



Comitato regionale per le comunicazioni

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 35 del 13 giugno 2012

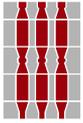
OGGETTO	Definizione della controversia XXXXX contro TISCALI ITALIA XXX
----------------	--

	Pres.	Ass.
Presidente: Mario Capanna	X	
Membro: Giuseppe Bolognini	X	
Membro: Oliviero Faramelli	X	
Membro: Matteo Fortunati	X	
Membro: Margherita Vagaggini	X	

Presidente: Mario Capanna

Estensore: Sabrina Di Cola

Il Verbalizzante: Simonetta Silvestri



Comitato regionale per le comunicazioni

Definizione della controversia

XXXXXX contro TISCALI ITALIA XXXXX

- VISTO** il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;
- VISTA** la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 “Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale” e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa;
- VISTA** la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;
- 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”;
- VISTA** la legge 31 luglio 1997, n. 249 “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo” e, in particolare, l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;
- VISTO** l’art. 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;
- VISTE** la legge regione dell’Umbria 11 gennaio 2000 n.3 recante “norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante “regolamento per il funzionamento e l’organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni”;
- VISTA** la legge regionale 16 settembre 2011 n.8 “semplificazione amministrativa e normativa dell’ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali”;
- VISTA** la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”(di seguito Regolamento);
- VISTA** la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 529/09/CONS recante “approvazione linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” ;
- VISTO** l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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 ;
- VISTA** la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;



Comitato regionale per le comunicazioni

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

VISTA la Delibera n.73/11/CONS "approvazione del regolamento in materia d'indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett.g) della legge 14 novembre 1995 n.481" (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTA l'istanza e la documentazione alla medesima allegata pervenuta il 04 agosto 2011 - prot. n.3659- con la quale la società XXXXXX, corrente in XXXXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Tiscali Italia XXX;

VISTA la nota datata 22 agosto 2011 -prot.n 3779- con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità dell'istanza, ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la memoria difensiva dell'operatore e l'unita documentazione pervenute in data 09 settembre 2011 -prot.n.3995-;

VISTA la memoria difensiva depositata dall'istante il 22 settembre 2011 -prot.n.3919;

VISTA la nota datata 19 ottobre 2011 -prot.n.4704- con la quale il Responsabile del procedimento, *"ai fini dell'esatta ricostruzione dei fatti ha richiesto all'operatore terzo TELECOM ITALIA XXX di **chiarire e documentare** : -attività espletate da Telecom Italia in riscontro alla segnalazione tecnica di Tiscali ticket n. xxxxx del 7/12/2010; -se effettivamente la distanza della sede dell'utente dalla centrale non consentiva una velocità di connessione costante; -se l'esecuzione di "downgrade a 640 kb" avrebbe risolto la problematica dell'utente"*;

VISTA la nota dell'operatore terzo Telecom Italia pervenuta in data 22 novembre 2011 -prot.n.5476-

VISTO il verbale dell'udienza di discussione tenutasi in data 12 gennaio 2012 nel corso della quale l'operatore ha offerto a titolo transattivo la somma di € 700,00;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento del 04 giugno 2012 e la proposta del Dirigente del Servizio;

UDITA la relazione del Consigliere Matteo Fortunati;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1.1-L'istante XXXXXX, in sintesi, rappresenta quanto segue:



Comitato regionale per le comunicazioni

- a)-di avere concluso con Tiscali in data 04 novembre 2010, previo recesso da Telecom, il contratto "Office One 1 linea BS" sulla linea fissa XXXXXXXX che prevede la fruizione di una linea adsl 7 mega;
- b)-di avere subito segnalato al call center dell'operatore il mancato corretto funzionamento del servizio voce ed internet, in particolare di avere segnalato che la linea adsl non ha mai funzionato alla velocità promessa, che il modem si spegneva in continuazione con ciò impedendo la fruizione dei servizi essenziali per l'attività economica esercitata;
- c)-di avere ottenuto intervento del tecnico Tiscali solo dopo 13 giorni il quale neanche risolveva la problematica a causa dell'eccessiva distanza della sede dell'istante dalla centrale telefonica;
- d)-di avere rifiutato la proposta di Tiscali di effettuare "downgrade a 640 Kbps";
- e)-di avere subito la completa interruzione dei servizi voce ed internet in data 25 gennaio 2011;
- f)-a causa dei perduranti disservizi di avere richiesto in data 02 marzo 2011 il rientro in Telecom Italia;
- g)-di avere pagato le fatture emesse da Tiscali con riferimento al periodo anteriore al rientro in Telecom;
- h)-di avere subito l'interruzione totale dei servizi per 20 giorni successivamente al 2 marzo 2011.

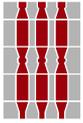
Sulla base di detta rappresentazione l'istante richiede nei confronti dell'operatore: il rimborso delle fatture pagate, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, l'indennizzo per il malfunzionamento e l'indennizzo per l'interruzione del servizio.

1.2-L'operatore, in sintesi, rappresenta quanto segue:

- a)-in data 07/12/2010 l'istante ha segnalato il malfunzionamento del servizio rispetto al quale Tiscali ha inviato a Telecom una segnalazione (ticket n.xxxxx) con motivazione "linea degradata" che veniva chiuso da Telecom in data 21/12/2010 con la nota "l'Olo deve eseguire downgrade a 640 kb in quanto sede cliente distante dalla centrale";
- b)-rispetto a tale verifica Tiscali ha comunicato al cliente che "per garantire la stabilità della connessione si rendeva necessario un abbassamento della velocità adsl attraverso downgrade tecnico in centrale";
- c)-il cliente ha rifiutato tale soluzione tecnica;
- d)-in data 10/2/2011 Tiscali ha riscontrato per iscritto il reclamo dell'istante;
- e)-"come risulta dai log di connessione e traffico voce il servizio è stato erogato e fruito dall'istante fatta eccezione del periodo sopra indicato"

Sulla base di detta rappresentazione l'operatore respinge ogni addebito di responsabilità.

2. RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME



Comitato regionale per le comunicazioni

2.1-Dalle dichiarazioni, dai documenti prodotti dalle parti e dai chiarimenti forniti dall'operatore terzo Telecom, risulta pacifico che l'istante ha avuto sin dall'attivazione problemi di connessione ad internet e che tale problematica poteva essere risolta solo attraverso un "downgrade a 640 kb", rifiutato dall'istante.

Considerato che la distanza tra la sede dell'istante e la centrale telefonica era un fatto noto all'operatore in fase pre-contrattuale e, quindi, non può esonerare da colpa l'operatore stesso; tenuto conto che il contratto "affari" "Office One 1 linea BS", stando a quanto dichiarato dall'operatore nelle schede anni 2010 e 2011, di cui all'allegato 6 della delibera Agcom 244/08/CSP."Prestazioni fornite con l'offerta di base", prevede la prestazione minima garantita di velocità di trasmissione dati pari, in dowload, a 2,1 megabit/s, e tenuto conto che ai sensi dell'art.8, comma 6 della delibera Agcom 244/08/CSP le imprese si impegnano contrattualmente con il cliente a rispettare i valori minimi dichiarati, ne deriva che l'operatore Tiscali va ritenuto inadempiente nei confronti dell'istante per quanto riguarda il servizio internet. Ciò legittima l'istante non solo ad esercitare il recesso espressamente previsto da detto articolo 8, comma 6, ma anche ad ottenere la riduzione del prezzo ai sensi dell'art. 1492 del codice civile (dato che trattasi di vizio che ha consentito all'utente di trarre una, seppur marginale o parziale, utilità dal servizio medesimo)

Tale riduzione, in ragione della gravità e continuità del disservizio, va determinata in via equitativa in misura pari al 50% di quanto esposto nelle fatture emesse da Tiscali a valere dall'attivazione del servizio, fino alla cessazione del rapporto contrattuale.

A identiche conclusioni deve pervenirsi per quanto riguarda il malfunzionamento del servizio voce, consistente in difficoltà di collegamento in uscita (come esposto nel reclamo in atti datato 24 gennaio 2011)

Rispetto a tale problematica l'operatore ha dichiarato di avere erogato il servizio, depositando a supporto di ciò dei tabulati (denominati log di connessione e traffico voce).

Considerato che in base al riparto generale dell'onere probatorio grava sull'operatore l'onere di fornire la prova di avere correttamente e continuativamente erogato i servizi nel periodo di vigenza contrattuale (si veda sul punto da ultimo Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936 secondo cui " *il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa.. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto*



Comitato regionale per le comunicazioni

adempimento."); considerato, inoltre, che quanto esposto in documenti unilateralmente predisposti dall'imprenditore, in presenza di contestazione da parte del cliente, non ha alcun valore probatorio (cfr. da ultimo Cass. Civile sez. VI 11 marzo 2011 n.5915); considerato, infine, che la distanza tra la sede dell'istante e la centrale telefonica era un fatto noto all'operatore in fase pre-contrattuale e, quindi, non può esonerare da colpa l'operatore stesso, deve concludersi che Tiscali va ritenuto inadempiente nei confronti dell'istante anche per quanto riguarda il servizio voce.

Il malfunzionamento, avendo comportato una ridotta fruibilità del servizio, dà diritto all'istante di ottenere la riduzione del prezzo ai sensi dell'art. 1492 del codice civile che, per i motivi sopra indicati, va determinata in misura pari al 50% di quanto esposto nelle fatture emesse da Tiscali a valere dall'attivazione del servizio, fino alla cessazione del rapporto contrattuale.

Le riduzioni del prezzo sopra indicate, oltre all'obbligo per l'operatore di ricalcolare il dovuto dall'istante e di regolarizzare la relativa posizione amministrativa e contabile, comportano anche l'obbligo di rimborsargli le somme indebitamente dallo stesso corrisposte, maggiorate, ai sensi dell'art. 2033 del codice civile, degli interessi legali dal giorno della domanda (04 agosto 2011) al saldo.

Si precisa che l'avvenuto pagamento delle fatture risulta annotato dall'operatore nelle fatture in atti prodotte dall'istante.

2.2-Per quanto riguarda le lamentate interruzioni va distinto il periodo in cui le medesime si sono verificate durante la vigenza contrattuale con l'operatore Tiscali, da quello in vigenza contrattuale con l'operatore Telecom.

Per quanto riguarda il primo periodo, nel reclamo datato 27 gennaio 2011 l'istante lamenta l'interruzione sia del servizio voce che di quello internet dal giorno 25 gennaio 2011; Tiscali non ha contestato che vi sia stata interruzione di detti servizi, anzi la ammette; tuttavia le parti e gli atti non rivelano se detta interruzione si è protratta oltre il 27 gennaio 2011 e, quindi, va ritenuta provata solo l'interruzione per un totale di 3 giorni.

Di tale interruzione va ritenuto responsabile l'operatore Tiscali non avendo lo stesso provato, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, l'impossibilità dell'erogazione non imputabile a propria colpa.

Per quanto riguarda il secondo periodo d'interruzione, cioè 20 giorni successivi al 2 marzo 2011 nulla può essere imputato all'operatore Tiscali in quanto dalla documentazione prodotta da tale operatore risulta che in data 2 marzo 2011 il servizio voce e adsl è cessato per avvenuta attivazione della linea con altro operatore.

Successivamente al 2 marzo 2011, essendo cessato il rapporto contrattuale, risultano illegittime le fatture emesse dall'operatore, le quali conseguentemente dovranno essere annullate.



Comitato regionale per le comunicazioni

2.3-Sia i malfunzionamenti che l'interruzione sopra indicati danno diritto ad un indennizzo.

Il periodo indennizzabile va individuato tenendo conto dei tempi dell'operatore di riparazione guasti, i quali decorrono dal giorno in cui l'utente ha effettuato la relativa segnalazione.

Nella specie, la carta dei servizi Tiscali al punto 2.1 prevede, per l'anno 2010, quale tempo massimo di riparazione dei malfunzionamenti della telefonia vocale fissa e dell'accesso ad internet da postazione fissa complessive 180 ore.

Poiché per stessa ammissione dell'operatore il primo reclamo dell'istante è pervenuto all'operatore in data 7/12/2010, ne consegue che il periodo indennizzabile decorre dal 15 dicembre 2010 e si protrae fino al 1 marzo 2011 (dato che il 2/3/2011 l'utenza è entrata nella gestione di altro operatore), per complessivi giorni 76.

Il calcolo dell'indennizzo per malfunzionamenti dovrà essere effettuato su 73 giorni, in quanto per 3 giorni (dal 25/1/2011 al 27/1/2011) i servizi sono stati interrotti e, quindi, per tale breve periodo va riconosciuto il diverso indennizzo per interruzione dei servizi.

2.4-Per quanto riguarda la determinazione dei sopra indicati indennizzi vanno fatte le seguenti considerazioni.

La controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del Regolamento Indennizzi e, quindi, ai sensi dell'art.5, comma 2 del medesimo regolamento, trovano applicazione le previsioni ivi contenute.

Nella specie le disposizioni da prendere a riferimento sono le seguenti:

-art.2, comma 1 dell'Allegato A il quale prevede la non applicazione del regolamento nel caso in cui nel verbale di esito negativo del tentativo di conciliazione risulti l'impegno dell'operatore al pagamento degli indennizzi contrattualmente stabiliti;

-art.2, comma 2 (dell'Allegato A), il quale stabilisce che vanno applicati gli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli del regolamento indennizzi indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti;

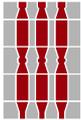
-art.5, comma 1 (dell'Allegato A), il quale prevede l'indennizzo giornaliero di € 5,00 per ciascun servizio non accessorio, nel caso di completa interruzione per motivi tecnici;

-art.5, comma 2 (dell'Allegato A), il quale prevede l'indennizzo giornaliero, per ciascun servizio non accessorio, di € 2,50 nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio;

-art.12 comma 2 (dell'allegato A) il quale prevede per le utenze "affari" il raddoppio degli indennizzi giornalieri previsti dagli articoli da 3 a 6.

Nella specie l'operatore nel verbale di mancata conciliazione non si è impegnato nei confronti dell'istante e la carta dei servizi vigente al tempo non prevede indennizzi superiori a quello del Regolamento Indennizzi.

Fatti i calcoli vano riconosciuti all'istante le seguenti somme:



Comitato regionale per le comunicazioni

-€ 365 ($€2,50 \times 2 \times \text{gg.}73 = €365$) per malfunzionamento al servizio voce voce;

-€ 365 ($€2,50 \times 2 \times \text{gg.}73 = €365$) per malfunzionamento al servizio internet;

-€ 60 ($€5 \times 2 \times \text{gg.}3 \times 2 = 60$) per interruzione dei due servizi.

E così la complessiva somma di **euro 790,00**.

2.5- Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

2.6- Va rigettata la domanda d'indennizzo per mancato riscontro al reclamo, dato che lo stesso istante ammette di avere ricevuto chiarimenti ed interventi tecnici dall'operatore, inoltre non ha contestato di avere ricevuto la comunicazione datata 10 febbraio 2011 prodotta in atti dall'operatore.

2.7- Le spese di procedura, considerata l'accertata responsabilità dell'operatore, vengono poste a carico di quest'ultimo e determinate ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 04 agosto 2011 - prot. n.3659- da società XXXXXX, corrente in XXXXXXXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore **TISCALI ITALIA XXX** in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuto a:

-annullare tutte le fatture emesse all'istante con riferimento al periodo successivo al 2 marzo 2011 con conseguente obbligo di **regolarizzare** la posizione contabile/amministrativa dell'istante stesso;

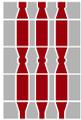
-rimborsare all'istante il 50% degli importi fatturati fino al periodo 02 marzo 2011 con riferimento al servizio voce e a quello internet, maggiorati degli interessi legali a decorrere dal 04 agosto 2011 al saldo effettivo, con conseguente obbligo di **regolarizzare** la posizione contabile/amministrativa dell'istante stesso

-corrispondere all'istante la somma di **€ 790,00** a titolo di complessivo indennizzo per i disservizi subiti oltre interessi legali a decorrere dal 04 agosto 2011 al saldo effettivo;

-corrispondere alla società istante la somma di **€ 100** a titolo di spese di procedura, ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

Rigetta le altre domande proposte dall'istante.

Salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.



Comitato regionale per le comunicazioni

L'operatore sopra indicato è tenuto ad effettuare i sopra indicati pagamenti a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato all'istante e a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

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

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti del presente provvedimento.

Perugia, 13 giugno 2012

IL PRESIDENTE

(Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE

(Matteo Fortunati)

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Simonetta Silvestri)