti, inviata all'istante solo dopo la conclusione del contratto, nella quale si legge *“..Incompatibilità del servizio: - apparecchi analogici - linea isdn - dispositivi collegati alla linea telefonica (es: centralini, teleallarmi, telesoccorsi, smartbox) -carrier selection..”*

Ciò evidenzia, quanto meno, un difetto d'informativa ovvero una non chiara informativa da parte dell'operatore. Le omissioni informative degli operatori sono una violazione del principio di buona fede di cui all'art. 1375 del codice civile, che, vista la natura professionale dei medesimi, deve essere interpretato con particolare rigore.

Quindi, nella specie, va imputato all'operatore il disagio subito dall'istante per il mancato funzionamento dei propri apparati nel periodo intercorrente tra il 17 dicembre 2011 ed il 18 maggio 2012, cioè fino alla domanda introduttiva del presente procedimento, pari a complessivi 153 giorni.



Comitato regionale per le comunicazioni

Quanto riportato nei "tabulati" prodotti in atti dall'operatore, anche qualora in ipotesi si volesse attribuire una qualche valenza probatoria a detti documenti, è nella specie del tutto irrilevante in quanto sia la connessione ad internet, che l'effettuazione di chiamate in entrata e in uscita non provano certo il corretto funzionamento degli apparati fax e pos, il cui malfunzionamento è stato oggetto di reclamo da parte dell'istante in data 16 novembre 2011, come annotato dall'operatore nella scheda in atti (doc.n.10 dell'operatore) nella quale si legge: *".. il cliente contesta contratto il cliente ha un fax che sulla base di quanto indica il suo tecnico non funzionerebbe col voip, chiede annullamento ordine di migrazione e ripristino della situazione precedente"*.

Rispetto a tale reclamo l'operatore non ha dichiarato, né provato di essersi attivato in alcun modo.

Da tali comportamenti dell'operatore consegue il diritto ad un indennizzo in favore dell'istante.

2.3-Per la quantificazione dell'indennizzo va tenuto conto esclusivamente del Regolamento Indennizzi in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore di tale ultimo regolamento, l'operatore non risulta che abbia corrisposto, né che si sia impegnato a corrispondere alcunché, non risultano in atti gli indennizzi giornalieri riconosciuti dalla carta dei servizi, vigenti al tempo, per le fattispecie qui indennizzabili.

In particolare va tenuto conto:

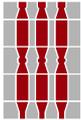
- dell'art.5, comma 1 (dell'Allegato A), il quale prevede, per il caso di completa interruzione del servizio per problemi tecnici imputabili all'operatore l'indennizzo giornaliero di € 5,00;
- dell'art.12, comma 2 (dell'Allegato A), il quale prevede il raddoppio degli indennizzi nel caso di utenza tipo affari nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6;
- dell'art.12, comma 3 (dell'Allegato A), il quale prevede per il caso di inadempimenti o disservizi non contemplati, l'applicazione degli indennizzi previsti per i casi simili, avuto riguardo alla gravità del fatto.

Il mancato funzionamento degli apparati fax e pos, può essere assimilato all'interruzione del servizio per problemi tecnici e, quindi, sul periodo sopra individuato, pari a complessivi 153 giorni, andrebbe riconosciuto l'indennizzo giornaliero di € 5,00 dell'art.5, comma 1 sopra citato, da raddoppiarsi ai sensi del successivo articolo 12, comma 2.

Ne risulterebbe che a tale titolo spetterebbe all'istante il complessivo indennizzo di € 1.530,00 ($€5,00 \times 2 \times 153 = €1.530,00$).

Tuttavia, avendo l'istante richiesto solo la minor somma di € 1.360,00 deve essere posta a carico dell'operatore tale ultima somma.

2.4-Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere



Comitato regionale per le comunicazioni

indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

2.5-Va rigettata la domanda di rimborso delle spese, peraltro non documentate dall'istante, in quanto consistente in una richiesta di ristoro di un danno emergente, non indagabile in questa sede, in quanto ai sensi del 4° e 5° comma dell'art. 19 del Regolamento l'Agcom e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.

2.6-Nulla può essere disposto in ordine alle spese di procedura, nonostante l'accertata responsabilità dell'operatore, non essendo previsto alcun rimborso dal par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS nel caso, come il nostro, di utente che nel procedimento non si è avvalso di assistenza tecnica e non si è tenuta l'udienza di discussione.

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza pervenuta in data 18 maggio 2012 di XXXXXX XXXX XX XXXXXXXXXXX XXXXXXXX, corrente in XXXXXXXX, Via X XXXXXXX n.XX, per i motivi sopra indicati, l'operatore **TISCALI ITALIA XXX XXX XXXXX XXXXX** in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuto a:

-corrispondere all'istante, la complessiva somma di **€ 1.360,00** oltre interessi legali dal 18 maggio 2012 al saldo;

Rigetta tutte le altre domande proposte dall'istante.

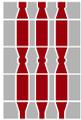
Salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore sopra indicato è tenuto ad effettuare il sopra indicato pagamento a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato all'istante e a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

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.



Regione Umbria

Consiglio Regionale



**AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI**

Comitato regionale per le comunicazioni

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti del presente provvedimento.

IL PRESIDENTE

(Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE

(Matteo Fortunati)

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Simonetta Silvestri)

Y:\GU14 FASE DECISORIA\DETERMINAZIONI E DELIBERE\DECISIONI 2013\Delibere\Versioni Pubblicazione\09-09-2013\Deliberazione n. 48 del 9 settembre 2013.doc