

ATTI 1.21.1 2011/241/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 47

del 15 ottobre 2012

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Tiscali Italia XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

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’art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (d’ora in avanti *Regolamento*);

VISTO l’Accordo quadro 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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA l’istanza presentata in data 24/1/2011, con cui il sig. XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione delle controversie in essere con la società Tiscali Italia XXX., ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 4 febbraio 2011 e del 24 aprile 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione delle deferite controversie e la fissazione dell’udienza di discussione;

VISTO il verbale dell’udienza di discussione svoltasi in data 26 maggio 2011;

VISTI gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del Dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 15 ottobre 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con l'istanza presentata in data 24/01/2011 il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia XXX (d'ora in avanti, Tiscali), ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento* (di cui alla Delibera 173/07/CONS, come modificata dalla Delibera 479/09/CONS), avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete fissa e ADSL sull'utenza n. XXX.

Nell'istanza di definizione e nella memoria depositata in data 19 febbraio 2011, il sig. XXX rappresenta i seguenti fatti:

- in data 10 gennaio 2008 l'istante richiede l'attivazione dei servizi voce e ADSL sul n. XXX, già in gestione a Telecom Italia, aderendo all'offerta Tiscali Voce/Mega (contratto con codice Cliente n. II9D6JXW06);
- in data 6 febbraio 2008 l'istante sollecita telefonicamente l'esecuzione del contratto sottoscritto, senza tuttavia ricevere alcuna informazione utile o rassicurazione circa tempi di avvio dei servizi prescelti;
- solo in data 29 settembre 2008, viene finalmente attivato il servizio Voce; il servizio ADSL viene attivato solo in data 15 ottobre 2008;
- in data 7 luglio 2010 Tiscali interrompe "*illegittimamente e senza preavviso*" l'erogazione dei servizi sull'utenza n. XXX e a seguito di tale interruzione il sig. XXX presenta al Corecom Lombardia istanza di conciliazione e di provvedimento temporaneo di riattivazione;
- con comunicazione del 13 settembre 2010, l'avv. XXX, a nome e per conto di Tiscali, notifica all'istante atto di costituzione in mora per l'importo complessivo di € 744,63 relativo al mancato pagamento delle fatture emesse da Tiscali tra il 3 aprile 2009 e il 4 marzo 2010;
- in data 1° novembre 2010, a mezzo del proprio rappresentante, dott. XXX, il sig. XXX inoltra a Tiscali con Posta Elettronica Certificata, lettera di contestazione della messa in mora; tale contestazione viene nuovamente inoltrata il 6 dicembre 2010, dopo che, in pari data, l'Ufficio Crediti di Tiscali aveva segnalato quanto segue: "non è stato possibile evadere la Sua richiesta, in quanto l'allegato è pervenuto senza contenuto";
- in data 14 dicembre 2010 si svolge il tentativo obbligatorio di conciliazione, concluso infruttuosamente il quale il sig. XXX presenta istanza di definizione della controversia, nella quale chiede il pagamento di complessivi € 7.938,12 (di cui: € 5.072,28 quale indennizzo per 1028 gg. di mancata risposta al primo reclamo del 6 febbraio 2008, considerando come *dies ad quem* per il computo dell'indennizzo la data dell'udienza di conciliazione (14/12/2010); € 1233,24 quale indennizzo per 259 gg. di ritardo nell'attivazione del servizio Voce; € 1212,60 quale indennizzo per 275 gg. di ritardo nell'attivazione del servizio ADSL; € 160,00 per spese telefoniche e di ADSL sostenute durante il periodo interessato dalla ritardata attivazione; € 50,00 di spese telefoniche e postali e € 210,00 di spese di consulenza relativa alla procedura di risoluzione della controversia).

In data 7 marzo 2011 l'operatore Tiscali ha inviato, nei termini previsti dall'art. 16 del *Regolamento*, propria memoria istruttoria nella quale precisa:

- che la sospensione dei servizi Voce e ADSL sulla linea XXX è stata disposta in conseguenza al mancato pagamento di 19 fatture, emesse nell'arco di due anni durante i quali l'utente ha fruito regolarmente dei predetti servizi Tiscali;
- che, sulla base della documentazione inviata da Tiscali in riscontro alla richiesta di informazioni formulata dall'Ufficio per il Corecom Lombardia ai sensi dell'art. 5 del *Regolamento*, il medesimo Ufficio ha rigettato l'istanza di provvedimento temporaneo di riattivazione dei servizi presentata dall'utente;

- che Tiscali ha accordato all'istante uno sconto di 4 mensilità, unitamente all'annullamento del contributo di attivazione, per un totale di € 165,70 (contributo in realtà dovuto), a compensazione della ritardata attivazione del servizio.

Nella medesima memoria Tiscali confermava sia la correttezza delle fatture emesse e insolute a carico dell'istante, sia la proposta di rateizzazione del pagamento da parte dell'istante (in 5 rate mensili) e dichiarava che il contratto risulta essere cessato per insolvenza, con contestuale rientro della numerazione in Telecom Italia. A sostegno delle proprie asserzioni, Tiscali produceva copia della nota di credito del 22 maggio 2009 relativa agli sconti accordati all'istante, *print screen* dell'invio delle lettere del 3 aprile 2009 e 26 maggio 2010 e delle notifiche di invio degli sms all'istante, dettaglio traffico telefoniche e Ip, relativo al periodo di emissione delle fatture insolute. In data 26 maggio 2011 si è svolta l'udienza di discussione nella quale le parti, richiamati i fatti già esposti nell'istanza e nelle memorie prodotte, hanno chiesto al Corecom la definizione della controversia.

Valutazioni in ordine al caso in esame

Preliminarmente, in ordine alle richieste formulate dall'istante, va precisato che non possono essere accolte le istanze relative alle spese telefoniche e postali (€ 50,00) e alle spese di consulenza per la procedura di risoluzione della controversia (€ 210,00), in quanto tali spese non sono state documentate.

Entrando nel merito della controversia, dall'istanza presentata e dalla documentazione acquisita emergono tre profili di contestazione: 1) il primo attiene alla mancata risposta da parte dell'operatore Tiscali al primo reclamo del 6 febbraio 2008; 2) il secondo attiene al ritardo nell'attivazione dei servizi; 3) il terzo attiene alla illegittimità della fatturazione.

1) Quanto al primo profilo, ossia la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, va innanzi tutto ricordato che in base a quanto previsto dall'art. 8 della *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazione*, Delibera 179/03/CSP, qualora l'utente rivolga un reclamo al gestore ("per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica") la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata, fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 gg. dalla segnalazione) e in forma scritta in caso di rigetto. La mancata risposta al reclamo, da cui deriva la *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della citata Delibera 179/03/CSP, indennizzo da computare a partire dal giorno in cui è stato ricevuto il reclamo dal gestore, fino alla ricezione di una risposta adeguata.

In particolare, poi, l'art. 3.1 della Carta dei Servizi Tiscali, dopo avere stabilito il diritto di ogni utente di inoltrare formale reclamo, anche "*via telefono al n. 130 per i privati*", in caso di inadempienze dell'operatore rispetto ai principi sanciti dalla medesima Carta o dalle Condizioni generali di contratto, impegna Tiscali a riferire al cliente il risultato degli accertamenti entro un tempo massimo di 30 gg. *lavorativi* dalla presentazione del reclamo.

Nel caso in esame, l'utente dichiara di avere contattato il *call center* di Tiscali il giorno 6 febbraio 2008 per lamentare il ritardo nell'attivazione dei servizi – circostanza, questa, non contestata dall'operatore – e di non avere mai ricevuto alcuna risposta. Tiscali, nella propria memoria del 7 marzo 2012, dichiara di avere informato l'istante, con sms del 12 febbraio 2009, dell'esito positivo della segnalazione inoltrata dal sig. XXX via e-mail in data 18/12/2008. Dal momento che di entrambe queste ultime circostanze non è stato fornito alcun riscontro probatorio dalla parte a ciò tenuta in base alle regole in materia di onere della prova (ovverossia l'operatore telefonico), né nella memoria presentata in data 7 marzo 2012, né durante l'udienza telefonica svoltasi in data 26 maggio 2011, si deve concludere che la condotta omissiva

dell'operatore integra inadempimento contrattuale nei termini più sopra descritti e fonda, conseguentemente, il diritto dell'istante ad un indennizzo per ogni giorno di ritardo.

Per la determinazione del periodo cui rapportare tale indennizzo, si deve avere riguardo, contrariamente a quanto indicato dall'istante, al tempo intercorso tra il 6 febbraio 2008 e il 15 ottobre 2008 (per un totale di 175 gg. lavorativi), data dell'*effettiva e completa* attivazione di *tutti* i servizi richiesti: il comportamento adottato dall'operatore in adeguamento alle richieste dell'istante va considerato, infatti, quale idonea risposta *affermativa* – per fatto concludente – alla segnalazione telefonica effettuata dal sig XXX.

Atteso che al caso in esame non può applicarsi il c.d. *Regolamento indennizzi*, risalendo l'istanza a data anteriore a quella di entrata in vigore della Delibera 73/11/CONS, per la quantificazione dell'indennizzo, il numero dei giorni di ritardo accumulati dall'operatore nella risposta al reclamo, come sopra computati, va moltiplicato per il parametro giornaliero di € 5,16 indicato dall'art. 3.4. della Carta dei servizi Tiscali, per un totale di € 903,00.

- 2) Quanto al secondo profilo, la richiesta di indennizzo formulata dall'istante non può essere accolta. Tale conclusione deriva dalle seguenti considerazioni. Dai dati acquisiti all'istruttoria risulta pacifico che Tiscali abbia attivato tardivamente i servizi richiesti dal sig. XXX, rispetto all'obbligo stabilito dall'art. 2.1 della Carta dei servizi, che impone l'attivazione entro 20 gg. dalla richiesta; dall'istruttoria, peraltro, emerge altresì che per il disagio patito dall'utente, Tiscali, con nota di credito del 22 maggio 2009, ha riconosciuto all'istante uno sconto di 4 mensilità, unitamente all'annullamento del contributo di attivazione, per un totale di € 165,70. Ora, se è vero che l'indennizzo accordato dall'operatore al sig. XXX, a fronte della segnalazione telefonica del 6 febbraio 2008, non è stato sollecito rispetto ai tempi di accertamento e di liquidazione indicati dall'art. 3.4 della Carta dei servizi - in cui si prevede che l'operatore, di fronte alla segnalazione dell'utente relativa al mancato rispetto dei tempi di attivazione, è tenuto a effettuare gli accertamenti necessari per verificare l'accaduto entro 45 gg. e, una volta accertata la fondatezza del reclamo, è tenuto a riconoscere al medesimo *“una somma commisurata all'ammontare dell'effettivo disservizio subito e ai volumi di traffico sviluppati fino a un importo massimo pari a 5,16 € per ogni giorno di ritardo”* precisando che gli indennizzi riconosciuti dovuti saranno corrisposti tramite riaccredito nella successiva fattura utile ovvero, se necessario, liquidati in tempi ragionevoli tramite assegno bancario – è altrettanto vero che la nota di credito emessa da Tiscali a compensazione della ritardata attivazione del servizio non risulta essere stata oggetto di reclamo o contestazione da parte del sig. XXX, né risulta che questi abbia presentato all'operatore una richiesta di maggiore indennizzo, rivelando in tale modo di avere accettato quanto offerto dall'operatore per il disagio arrecato.

Ora, alla luce di quanto evidenziato dall'istruttoria, e alla luce dalla condotta tenuta dall'utente, sia successivamente alla seppur tardiva attivazione dei servizi (atteso che il sig. XXX ha continuato a utilizzare regolarmente i servizi Tiscali, senza pagarne il corrispettivo), sia successivamente all'emissione della nota di credito (vista l'assenza di reclami o segnalazioni e atteso che la domanda di conciliazione è stata presentata dal sig. XXX a quasi due anni di distanza dall'avvenuta attivazione dei servizi), è da ritenere che la richiesta di indennizzo per il ritardo nell'attivazione sia già stata gestita e accolta dall'operatore e che, di conseguenza, la richiesta di ulteriore indennizzo presentata a questo Corecom non possa essere accolta.

- 3) Per quanto attiene alla richiesta dell'istante di storno delle fatture emesse dall'operatore, sulla base della loro – asserita – illegittimità, è parimenti da ritenere che la medesima non possa essere accolta. Come è noto, il contratto di abbonamento telefonico ha natura di contratto a prestazioni corrispettive, in cui, a fronte dell'obbligo del gestore di fornire il servizio, vi è quello dell'utente finale di pagare il corrispettivo. Nel caso di specie, non è mai stata posta in dubbio l'avvenuta fruizione dei servizi Tiscali - una volta attivati, s'intende - da parte del sig.

XXX (circostanza confermata dai dati di traffico prodotti dall'operatore); né questi ha mai presentato formale reclamo, secondo le modalità previste dalla Carta dei servizi Tiscali, per contestare irregolarità o problemi nella fornitura dei medesimi servizi, o per contestare le singole fatture ricevute. Dunque, le risultanze istruttorie portano ad affermare che l'operatore, a fronte dei servizi regolarmente forniti, ha legittimamente emesso regolari fatture, non contestate, di cui il sig. XXX è tenuto al pagamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 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 altresì che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per le procedure, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

1. La società Tiscali Italia XXX è tenuta, a favore del sig. XXX, a:
 - a) corrispondere l'importo di € 903,00, quale indennizzo per la tardata risposta al reclamo del 6 febbraio 2008 (importo calcolato moltiplicando il parametro giornaliero di € 5,16 per 175 gg. di ritardo);
 - b) corrispondere la somma di € 100,00 quale rimborso delle spese di procedura
2. Sono rigettate le ulteriori richieste formulate dall'istante.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817 il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis