

DELIBERAZIONE n. 11/2011

(estratto dal verbale del 7 aprile 2011)

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA FRANCO FANCINELLI E TISCALI
ITALIA S.P.A.**

Presenti:

Gardini Gianluca
Giuseppe Bettini
Alberici Arianna

Presidente
Vicepresidente
Componente

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 4 giugno 2010 (titolo n. 1.10.21/198), con la quale il sig. Franco Fancinelli, residente nel comune di Vignola (MO), in via Ungaretti 211, rappresentato dalla Federconsumatori di Modena ed elettivamente domiciliato presso di essa, nel comune di Modena, via Mar Ionio 23, ha chiesto, ai sensi dell'art. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire la controversia in essere con la società Tiscali Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata presso la propria sede legale nel comune di Cagliari, Località Sa Illetta, s.s. 195 km 2300;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento, inviata e regolarmente ricevuta in data 7 luglio 2010 (prot. 20644/2010);

VISTA la documentazione integrativa autorizzata depositata dall'istante in data 7 luglio 2010 (prot. 21074/2011) e la memoria di Tiscali Italia s.p.a. del 27 luglio 2010 (prot. 23035/2011) depositata nei termini, ma non comunicata alla controparte;

RILEVATO che l'udienza di discussione, svolta in data 5 agosto 2010, è andata deserta per assenza di entrambe le parti (come da processo verbale, prot. 23904/2010);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione del Responsabile del procedimento, avv. Marco Ciancaglini (prot. 11067/2011) e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio CORECOM, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 11130/2011);

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 7 aprile 2011;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con l'istanza di definizione della controversia il sig. Franco Fancinelli chiede lo storno dell'insoluto relativo al contratto di somministrazione del servizio telefonico in essere con Tiscali Italia s.p.a. (di seguito Tiscali) per l'utenza n. 059.760333 (codice cliente II9AK7QK79), lamentando di non aver ricevuto tempestivamente le fatture e di essere entrato in possesso di una loro copia solo a seguito di specifica richiesta all'operatore; tale insoluto è ricostruibile dagli allegati come relativo alle fatture n. 81998513 del 09/06/2008 di € 100,52; n. 83841221 del 06/10/2008 di € 81,28; n. 91267260 del 04/03/2009 di € 70,03; n. 92221751 del 04/05/2009 di € 130,37; n. 92492121 del 04/06/2009 di € 180,51), assunte come mai ricevute e richieste successivamente all'operatore; l'istante domanda inoltre la corresponsione di un indennizzo lamentando che Tiscali nel mese di ottobre 2009 ha sospeso il servizio telefonico, per morosità, senza inviare alcuna diffida o comunicazione orale o scritta.

Tiscali ha presentato una memoria autorizzata (prot. 23035/2010), che non risulta inviata alla controparte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Prima di entrare nel merito della questione oggetto dell'istanza, è opportuno richiamare l'indirizzo fatto proprio da questo ufficio (in particolare con la del. n. 8/2010 e la det. n. 1/2010) secondo il quale è da ritenere irricevibile e, pertanto, inutilizzabile in sede istruttoria la memoria autorizzata di Tiscali del 27 luglio 2010, stante l'assenza di invio alla controparte, in violazione dell'art. 16, c. 2, del. AGCOM 173/07/CONS, obbligo da considerarsi essenziale in quanto necessario per l'esercizio dei diritti di difesa.

A seguito di tale premessa, dunque, occorre precisare che il quadro probatorio di riferimento avrà ad oggetto quanto prodotto da parte ricorrente e non contestato da controparte.

Entrando nel merito della vicenda in esame, si ritiene che le richieste avanzate da parte istante vadano in parte rigettate ed in parte accolte.

Con la prima richiesta l'istante domanda "lo storno dell'insoluto", in ragione del mancato recapito tempestivo delle relative fatture da parte di Tiscali. L'accoglimento di tale richiesta è subordinato alla preliminare contestazione del traffico effettuato e quindi del servizio telefonico effettivamente goduto, da cui deriverebbero oneri probatori a carico di Tiscali. Nemmeno ai sensi dell'art. 4, del. 418/07/CONS AGCOM le modalità di invio delle fatture rilevano infatti ai fini dello storno, in assenza di specifica contestazione sul traffico fatturato. Contestazione che, tuttavia, nel caso di specie non è stata avanzata, conseguendone il rigetto della domanda dell'istante.

Con la seconda richiesta l'istante richiede un "indennizzo per il distacco della linea telefonica", deducendo che la sospensione è avvenuta a ottobre 2009. A mezzo di reclamo inviato per lettera raccomandata A/R ricevuta da Tiscali in data 9 dicembre 2009, l'utente ha lamentato che la sospensione della linea, per morosità derivante dal mancato pagamento delle fatture sopra menzionate, è stata effettuata da Tiscali in assenza di alcun preavviso orale o scritto (la data riportata sulla lettera inviata dall'utente, "27/05/2008", è infatti da considerarsi errata in forza della data apposta sulla cartolina di ricevimento). Al riguardo, giova rammentare che l'art. 5, c. 3 delle condizioni generali di contratto stabilisce l'obbligo da parte di Tiscali di inviare una diffida scritta di pagamento almeno sette giorni prima della sospensione del servizio telefonico per morosità dell'utente. Nella documentazione allegata dall'istante l'unica diffida scritta di Tiscali riporta tuttavia la data del 16 novembre 2009 e si palesa pertanto come successiva alla sospensione del servizio, avvenuta come detto nell'ottobre del 2009, secondo quanto dedotto dall'istante e non contestato da Tiscali. Palese è pertanto l'inadempimento contrattuale di Tiscali, che ha sospeso la somministrazione del servizio in violazione delle clausole contrattuali. A tale inadempimento consegue la liquidazione di un indennizzo a favore dell'utente, da determinarsi sulla base della Carta di servizio di Tiscali, che prevede all'art. 3.4 il pagamento di un indennizzo pari, nel massimo, a € 5,16 al giorno, somma da commisurarsi allo "effettivo disservizio subito e ai volumi di traffico sviluppati". La clausola fa riferimento a specifiche ipotesi di inadempimento contrattuale da parte dell'operatore, tra cui la mancata erogazione iniziale del servizio (art. 2.1), fattispecie analoga a quella su cui si controverte e pertanto da applicarsi in forza proprio del principio di analogia nella individuazione degli indennizzi esposto dall'art. III.4.3., del. AGCOM 529/09/CONS. Il calcolo dell'indennizzo dovrà essere effettuato per tutto il periodo di sospensione del servizio, poiché il disservizio e il conseguente disagio rilevano contrattualmente per la loro intera durata non trovando applicazione eventuali periodi di adempimento previsti a favore dell'operatore (come nel caso sopra menzionato previsto dall'art. 2.1). Nel computo di tale periodo il giorno iniziale, non essendo stato precisato dall'istante, è da individuarsi nell'ultimo giorno di ottobre del 2009 (sull'individuazione del *dies incertum*, cfr. del. AGCOM 39/09/CIR), mentre il giorno conclusivo è da individuarsi nel 16 giugno 2010, come da comunicazione di Tiscali nel corso del procedimento previsto dagli artt. 21 e 5 del. AGCOM 173/07/CONS. Il periodo di sospensione è pertanto pari a duecentoventotto giorni, da cui deriva un indennizzo, calcolato sulla base della somma *pro die* di € 5,16, pari a € 1.176,48 (millecentosettantasei\48). Tenuto conto infatti che la sospensione del servizio telefonico è stata integrale e prolungata nel tempo non può che ritenersi adeguato l'indennizzo massimo giornaliero previsto dalla Carta di servizi.

In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in € 50,00, sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante ha partecipato all'udienza di conciliazione, svolta in luogo differente da quello di domicilio, ha preso attivamente parte, in via cartolare, al procedimento di definizione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. Franco Fancinelli, residente nel comune di Vignola (MO), in via Ungaretti 211, rappresentato dalla Federconsumatori di Modena ed elettivamente domiciliato presso di essa, nel comune di Modena, via Mar Ionio 23 (titolo 1.10.21/198), Tiscali Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata presso la propria sede legale nel comune di Cagliari, Località Sa Illetta, s.s. 195 km 2300, è tenuta a corrispondere all'istante le somme così liquidate:

a) a € 1.176,48 (millecentosettantasei\48), a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio telefonico;

b) € 50,00 (cinquanta/00), quale di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante per le motivazioni già esposte.

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 definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Tiscali Italia s.p.a. è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d. lgs 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua notificazione.

Il Presidente
Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini