

ATTI 1.21.1 2010/557

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 15

del 15 aprile 2011

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia Niente di Nuovo di XXX Garatti/Tiscali Italia XXX

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Lombardia

VISTA 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;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (d’ora in avanti *Regolamento*);

VISTO 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;

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 della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA l’istanza del 27 aprile 2010 (nostro prot. 2010/8056 del 30 aprile 2010), con cui la ditta Niente di Nuovo di XXX Garatti ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali, ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTA la nota del 27 maggio 2010 (prot. 2010/10063), con la quale il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 28 giugno 2010;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 28 giugno 2010;

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

VISTA la proposta di decisione del Dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 15 aprile 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

1. Il sig. XXX Garatti, titolare della ditta Niente di Nuovo, nella propria istanza di definizione della controversia ha rappresentato quanto segue:

- 1) in data 28 ottobre 2009 l’istante aderiva all’offerta *Office One* di Tiscali per l’erogazione di servizi di telefonia e ADSL sull’utenza n. XXX XXX, chiedendo la cessazione dal contratto in essere con Wind Infostrada con contestuale portabilità del numero;

- 2) nonostante i numerosi solleciti e reclami, i servizi richiesti tardavano ad essere attivati da Tiscali, finché in data 22 gennaio 2010, l'istante constatava il completo distacco della linea voce e della linea dati da Telecom Italia, con notevole disagio per l'attività lavorativa della ditta Niente di Nuovo (un mercatino dell'usato con merce in conto vendita);
- 3) solo in data 30 gennaio 2010 veniva attivata esclusivamente la linea ADSL Tiscali, mentre il servizio voce rimaneva disattivo;
- 4) in data 6 febbraio 2010 l'istante inviava mail di reclamo – in cui chiedeva la completa attivazione del servizio e la corresponsione di un indennizzo e di un rimborso delle spese sostenute per le chiamate al *Call Center* di Tiscali (spese documentate e corrispondenti ad € 70,00) e pregava di essere ricontattato in tempi brevi per potere risolvere la situazione – cui l'operatore non forniva alcun riscontro;
- 5) in data 22 febbraio 2010 il sig. Garatti presentava istanza di conciliazione presso il Corecom Lombardia (il cui procedimento si concluderà in data 14 aprile 2010 con un verbale di mancata adesione dell'operatore);
- 6) dopo numerose segnalazioni, pressoché quotidiane, al servizio clienti dell'operatore (sia tramite *call center*, utilizzando il cellulare Vodafone – di cui si allegano tabulati con le chiamate verso il Servizio Clienti Tiscali, sia tramite e-mail) e successivamente all'avvio della procedura conciliativa, il servizio voce veniva attivato; tuttavia tale servizio presentava alcuni problemi (immediatamente segnalati al *call center* dall'utente) legati all'impossibilità di ricevere chiamate da alcuni operatori.

In data 27 aprile 2010 il sig. Garatti presentava al Corecom Lombardia istanza di definizione della controversia, in cui chiedeva, oltre al rimborso delle spese sostenute per l'utilizzo del telefono cellulare durante i mesi di inutilizzabilità del servizio voce, il rimborso delle fatture pagate durante il medesimo periodo e un ristoro del danno economico patito.

In data 27 maggio 2010, il Corecom comunicava alle parti l'avvio del procedimento di definizione e le convocava all'udienza di discussione fissata per il giorno 28 giugno 2010.

In data 14 giugno 2010 il sig. Garatti depositava memoria ai sensi dell'art. 16 del Regolamento, in cui precisava i disagi patiti dalla ditta Niente di Nuovo e chiedeva al Corecom la liquidazione dei danni nella misura ritenuta opportuna dal Corecom.

Durante l'udienza, Tiscali proponeva all'utente un indennizzo pari ad € 317,76, il rimborso di € 70,00 per le telefonate al servizio clienti Tiscali e il rimborso di € 150,00 per spese del procedimento.

L'utente rifiutava la proposta transattiva e chiedeva al Corecom la definizione della controversia.

Con note del 27 luglio 2010 (prot. n. 13822/2010) e del 3 agosto 2010 (prot. n. 14065/2010) il funzionario responsabile del procedimento, attesa la necessità di acquisire informazioni relative all'espletamento della procedura di migrazione dei servizi Voce e ADSL sull'utenza n. XXX XXX, provvedeva a chiedere agli operatori Telecom Italia e Wind Infostrada, oltre che all'operatore Tiscali, parte del presente procedimento, le schermate dei sistemi informatici utilizzati dalle stesse società per la gestione della procedura di migrazione dell'utenza n. XXX XXX.

Sebbene tale invito non venisse accolto dall'operatore Wind Infostrada, Tiscali forniva le schermate del proprio sistema informatico da cui si evince che: la prima richiesta di passaggio da Wind è stata inoltrata al *donating* in data 11 novembre 2009 e rifiutata dal medesimo con la motivazione: "Migrazione richiesta su impianto con servizi incompatibili di altro OLO"; la seconda richiesta è stata inoltrata in data 8 gennaio 2010 e rifiutata da Wind per "Codice Sessione Scaduto dal *donating* 1"; la procedura si è completata in data 30 gennaio 2010. Tiscali inoltrava altresì documentazione (elenco chiamate in uscita dal n. XXX XXX), comprovante l'utilizzo del servizio internet a partire dal 1 febbraio 2010 e del servizio voce a partire dal 3 marzo 2010.

Le schermate Pitagora, inviate da Telecom, mostrano invece uno scarto temporale tra la Data di Attesa Consegna (sia DAC che DAC OLO) relativa all'ultima richiesta di migrazione pervenuta all'operatore notificato in data 8 gennaio 2010, indicata nel 22 gennaio 2010, e la DES (Data

Espletamento) e la DEST (Data Esecuzione Tecnica), indicate nel 29 gennaio 2010 (con DVC – Data Verifica Contrattuale indicata nel 30 gennaio 2010).

Osservazioni in ordine al caso in esame

In via preliminare, si deve evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze del Corecom, che, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, all. A, è chiamato a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare ingresso in questa sede.

Entrando nel merito della controversia, possono essere individuate tre contestazioni formulate dall'istante: 1) la prima, riguarda il ritardo nell'attivazione dei servizi fonia e internet su rete Tiscali e il distacco totale delle linee dal 22 al 30 gennaio 2010, durante la fase di migrazione con portabilità del numero da Wind Infostrada; 2) la seconda, concerne il malfunzionamento della linea voce, resa completamente attiva solo a partire dal 2 aprile 2010; 3) la terza riguarda il mancato riscontro al reclamo scritto inoltrato in data 6 febbraio 2010.

1) Quanto al primo motivo di contestazione, premesso che l'operatore ha l'obbligo di fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto anche sotto il profilo temporale, la contestazione mossa dall'istante in merito al ritardo nell'espletamento della portabilità del n. XXX XXX da Wind a Tiscali impone di valutare la condotta dell'operatore *recipient* alla luce di quanto previsto dalla Delibera 274/07/CONS (in particolare dall'art. 18), disciplinante le modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso, a modifica ed integrazione della delibera 4/06/CONS.

Dalla documentazione agli atti risulta che il passaggio dell'utenza intestata alla ditta Niente di Nuovo verso Tiscali si è completata solo dal 30 gennaio 2010, dunque ben oltre i 20 giorni dalla richiesta dell'utente (inoltrata all'operatore *recipient* in data 28 ottobre 2009) previsti dall'art. 17 della citata delibera (per il caso in cui la migrazione sia *da* operatore con servizio di accesso ULL). Tuttavia, non è possibile affermare che tale ritardo sia imputabile a Tiscali, in qualità di operatore *recipient*, posto che dalla documentazione agli atti (schermate dei sistemi informatici utilizzati da Telecom e Tiscali) emerge, al contrario, come tale operatore abbia adempiuto agli oneri imposti dall'art. 18 della delibera 274/07/CONS e come la richiesta di portabilità sia stata arrestata due volte per rifiuto del *donating* per poi essere espletata definitivamente il 30 gennaio.

Va parimenti escluso che Tiscali possa ritenersi responsabile della disattivazione completa della linea, occorsa tra il 22 e il 30 gennaio 2010, atteso che una volta inviata la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia con indicazione della Data di Attesa Consegna (c.d. Fase 3 della procedura di migrazione, così come descritta dalla delibera 274/07/CONS e relativi allegati), sul *recipient* non incombono oneri ulteriori. In base all'art. 18, comma 2, lett. g), Delibera 274/07/CONS, "alla data di attesa consegna la divisione rete dell'operatore notificato *effettua* l'operazione di migrazione e la notifica sia al *donating* che al *recipient*". Nel caso di specie, la data di completamento del *provisioning* tecnico è stata posticipata rispetto alla data di attesa consegna, senza che il *recipient* avesse né l'onere né la possibilità di bloccare la liberazione della linea da parte del *donating* alla data stabilita.

Dunque, posto che, nel caso di specie, l'operatore Tiscali non può essere considerato responsabile del ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione con portabilità del numero XXX XXX, né della disattivazione del servizio occorsa tra il 22 e il 30 gennaio 2010, e che quindi non è ravvisabile nella sua condotta un inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c., non può essere riconosciuto il diritto dell'utente a ricevere da Tiscali un congruo indennizzo.

2) Venendo alla seconda contestazione, in base a quanto lamentato dall'utente, nonostante l'avvenuto passaggio a Tiscali, la linea voce risultava inattiva e, anche successivamente all'effettiva attivazione, mal funzionante (impossibilità di ricevere telefonate da alcuni operatori).

Rispetto a queste circostanze, gli atti acquisiti all'istruttoria consentono di affermare, innanzi tutto, che l'utente ha sicuramente cominciato ad utilizzare la linea voce a partire al 3 marzo 2010 (come testimoniato dall'elenco delle chiamate in uscita e in entrata depositato da Tiscali a seguito della richiesta di integrazione istruttoria formulata da questo Ufficio in data 27 luglio 2010); tuttavia, secondo quanto asserito dal sig. Garatti nell'istanza e ribadito durante l'udienza di discussione, sino al 2 aprile 2010 la linea voce presentava problemi di ricezione delle chiamate provenienti da alcuni operatori. La sussistenza di tale problematica, peraltro, è confermata da Tiscali in una nota inviata a questo ufficio in data 26 agosto 2010, in cui si comunica che "il disservizio nella ricezione delle chiamate riscontrato a partire dalla data del 3 marzo 2010 è da attribuirsi agli operatori diversi dall'Olo di provenienza ... [che] non hanno provveduto ad instradare e bonificare le chiamate verso rete Tiscali".

Ciò premesso, al fine di valutare la condotta complessiva di Tiscali rispetto alle contestazioni dell'istante, è necessario prendere in considerazione, in primo luogo, l'inutilizzabilità del servizio voce lamentata dall'utente dal 30 gennaio 2010 (data del completamento della migrazione) sino al 3 marzo 2010 (data certa del primo utilizzo del servizio voce) e, successivamente, il malfunzionamento del medesimo servizio dal 3 marzo sino al 4 aprile.

Considerato che, accertata la sussistenza di un rapporto contrattuale tra la ditta Niente di Nuovo e Tiscali (l'istante ha prodotto copia del contratto sottoscritto con contestuale richiesta di migrazione), incombe sull'operatore l'onere di provare il corretto adempimento dell'obbligazione assunta (cfr. per tutte Cass., sez. Un., sent. 30 ottobre 2001, n. 13533), si rileva che agli atti non risulta alcuna allegazione dell'operatore utile a dimostrare l'effettiva fornitura del servizio voce dal 30 gennaio al 3 marzo, quale sarebbe stata, ad esempio, la documentazione relativa al traffico telefonico in entrata e/o in uscita sull'utenza n. XXX XXX. Per contro, è agli atti documentazione comprovante i numerosi reclami inoltrati dal sig. Garatti telefonicamente al Servizio Clienti di Tiscali (come dal prospetto delle chiamate da cellulare Vodafone allegato dall'istante) e per iscritto per lamentare impossibilità di fruire del servizio voce (è agli atti fax del 6 febbraio in cui il sig. Garatti lamenta la mancata attivazione del servizio voce).

Considerata, dunque, la mancanza di prova circa la corretta fornitura del servizio voce, la condotta dell'operatore integra inadempimento *ex art.* 1218 c.c., da cui sorge in capo all'utente il diritto ad un equo indennizzo (da computarsi in € 5,16 per ogni giorno di disservizio, secondo quanto stabilito dall'art. 3.6 della Carta dei Servizi Tiscali, per il periodo compreso tra il 30 gennaio al 3 marzo 2010, per complessivi € 165,12).

Analoghe considerazioni possono essere espresse in merito ai disservizi lamentati dall'utente sulla linea voce dal 3 marzo al 2 aprile. A nulla vale la comunicazione con cui Tiscali, solo in data 26 agosto 2010, chiarisce la natura del malfunzionamento attribuendola al mancato instradamento delle linee da parte di altri Olo. Invero, in base al combinato disposto degli articoli 3, comma 4, 4 e 8, commi 1 e 4 della Delibera n. 179/03/CSP, gli operatori non solo devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e in caso di disservizio devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate secondo le tempistiche indicate nelle condizioni contrattuali, ma devono altresì fornire la prova di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, mettendo l'utente nelle condizioni di comprendere la problematica in atto (ed eventualmente scegliere se recedere o meno dal contratto). Nel caso di specie, nonostante le segnalazioni del sig. Garatti in ordine al problema sussistente sulla linea telefonica (confermate dallo stesso operatore nella nota del 26 agosto 2010), Tiscali non ha tempestivamente risolto il disservizio, né vi è prova del fatto che abbia adeguatamente comunicato all'utente le ragioni della problematica in atto, preventivando i tempi di risoluzione.

Ora, considerato che in base all'art. 2.3. della Carta dei Servizi, Tiscali, a seguito di eventuali segnalazioni di anomalie o di malfunzionamento della propria rete, si impegna ad intervenire entro le 24 ore successive alla segnalazione da parte della Clientela, e ribadito che dall'istruttoria condotta non emerge prova della tempestiva soluzione del malfunzionamento né del riscontro alle

segnalazioni dell'utente, si può affermare che la condotta dell'operatore nel caso di specie integri inadempimento ex art. 1218 c.c. e fondi conseguentemente il diritto dell'utente ad un equo indennizzo per i disservizi subiti dal 4 marzo (ossia dalle 24 ore successive all'immediata segnalazione telefonica dei disservizi) al 2 aprile 2010 (per complessivi € 154,8, calcolati moltiplicando € 5,16 per 30 gg.).

3) Per quanto riguarda la terza contestazione, relativa alla mancata risposta al reclamo scritto inoltrato dall'utente in data 6 febbraio 2010 all'indirizzo e-mail 192130@tiscalibusiness.it (in cui l'utente lamenta l'impossibilità di utilizzare il servizio voce e chiede un indennizzo per il disservizio), va premesso che, come più volte ribadito dall'Agcom, ai sensi degli artt. 8, comma 4, e 11, comma 2 della Delibera 179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 gg. dal ricevimento dello stesso, in forma scritta nei casi di rigetto. Come ha precisato in più occasioni dall'Autorità, nei casi di rigetto del reclamo (qual è l'attuale, posto che non vi è stato alcun accoglimento della richiesta di indennizzo o di rimborso), la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, onde garantire al reclamante un riscontro esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa delle qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Nel caso di specie non vi alcuna prova del riscontro di Tiscali e tale circostanza, da cui è derivata la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo (in quanto inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 11, comma 2, Delibera 179/03/CSP). L'indennizzo, nel caso in esame, va calcolato moltiplicando per i 35 giorni di ritardo nella risposta al reclamo - calcolati a partire dal 24 marzo 2010 (ossia dal quarantacinquesimo giorno successivo al reclamo, come previsto dalla Carta dei Servizi Tiscali, art. 3.3) fino al 27 aprile 2010 (ossia la data della presentazione dell'istanza di definizione), il parametro indennizzatorio giornaliero di € 5,16, per un totale di € 180,60.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, quantificabili equitativamente in € 150,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Tiscali è tenuta, a favore della ditta Niente di Nuovo di XXX Garatti, a:

- 1) liquidare la somma complessiva di € 319,92, quale indennizzo per la mancata fruizione del servizio dal 30 gennaio 2009 al 3 marzo 2010 e per il ritardo nella risoluzione dei disservizi dal 4 marzo al 2 aprile 2010 (calcolata moltiplicando la somma di € 5,16 di indennizzo giornaliero per il totale di 62 giorni);
- 2) liquidare la somma complessiva di € 180,60, quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- 3) liquidare la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di chiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.