

Oggetto:

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXX XXX / Tiscali XXX

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato
incaricata della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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 e comma 13;
- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni (di seguito denominata "il Regolamento");
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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 Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

- l'istanza n. 84 del 1° marzo 2012 con cui la società XXXXXXXXX XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore* Sig. XXXXXX XXXX, chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali XXX (di seguito, per brevità, Tiscali) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

- la nota del 1° marzo 2012 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva nota del 10 maggio 2012 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 6 giugno 2012;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale d'udienza;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La società istante lamenta il mancato funzionamento del servizio telefonico sull'utenza di tipo *business* n. XXXX XXXXXX, contrattualizzata con l'operatore Tiscali, dal marzo 2010 al settembre 2011. Lamenta, altresì, il mancato rilascio della linea da parte di Tiscali a seguito di richiesta di rientro (migrazione) in Telecom Italia.

In particolare, dagli atti del presente procedimento nonché da quelli acquisiti relativi al procedimento per la richiesta di un provvedimento temporaneo (GU5), avanzata in data 16 febbraio 2012, dalla società istante presso questo Corecom sia nei confronti di Tiscali che di Telecom Italia XXX è emerso che:

In data 8 marzo 2010 la parte istante contattava il Servizio Clienti Tiscali per segnalare l'isolamento completo della linea.

In data 4 giugno 2010, la parte istante contattava il Servizio Clienti Tiscali per segnalare frequenti disconnessioni del servizio ADSL. Ancora, in data 20 luglio 2010 e 9 agosto 2010 segnalava ulteriori problemi sulle linea ADSL.

In data 1° agosto 2011, la società istante faceva pervenire all'operatore Tiscali, via fax, una missiva di reclamo nella quale denunciava lo stato di "non funzionamento" della linea di cui sopra "dal marzo 2010"; nuovamente, in data 16 agosto 2011, la società XXXXXXXXX, con fax di reclamo, lamentava malfunzionamenti relativi alle chiamate in entrata perduranti da "oltre un anno" e che, da quella stessa data, i malfunzionamenti si stavano verificando anche con riferimento alle chiamate in uscita.

Nel settembre 2011 la società istante decideva di chiedere il rientro della propria linea in Telecom Italia XXX Tale rientro si compiva, dopo un precedente tentativo senza successo di avvio della procedura di migrazione, in conseguenza dell'avvio di un procedimento relativo alla richiesta del provvedimento temporaneo (GU5) del 16 febbraio 2012: a seguito di richiesta di osservazioni di pari data da parte del CoReCom, la società Tiscali avviava, in data 17 febbraio 2012, la procedura per il

rientro della linea in questione in Telecom Italia XXX, rientro che si realizzava in data 30 marzo 2012.

In data 27 febbraio 2012, la parte istante esperiva, nei confronti dell'operatore Tiscali, tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Camera di Commercio di XXXXXXX con il quale chiedeva un indennizzo per i malfunzionamenti del servizio sulla linea telefonica *de qua*, oltre all'annullamento dell'intero ciclo di fatturazione. Tale tentativo si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, stante la mancata accettazione della procedura da parte del gestore.

Con l'istanza di definizione della controversia la società istante ha chiesto:

- 1) il "rilascio immediato della linea per passaggio a Telecom";
- 2) l' "indennizzo di euro 5.000,00 (cinquemila) per i disagi subiti";
- 3) l' "annullamento di tutte le fatture emesse successivamente alla richiesta di passaggio".

In data 29 marzo 2012, il gestore Tiscali ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una propria memoria con documentazione in allegato con la quale Tiscali ha evidenziato, con riferimento al malfunzionamento dei servizi voce e ADSL sulla linea in questione, che "entrambi i servizi erano stati fruiti con regolarità, fatta eccezione per periodi circoscritti". Tiscali ha, altresì, rilevato di essersi tempestivamente attivata aprendo i relativi ticket di guasto presso Telecom Italia XXX, precisando che tale "casistica di guasto è imputabile unicamente al Gestore Universale della rete".

Con riferimento al mancato rilascio della linea, Tiscali ha eccepito di non avere ostacolato il processo di migrazione, precisando, altresì, di avere espletato regolarmente le fasi 1 e 2 della procedura di migrazione, concludendo quest'ultima in data 30 settembre 2011 ma che la fase 3, di competenza del settore rete di Telecom Italia (Telecom Italia Wholesale), si concludeva negativamente in data 13 dicembre 2011 con la notifica di un "KO" tecnico e, comunque, "con estremo ritardo rispetto alla DAC prevista per il 18 ottobre 2011".

In data 10 aprile 2012, la società istante ha prodotto, nel termine assegnato, una propria memoria di replica, ribadendo quanto asserito in istanza con riferimento ai disservizi subiti sulla propria linea telefonica e contestando che "il telefono (e l'ADSL) non hanno mai funzionato dal marzo 2010 al settembre 2011"; in relazione a detti disservizi ha chiesto l'indennizzo per l'intero periodo. Con il medesimo scritto ha precisato che le fatture, di cui aveva richiesto l'annullamento in istanza, sono le fatture n. 114868546 del 1° dicembre 2011 e n. 120729698 del 1° febbraio 2012.

In data 30 agosto 2012, Tiscali ha fatto pervenire al CoReCom una nota in cui ha dato atto di avere provveduto ad emettere nota di credito a chiusura dell'intera posizione debitoria della società istante, comprensiva dell'annullamento delle due fatture sopra menzionate. Evidenza di tale nota di credito è stata fornita in allegato alla nota medesima.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sui malfunzionamenti intervenuti sulla linea telefonica n. XXXX XXXXXX, intestata alla società istante, dal marzo 2010 al settembre 2011, nonché sul ritardo con il quale si è compiuto il rientro in Telecom Italia XXX

In via preliminare, si evidenzia che, per quanto concerne la domanda di cui al punto 2) delle richieste, essa non specifica chiaramente a cosa si riferisca l'espressione "disagi subiti"; da quanto esposto essa sembra riconducibile ad una richiesta di risarcimento del danno, materia questa però riservata alla competenza esclusiva dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria. Si rammenta, infatti, che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ciò premesso, la domanda di risarcimento del danno eventualmente contenuta in istanza risulterebbe inammissibile in questa sede. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere in questa sede correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti accertati.

Inoltre, preso atto che gli inadempimenti lamentati in istanza appaiono riferirsi sia ai malfunzionamenti intercorsi sulla linea, sia al ritardo con il quale si è compiuto il rientro in Telecom Italia XXX, si deve evidenziare che quest'ultima doglianza costituisce domanda nuova rispetto alle richieste avanzate nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa, nella quale non ne viene fatta menzione alcuna. Pertanto, essendo stata elusa l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione sul punto, la relativa domanda di indennizzo è da ritenersi improcedibile in questa sede. Altrettanto improcedibili, per i medesimi motivi, sono: a) la correlata (ed in questo caso esplicita) domanda di "rilascio immediato della linea per passaggio a Telecom", mai menzionata nell'istanza di conciliazione e, comunque, non più attuale, atteso che la procedura di migrazione/rientro in Telecom Italia XXX richiesta dalla società istante risulta conclusa con successo in data 30 marzo 2012; b) la doglianza, peraltro solo accennata nella memoria di replica, relativa al malfunzionamento del servizio ADSL, mai menzionata nell'istanza di conciliazione (ed, a rigore, neppure nell'istanza di definizione).

Tutto ciò premesso, si procede ad analizzare il merito dell'istanza.

Sui malfunzionamenti intercorsi sulla linea telefonica *de qua*:

- in via generale, si deve ricordare che, in conformità alla direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, e in caso di disservizio devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio a meno che l'operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle

difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, non essendo da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto;

- con riferimento al caso specifico, si osserva che, pur risultando pacifico, in base a quanto dichiarato dallo stesso gestore, che vi siano stati malfunzionamenti del servizio voce sulla linea in questione in alcuni periodi circoscritti, è necessario acclarare se i malfunzionamenti si siano invece verificati, come sostiene la società istante, senza soluzione di continuità durante l'intero e più esteso arco temporale intercorrente tra marzo 2010 e settembre 2011 e se la responsabilità contrattuale di tali malfunzionamenti sia da imputarsi al gestore Tiscali. Ebbene, in base all'analisi della documentazione tecnica agli atti del procedimento fornita dal gestore medesimo, in particolare dei tabulati di traffico in entrata ed in uscita, risulta una irregolare erogazione del servizio nei periodi: 8 marzo 2010 - 15 aprile 2010 per n. 39 giorni di completa interruzione del servizio e 16 aprile 2010 - 30 settembre 2011 per n. 533 giorni di discontinua erogazione del servizio. Quanto all'eccezione avanzata in memoria da Tiscali in ordine alla propria esenzione da responsabilità per i disservizi sulla linea in questione, imputata a Telecom Italia XXX quale "Gestore Universale della rete", essa non è accolta, atteso che la funzione svolta da Telecom Italia Wholesale nella vicenda in esame prescinde da ogni forma di legame contrattuale con l'utente e pertanto non può costituire oggetto di contenzioso né fonte di inadempienza contrattuale nei confronti dello stesso utente.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, i sopra accertati malfunzionamenti integrano una responsabilità contrattuale per inadempimento esclusivamente in capo alla società Tiscali ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile, in quanto la predetta società non ha provato di avere provveduto a fornire il servizio con continuità ed efficienza, in conformità a quanto previsto dalla direttiva generale di cui sopra, e legittimano il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla normativa di settore a copertura dei disagi subiti.

Per il calcolo dell'indennizzo dovuto si applicano, per il disservizio di cui sub a), gli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, i quali, nel caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, prevedono la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di disservizio, da computarsi nella misura del doppio (euro 10,00) in quanto trattasi di utenza "affari". Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante per il disservizio di cui sopra è pari all'importo di euro 390,00.

Quanto al calcolo dell'indennizzo per il disservizio di cui sub b), si applicano gli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2, dell'Allegato A della sopra citata Delibera, i quali, nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, prevedono la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento, da computarsi nella misura del doppio (euro 5,00) in quanto trattasi di utenza "affari". Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante per il disservizio di cui sopra è pari all'importo di euro 2.665,00.

Sulla domanda relativa all'annullamento di tutte le fatture emesse successivamente alla richiesta di passaggio":

essa è rigettata dovendosi allo stato attuale dichiarare, sul punto, cessata la materia del contendere, atteso che le fatture n. 114868546 del 1° dicembre 2011 e n. 120729698 del 1° febbraio 2012, emesse successivamente alla richiesta di rientro in Telecom Italia XXX, risultano stornate dall'operatore come da nota di credito acquisita agli atti del procedimento.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 17 luglio 2013;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento delle richieste avanzate dalla società istante, che la società Tiscali Italia XXX provveda a corrispondere alla XXXXXXXX XXX

a) la somma complessiva di euro 3.055,00 a mezzo bonifico o assegno bancario a titolo di indennizzo per i malfunzionamenti intercorsi sulla linea n. XXXX XXXXXX;

b) la somma di euro 100,00 a mezzo bonifico o assegno bancario a titolo di rimborso di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punta a) dovrà essere maggiorata della 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 la società istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini