

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXXXXX XXXXXXXX
/Tiscali Italia 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 incaricato
della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

IL 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 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- 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;
- 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. 543 del 1° luglio 2013 con cui il Sig. XXXXXXXXXXXX XXXXXXXX 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 Italia XXX (di seguito, per brevità, Tiscali Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 3 luglio 2013 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 comunicazione del 16 dicembre 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 23 gennaio 2014;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. XXXXXXXX, intestatario di un contratto di telefonia fissa con la società Tiscali Italia relativo all'utenza XXXXXXXXXX ed avente ad oggetto la prestazione del servizio ADSL, lamenta di aver subito, per circa un anno a partire dal mese di novembre 2011, il malfunzionamento del predetto servizio e, per questi motivi, richiedeva, in data 26 novembre 2012, il rientro della risorsa presso l'Operatore Telecom Italia XXX

Da quel momento, secondo quanto riportato dall'istante, il servizio ADSL smetteva totalmente di funzionare, tanto che in data 21 febbraio 2013 veniva inviato apposito reclamo tramite l'associazione Federconsumatori XXXXXXXXX. Il passaggio verso il gestore Telecom Italia dell'utenza n. XXXXXXXXXX avveniva in data 20 marzo 2013 e, contestualmente, venivano riattivati i servizi connessi.

In data 15 maggio 2013 parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana sia nei confronti dell'operatore Telecom Italia XXX, che del gestore Tiscali Italia, tentativo che si concludeva con verbale attestante il raggiungimento di un accordo con la compagnia Telecom Italia ed il fallimento dello stesso nei confronti dell'operatore Tiscali Italia.

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

- 1) lo storno di tutte le fatture emesse dal mese di Novembre 2011, stante la "totale mancata fruizione del servizio oggetto del contratto";
- 2) l'indennizzo per l'uso discontinuo del servizio ADSL dal mese di novembre 2011 al 15 novembre 2012;
- 3) l'indennizzo per la "totale mancata fruizione del servizio ADSL" per il periodo 15 novembre 2012 – 20 marzo 2013 (data di rientro della linea interessata presso il gestore Telecom Italia);
- 4) l'indennizzo per il ritardo con cui la linea è stata rilasciata in favore del gestore Telecom Italia.

In data 12 luglio 2013, nel rispetto dei termini procedurali, il gestore Tiscali Italia ha fatto pervenire una memoria difensiva con la quale dichiarava, circa il ritardo con cui sarebbe stata gestita la richiesta di migrazione dell'utenza verso l'operatore Telecom Italia, di aver ricevuto la relativa domanda da parte di quest'ultimo gestore solo in data 13 febbraio 2013, e di aver concluso nelle tempistiche previste la "fase 2". La "fase 3" era stata avviata dal gestore Telecom Italia in data

21 febbraio 2013, completata in data 4 marzo 2013 e in data 19 marzo 2013 veniva cessato il servizio sui sistemi della società Tiscali Italia. Circa il malfunzionamento del servizio ADSL, la società Tiscali Italia rappresentava di aver registrato, nei propri sistemi, il regolare uso del servizio fino alla data del 3 novembre 2012; il gestore, inoltre, dichiarava di non aver ricevuto alcun tipo di segnalazione di malfunzionamento da parte del Sig. XXXXXXXX, né circa il disservizio che avrebbe riguardato il periodo novembre 2011 – novembre 2012, né circa il successivo periodo 15 novembre 2012 – 20 marzo 2013. Dall'analisi dei "log di connessione", inoltre, sarebbe emerso il continuo utilizzo del servizio, fatta eccezione per il periodo 3 settembre 2012 – 13 ottobre 2012. Tali malfunzionamenti non sarebbero addebitabili, comunque, alla compagnia convenuta, ma probabilmente, alla decisione del Sig. XXXXXXXX di non accedere momentaneamente al servizio. L'istante, ad oggi, ha maturato un insoluto pari ad euro 151,87.

In data 16 luglio 2013 il Sig. XXXXXXXX, a mezzo dell'Associazione Federconsumatori XXXXXXXX, faceva pervenire note di replica, con le quali veniva evidenziato, in primo luogo, circa i malfunzionamenti che avrebbero interessato il servizio ADSL a partire dal mese di novembre 2011, come fosse la stessa documentazione prodotta dall'operatore Tiscali Italia unitamente alle memorie 12 luglio 2013 a confermare l'esistenza di un disservizio sull'utenza n. XXXXXXXXXX fin dal novembre 2011. In particolare, il Sig. XXXXXXXX, oltre a richiedere l'indennizzo per il totale mancato funzionamento del servizio ADSL dal 3 novembre 2012 al 20 marzo 2013, formulava in sede di memorie di replica la richiesta del predetto indennizzo per alcuni periodi relativi anche all'arco temporale novembre 2011 – novembre 2012, per un totale di 201 giorni.

Circa il ritardo con cui sarebbe stata gestita la richiesta di migrazione, veniva specificato come l'istante avesse presentato richiesta di rientro al gestore Telecom Italia in data 26 novembre 2012; in ogni caso, non vi sarebbe giustificazione per il ritardo con cui sarebbe stata completata la "fase 3" della procedura da parte della società Tiscali Italia. Veniva, inoltre, prodotta una missiva inviata dal gestore Telecom Italia in seguito all'attivazione del servizio che confermerebbe la fondatezza delle richieste dell'istante.

Infine, il Sig. XXXXXXXX richiedeva, "stante la totale mancata fornitura dell'unico servizio oggetto del contratto", lo storno delle fatture emesse dal mese di novembre 2012.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra:

- a) Sul malfunzionamento del servizio ADSL sull'utenza XXXXXXXXXX nel periodo novembre 2011 – novembre 2012;
- b) Sul ritardo con cui sarebbe stata gestita la richiesta di rientro in Telecom Italia XXX della linea XXXXXXXXXX e sul totale mancato funzionamento del servizio ADSL dal 15 novembre 2012 al 19 marzo 2013.

Nel merito:

- a) Sul malfunzionamento del servizio ADSL sull'utenza XXXXXXXXXX nel periodo novembre 2011 – novembre 2012.

Al riguardo, la richiesta formulata da parte istante può trovare accoglimento, nei termini di seguito precisati.

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 del codice civile. In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio.

Occorre quindi valutare se, in base alla normativa di settore, alle Condizioni Generali di contratto e alla Carta dei servizi dell'operatore, vi sia stato da parte di quest'ultimo un inadempimento contrattuale in relazione al malfunzionamento del servizio ADSL rilevato nel periodo novembre 2011 – 2 novembre 2012.

Il Sig. XXXXXXXX dichiara di aver subito il malfunzionamento del servizio ADSL, unico servizio oggetto del contratto stipulato con il gestore Tiscali Italia in relazione all'utenza n. XXXXXXXXXX, per un periodo di circa un anno (dal mese di novembre 2011 al 2 novembre 2012). L'operatore Tiscali sostiene di non aver rilevato, nei propri sistemi, alcun tipo di malfunzionamento ed allega le "analisi dei log di connessione" che evidenzierebbero, fino al 2 novembre 2012, un utilizzo continuo del servizio ADSL.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni generali di contratto o dalla Carta dei servizi. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà riscontrate nella soluzione del disservizio; l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto così da poter scegliere, ad esempio, se recedere dal contratto.

Nel caso concreto, la documentazione tecnica prodotta dall'operatore Tiscali Italia unitamente alle memorie depositate in data 12 luglio 2013 pone in evidenza come il servizio ADSL, in relazione all'utenza n. XXXXXXXXXX, sia stato prestato in maniera discontinua nell'arco temporale novembre 2011 – 2 novembre 2012; in particolare, si riscontrano lunghi intervalli di tempo nei quali il servizio non è stato utilizzato, nonché segnalazioni di connessioni alla rete talmente brevi da far legittimamente supporre l'interruzione repentina e non voluta del servizio ADSL sulla linea

intestata al Sig. XXXXXXXX.

Dall'inadempimento posto in essere dalla società Tiscali Italia deriva, in favore del Sig. XXXXXXXX, il diritto all'indennizzo per il malfunzionamento parziale del servizio.

Circa al periodo indennizzabile, il *dies a quo* dovrà essere individuato nell'1 novembre 2011, mentre il *dies ad quem* dovrà essere considerato il 2 novembre 2012, data in cui il servizio ADSL cessava completamente di funzionare, per un totale di 368 giorni.

Per il calcolo dell'indennizzo dovuto, si applica l'art. 5, comma 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il quale prevede che *“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”*; pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 920,00 (euro 2,50 x 368 giorni di malfunzionamento).

Pare equo, inoltre, stante il parziale utilizzo del servizio, che la compagnia telefonica convenuta proceda con lo storno (o con il rimborso, laddove parte istante abbia già provveduto al pagamento) della metà degli importi fatturati in relazione al periodo in oggetto (1 novembre 2011 – 2 novembre 2012).

b) Sul ritardo con cui sarebbe stata gestita la richiesta di rientro in Telecom Italia XXX della linea n. XXXXXXXXXX e sul totale mancato funzionamento del servizio ADSL dal 15 novembre 2012 al 19 marzo 2013.

Al riguardo, deve sottolinearsi che la società Tiscali Italia produca documentazione idonea a dimostrare la propria estraneità circa i ritardi accumulatisi nella procedura di rientro della linea n. XXXXXXXXXX verso Telecom Italia XXX. In primo luogo, non può imputarsi all'operatore Tiscali Italia (operatore “donating”) il ritardo con cui sarebbe stata inserita la richiesta di rientro presso il gestore Telecom Italia (operatore “recipient”, su cui grava integralmente la cosiddetta “fase 1”, contenente anche gli adempimenti relativi alla presentazione della richiesta di migrazione). Inoltre, risulta gestita nella tempistica regolarmente prevista la cosiddetta “fase 2” della migrazione; riguardo al ritardo che si sarebbe accumulato nella cosiddetta “fase 3”, preme sottolineare come il gestore “donating” (quale deve considerarsi, come già rappresentato, la compagnia telefonica oggi convenuta), una volta rilasciate le autorizzazioni di cui alla “fase 2”, esaurisce i suoi obblighi, essendo compito di Telecom Italia “Wholesale” occuparsi del cosiddetto “provisioning tecnico” con cui materialmente si compie il passaggio della linea al nuovo operatore prescelto e la comunicazione della “notifica 12”, data dalla quale il precedente gestore deve ritenere definitivamente concluso il rapporto contrattuale in essere con il proprio cliente.

Ne consegue che la richiesta di indennizzo per il ritardo con cui sarebbe stata gestita la procedura di rientro non può che essere rigettata.

Al contrario, deve considerarsi fondata la richiesta di indennizzo per il totale disservizio subito dall'utenza oggetto dell'istanza di definizione dal giorno 3 novembre 2012 al 19 marzo 2013, ultimo giorno di fornitura del servizio ADSL da parte della società Tiscali Italia. Difatti, era obbligo dell'operatore “donating” Tiscali Italia fornire regolarmente il servizio fino al momento in cui non fosse stata completata la procedura di migrazione presso il nuovo gestore, secondo i canoni descritti dall'art. 3 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, già sopra riportati, e secondo quanto statuito

dall'art. 1218 c.c.

Nel caso concreto, la società Tiscali Italia conferma, nelle depositate memorie e negli allegati, che a partire dal 3 novembre 2012 il servizio ADSL ha cessato di funzionare. Deve inoltre rilevarsi che, al riguardo, risulta prodotto da parte del Sig. XXXXXXXX apposito reclamo, formulato a mezzo dell'associazione Federconsumatori XXXXXXXX.

Dall'inadempimento posto in essere dalla società Tiscali Italia deriva, in favore del Sig. XXXXXXXX, il diritto all'indennizzo per il totale malfunzionamento del servizio.

Circa al periodo indennizzabile, il *dies a quo* dovrà essere individuato nel 3 novembre 2012, mentre il *dies ad quem* dovrà essere considerato il 19 marzo 2013, ultimo giorno in cui il servizio veniva prestato dalla società Tiscali Italia, per un totale di 137 giorni.

Per il calcolo dell'indennizzo dovuto, si applica l'art. 5, comma 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il quale prevede che *"In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione"*; pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 685,00 (euro 5,00 x 137 giorni di malfunzionamento).

Inoltre, stante il totale mancato utilizzo del servizio, la compagnia telefonica convenuta dovrà procedere con lo storno (o con il rimborso, laddove parte istante abbia già provveduto al pagamento) degli importi fatturati in relazione al periodo in oggetto (3 novembre 2012 – 19 marzo 2013).

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, ai sensi dell'art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 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 20 aprile 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 1° luglio 2013 dal Sig. XXXXXXXXX XXXXXXXX nei confronti di Tiscali Italia XXX, che l'operatore provveda:

1) alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa della parte istante mediante:

- a) lo storno di metà dell'insoluto esistente a suo carico (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) in relazione alle fatture emesse riguardanti il periodo 1° novembre 2011 – 2 novembre 2012;

DELIBERAZIONE
n. 65 del 20 aprile 2015

- b) lo storno dell'insoluto esistente a suo carico (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) in relazione alle fatture emesse riguardanti il periodo 3 novembre 2012 – 19 marzo 2013;

2) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:

- a) dell'importo di euro 920,00 a titolo di indennizzo per il discontinuo funzionamento del servizio ADSL sull'utenza n. XXXXXXXXXX;
- b) dell'importo di euro 685,00 a titolo di indennizzo per il mancato funzionamento del servizio ADSL sull'utenza XXXXXXXXXX;
- c) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 delibera 173/07/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettere a) e b) e 2) lettere a) e b) dovranno essere maggiorate 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 l'utente 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