Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N.242

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - CURULLA F. c/ TISCALI ITALIA
utenza n. xxxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 25/07/2014 , svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, " Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 28 aprile 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 19867, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società in oggetto; ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 30 aprile 2014 (prot. n. 20518), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La parte istante, intestataria di un contratto di telefonia fissa di tipo business con Tiscali, ha lamentato l'interruzione della propria linea telefonica. In particolare, dall'istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazione disponibile in atti, è emerso che:

- La Tiscali ha cessato la linea telefonica in oggetto, dietro richiesta di migrazione da parte dell'operatore Telecom, che ha attivato i propri servizi senza acquisire il consenso del ricorrente;
- a seguito di provvedimento GU5 la Tiscali è stata condannata ad attivare i servizi telefonici interrotti arbitrariamente, ma non ha ottemperato a quanto richiesto;
- l'istante continua a ricevere fatture da parte di Telecom.

Per i suesposti motivi, ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione che si è concluso con un verbale di mancato accordo tra le parti. Sulla scorta di tali premesse, ha richiesto con l'anzidetta istanza di definizione della controversia che gli vengano riconosciuti:

- *"l'indennizzo per la mancata attuazione della determinazione Co.Re.Com n. 95 dell'8/10/2013 in relazione alla mancata attivazione dei servizi telefonici e adsl…dal mese di ottobre 2013 ad oggi;*
- *l'addebito a Tiscali dei costi di fatturazione Telecom sostenuti dal signor Curulla da ottobre 2013 ad oggi;*
- *l'applicazione nei confronti di Tiscali delle sanzioni di cui all'art. 1 comma 31, della legge 249/97 per non aver ottemperato alla Delibera Co.re.com.".*

Il 30 aprile 2014, l'Ufficio ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento e i termini entro cui presentare memorie, documenti ed eventuali controdeduzioni.

Tiscali ha depositato memoria difensiva, con cui ha precisato quanto segue:

1) L'istante era titolare di un pacchetto di servizi voce e adsl, denominato "*Tiscali Tandem Affari Flat*";
2) in data 11 marzo 2013, in qualità di Olo Donating, ha ricevuto una richiesta di migrazione da parte di Telecom e successivamente provvedeva a cessare i servizi sui propri sistemi;
3) il ricorrente il 17 maggio 2013, ha contattato il gestore per disconoscere il processo di migrazione e veniva informato in tale sede dell'impossibilità di ripristinare la precedente tipologia contrattuale, e della opportunità di richiedere l'attivazione di un nuovo servizio usufruendo delle promozioni in corso in quel periodo;
4) Il 9 ottobre, il gestore ha ricevuto un provvedimento temporaneo da parte del Co.Re.Com, che veniva prontamente riscontrato il successivo 14 ottobre 2013;
5) l'istante ha richiesto nuovamente il 16 gennaio tramite a/r, e in sede di tentativo di conciliazione il rispristino delle condizioni precedenti ed in entrambi i casi si è provveduto ad informarlo dell'impossibilità di poter procedere.

Motivi della decisione

1. <u>In tema di rito.</u>

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14, del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Sempre in via preliminare, si deve dichiarare l'inammissibilità della richiesta di indennizzo di rimborso "*dei costi di fatturazione Telecom sostenuti dal signor Curulla da ottobre 2013 ad oggi*", atteso che il ricorrente, ha già proposto istanza di conciliazione innanzi al Co.Re.com. adito, nei confronti dell'operatore Telecom, per la stessa utenza telefonica e per la stessa richiesta. In effetti, la medesima istanza recante stesso *petitum,* risulta già essere stata trattata da questo Co.Re.Com. in sede di definizione, e chiusa con un accordo conciliativo tra le parti con cui è stato riconosciuto al ricorrente un indennizzo paria a Euro 4.600,00. Tale accordo prevedeva: "*la Telecom, a titolo conciliativo, propone di stornare i conti telefonici che risultano non pagati, nonché quelli successivamente inviati fino all'avvenuta migrazione con l'altro operatore Tiscali e di corrispondere a titolo di indennizzo omnicomprensivo anche di eventuali spese corrisposte dal ricorrente a Tiscali la somma di Euro 4.600,00*".

Sicchè la richiesta dell'utente è da ritenersi pienamente soddisfatta.

Ancora in via preliminare, la delibera 276/13/Cons, del 7 aprile 2013, recante le nuove *"Linee guida in materia in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*, che ha sostituito la delibera n.529/09/Cons (che sul punto di seguito indicato disponeva peraltro in modo identico), prevede, al punto III.1.2., *"Contenuto e qualificazione delle istanze"*, che *"oltre alle regole di carattere formale che caratterizzano la compilazione dell'istanza (da interpretarsi in maniera ragionevole, nel senso che – per esempio – se è indicata la data del tentativo di conciliazione, ma manca il relativo verbale, non è necessario dichiarare l'inammissibilità dell'istanza, potendo invece chiedersi l'integrazione del documento mancante), il contenuto della stessa merita alcune precisazioni. In primo luogo, si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso*

già sottoposto al tentativo di conciliazione, ….. Il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.
Pertanto, alla luce della citata delibera 276/13/Cons (le stesse indicazioni, come si è detto, recava la precedente delibera n.529/09/Cons), le istanze devono essere interpretate alla luce del *loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare* e, di conseguenza, sebbene l'istante, abbia richiesto/contestato "indennizzo per la mancata attuazione della Determinazione Co.Re.Com n. 95 dell'8 ottobre 2013 in relazione alla mancata attivazione dei servizi telefonici e adsl, dal mese di ottobre 2013 alla data odierna"; tale richiesta va interpretata quale richiesta di indennizzo per mancata attivazione dei servizi.
Si fa presente che l'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta perché non è stata ritenuta necessari ai fini dell'odierna decisione.
Resta salva la facoltà dell'utente di adire, per quanto di competenza, l'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

2. Sulla richiesta di indennizzo per mancata attivazione dei servizi
Forma oggetto della presente controversia la mancata attivazione del servizio di telefonia fissa, relativa al contratto di abbonamento dell'odierno istante.
Per inquadrare correttamente la problematica, occorre ricostruire la vicenda che riguarda l'utenza in oggetto e stabilire a chi sia imputabile il mancato adempimento. Secondo quanto emerso dall'istanza di definizione, dalle memorie depositate dalle parti, dall'istanza per provvedimento temporaneo ex art. 21, e dalla documentazione relativa all'istanza precedentemente depositata nei confronti dell'operatore Telecom, si evince che quest'ultimo avrebbe attivato i propri servizi senza acquisire il consenso del ricorrente, in mancanza di una sua previa ordinazione, pertanto la Tiscali ha rilasciato la linea.
E' principio acquisito (ricavato da quanto previsto dalle Delibere Agcom), che gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti. Di che, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse nonché ad un indennizzo per ogni giorno di disservizio. Per tali inadempimenti è intervenuta transazione con l'operatore Telecom.
Accertato quanto sopra, risulta tuttavia ancora in contestazione la conseguenza pregiudizievole che l'istante asserisce di avere subito per effetto dei servizi non voluti, conseguenza consistita nella mancata attivazione dei servizi da parte di Tiscali e nella perdita della possibilità di beneficiare del piano tariffario precedentemente sottoscritto di cui ha chiesto la riattivazione.
In merito alla sospensione dei servizi, e in conseguenza della mancata attivazione con ripristino delle condizioni economiche precedentemente sottoscritte, va esclusa la responsabilità di Tiscali. La stessa ha l'onere di dimostrare che la mancata attivazione sia dipesa da causa ad essa non imputabile; così come ha l'onere di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni.
Come risulta dalla documentazione prodotta l'operatore, si è limitato a dare corso –correttamente – ad una richiesta di trasferimento dell'utenza intestata, inoltrata dall'operatore *recipient* (nella fattispecie Telecom), in conformità a quanto previsto dalla Delibera 274/07/CONS.
Una volta perfezionatosi il trasferimento dell'utenza ad altro operatore, Tiscali ha cessato il rapporto con l'istante, il quale successivamente ha manifestato la volontà, attraverso il formulario GU5, di riattivare la

linea. A tale richiesta è seguita, la comunicazione inviata dal gestore, il 14 ottobre, relativa all'impossibilità di ripristinare le condizioni previgenti.
In data 28 aprile 2014, ha presentato istanza di definizione istanza per provvedimento temporaneo ex art. 21, nei confronti dell'operatore Tiscali, con cui ha richiesto/lamentato la mancata attuazione da parte di Tiscali della Determina n. 95 del 8/10/2013, con cui è stata condannata a riattivare i servizi telefonici e adsl interrotti arbitrariamente a seguito di intervento della Telecom Italia.
Richiamate le considerazioni svolte in merito a tale richiesta, si precisa che dalla documentazione acquisita, si evince che la numerazione in oggetto, è migrata a Telecom (passaggio attivato su iniziativa del gestore in carenza di richiesta da parte del titolare dell'utenza). La società Tiscali tuttavia, ha informato l'istante successivamente alla notifica della determina di questo Co.Re.Com n. 95 dell'8/10/2013, che ha: *"provveduto alla cessazione del servizio, in seguito alla regolare richiesta di migrazione ricevuta da parte di Telecom Italia, alla quale la scrivente società non ha potuto opporsi, come da vigente normativa….non è possibile ripristinare la preesistente situazione contrattuale….potrà richiedere l'attivazione di un nuovo servizio, usufruendo delle promozioni correnti…", (cfr.* memorie del 14 maggio 2014 prot. n. 23088).
Si è ritenuto quindi non procedibile la relativa istanza ex art. Gu21.
Tiscali, ha fornito inoltre prova atta a dimostrare che la predetta mancata attivazione dei servizi di telefonia fissa e internet sia dipesa da circostanze ad essa non imputabili, o da particolari problematiche tecniche non causate da propria colpa (*ex* art. 1218 c.c.), ed ha fornito prova di aver informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nell'attivazione dei predetti servizi, più volte. In primis, in seguito al disconoscimento del processo di migrazione il 17 maggio 2013 e successivamente con varie comunicazioni e documenti allegati in atti.
Alla luce di tali circostanze non può quindi essere accolta la richiesta di indennizzo formulata dall'istante nei confronti di Tiscali , non potendosi in alcun modo individuare profili di illegittimità nella condotta di tale operatore.
Considerati i motivi sopra esposti, non ricorrono le condizioni per liquidare le spese.

Per tutto quanto sopra esposto:

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Il rigetto, per i motivi di cui in premessa, dell'istanza presentata dal signor Curulla F., nei confronti dell'operatore Tiscali.

- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subìto, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;

- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";

- La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

I Componenti
F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente
F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore
F.to Avv. Rosario Carnevale