

DETERMINAZIONE n. 8 del 23 novembre 2011

Oggetto: ***Definizione della controversia XXXXXXXXX Garinei / Tiscali Italia XXX***

LA DIRIGENTE

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, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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 D.lgs. 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTI la legge regionale 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, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

VISTA la Delibera Agcom 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTA la Delibera Agcom 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 integrazioni;

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 Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario generale n. 2 del 10 gennaio 2011 avente ad oggetto "Assetto organizzativo. Individuazione dirigenti responsabili" con il quale è stata conferita alla sottoscritta, con decorrenza 11 gennaio 2011, la responsabilità del "Settore Assistenza al CoReCom";

VISTO il decreto del Segretario generale n. 6 del 31 gennaio 2011 “Assetto organizzativo del Consiglio regionale” con il quale è stato individuato il Settore Assistenza al CORECOM, al Consiglio delle Autonomie Locali e alla Conferenza permanente delle Autonomie sociali, nell’ambito della Direzione di Area Assistenza legislativa, giuridica e istituzionale, e conferita alla sottoscritta la responsabilità di tale settore;

VISTA l’istanza pervenuta al CoReCom della Toscana in data 26 ottobre 2010, con la quale il Sig. XXXXXXXX Garinei chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia XXX (di seguito, per brevità, Tiscali) 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 173/07/CONS. Allegato A;

VISTA la comunicazione del 30 dicembre 2010 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 nota del 24 gennaio 2011 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 15 febbraio 2011;

UDITE le parti nella suindicata udienza;

REDATTO pertanto relativo verbale di udienza con riserva, da parte del CoReCom, di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la res controversa;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L’istante, intestatario di un contratto di telefonia di tipo residenziale con l’operatore Tiscali, lamenta malfunzionamenti sulla linea fin dall’attivazione del servizio.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 18 marzo 2010 il Sig. Garinei stipulava, mediante registrazione vocale, un contratto con il gestore Tiscali per i servizi voce e ADSL denominato “Tiscali Unica”; in data 8 aprile 2010 il gestore comunicava al cliente, via e-mail, l’attivazione del contratto.

In data 9 aprile 2010 il Sig. Garinei contattava il Servizio Clienti Tiscali per segnalare l’assenza totale dei servizi voce e ADSL; in pari data, il gestore apriva un guasto per “isolamento linea”.

In data 15 aprile 2010 l’istante, lamentando la mancanza di fornitura effettiva del servizio, inviava alla sede legale della Tiscali, mediante raccomandata A/R, una diffida ad adempiere entro 15 giorni, nella quale rendeva noto che, decorso tale termine senza aver ottenuto il funzionamento dei servizi richiesti, avrebbe inteso risolto il contratto “con conseguente richiesta di risarcimento del danno (art. 1453 codice civile)”.

Il guasto veniva risolto a far data dal 19 aprile 2010; ciò nonostante, in data 20 aprile 2010, l'istante inviava alla società Tiscali un fax nel quale, pur confermando che in data 19 aprile 2010 aveva ricevuto la visita del tecnico, rappresentava che il problema era stato risolto solo parzialmente, in quanto non era ancora possibile ricevere sulla linea *de qua* le chiamate provenienti da altri operatori diversi da Tiscali.

In data 22 aprile 2010 il gestore Tiscali provvedeva ad aprire un ulteriore guasto per "difficoltà in ricezione chiamate"; in data 23 aprile 2010 l'istante inviava, mediante fax, una ulteriore diffida ad adempiere nel termine di cui alla sua precedente, ossia il 30 aprile 2010. Con lettera del 27 aprile la società Tiscali comunicava al cliente, con riferimento ai disagi segnalati, che erano in corso delle verifiche tecniche volte alla risoluzione del problema.

In data 28 aprile 2010 l'istante inviava, mediante fax, un ultimo sollecito al gestore; in data 5 maggio 2010, infine, comunicava, stesso mezzo, di aver provveduto a passare ad altro operatore, atteso che "la linea non risulta raggiungibile da alcuni operatori telefonici" e che "anche il servizio ADSL risulta discontinuo".

In data 13 maggio 2010 il predetto guasto veniva risolto ed in pari data il servizio clienti Tiscali contattava il cliente per comunicare l'avvenuta risoluzione della problematica; in tale sede il cliente confermava comunque la propria volontà di cessare il contratto per passare ad altro operatore.

Le fatture pervenute al Sig. Garinei nel periodo in esame, n. 101944931 del 3 maggio 2010 di euro 19,19 relativa al periodo 08 - 30 aprile 2010 e n. 102301304 del 2 giugno 2010 di euro 13,68 relativa al periodo 01 - 22 maggio 2010, rimanevano inesitate.

In data 15 febbraio 2011, la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. Garinei ha chiesto:

- 1) lo "storno di tutte le fatture emesse"
- 2) il "rimborso maggior onere (n.d.r.: per passare) presso altro operatore, euro 190,00";
- 3) "ulteriore rimborso per tempo perso e richiesta consulenze legali, euro 190,00".

La società Tiscali ha prodotto nei termini procedurali una memoria a supporto della propria posizione, nella quale ha, tra l'altro, precisato che "entrambi i guasti non sono di competenza Tiscali, ragion per cui si è reso necessario chiedere la collaborazione di altri OLO. Tiscali ha prontamente segnalato il guasto monitorandolo (...)", e che, se pure ritiene "plausibile che il cliente richieda un indennizzo contrattuale per il periodo di comprovato disservizio", tuttavia rigetta recisamente la richiesta di farsi carico degli "eventuali costi di attivazione con un altro gestore (...)".

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto delle presente controversia si incentra sui disservizi verificatisi sulla linea dell'istante nel periodo aprile-maggio 2010 in relazione alla fornitura dei servizi di fonia e ADSL, effettuata dal gestore Tiscali.

In via preliminare occorre osservare che le richieste avanzate dalla parte istante ai punti 2) e 3), ossia il "rimborso maggior onere (n.d.r.: per passare) presso altro operatore, euro 190,00" e l'"ulteriore rimborso per tempo perso e richiesta consulenze legali, euro 190,00", configurano nella sostanza una richiesta di risarcimento del danno.

Al riguardo, occorre chiarire che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 della Delibera 173/07/CONS Allegato A, l'oggetto della pronuncia da parte di questa Autorità esclude ogni richiesta risarcitoria.

Le richieste di cui sopra non possono, dunque, essere esaminate in questa sede, atteso che esse esulano dalle competenze dall'Autorità adita, rimanendo di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Nel merito, si premette che in questa sede deve aversi riguardo al rapporto contrattuale di fornitura di servizi stipulato tra l'istante e la società Tiscali, nei confronti del quale occorre verificare la sussistenza o meno di responsabilità nel disservizio.

Ciò rilevato, deve qui richiamarsi l'art. 3, comma 4, della Delibera dell'Agcom n. 179/03/CSP, ai sensi del quale gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in caso di disservizio devono procedere tempestivamente a risolvere le problematiche riscontrate secondo le tempistiche indicate nelle carte Servizi e/o condizioni contrattuali; si richiama inoltre l'art. 11 comma 2 della delibera di cui sopra, secondo cui: *"Per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a, gli organismi di telecomunicazioni fissano ed indicano nelle carte dei servizi e nella documentazione di fatturazione, i casi di indennizzo a richiesta e di indennizzo automatico e i relativi importi che devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato. In ogni caso, gli organismi di telecomunicazioni corrispondono un indennizzo rispondente ai requisiti sopra indicati per i ritardi nella fornitura del collegamento iniziale, ivi compresi i casi in cui il collegamento è fornito al proprio cliente mediante servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale."*

Alla luce di quanto sopra evidenziato, e atteso che il verificarsi dei disservizi lamentati risultano incontestati da parte del gestore, si ritiene di dover accogliere la richiesta dell'istante avente ad oggetto lo storno delle due fatture emesse per il contratto di cui è causa e precisamente le fatture n. 101944931 del 3 maggio 2010 di euro 19,19 relativa al periodo 08 - 30 aprile 2010 e n. 102301304 del 2 giugno 2010 di euro 13,68 relativa al periodo 01 - 22 maggio 2010.

Si accerta, quindi, la responsabilità di Tiscali per i disservizi di seguito specificati, da cui consegue altresì il diritto dell'utente ad un indennizzo per ciascuno dei servizi contrattualizzati. In particolare:

- malfunzionamento del servizio di fonia per il periodo di riferimento: *9 aprile 2010 (data della prima segnalazione del disservizio) – 13 maggio 2010 (data della risoluzione dello stesso)*;

- malfunzionamento del servizio ADSL per il periodo di riferimento: *9 aprile 2010 (data della prima segnalazione del disservizio) – 11 maggio 2010* (data della comunicazione della cessazione del servizio).

Al fine della determinazione del parametro giornaliero utilizzabile per il computo dell'indennizzo spettante, occorre richiamare l'articolo 3.6 della Carta dei Servizi Tiscali, che prevede che qualora il cliente rilevi il mancato rispetto degli standard garantiti e faccia pervenire la relativa segnalazione al Servizio Clienti, Tiscali si impegna a riconoscere all'utente "(...) *un importo massimo pari a 5,16 € per ogni giorno di ritardo*" nella risoluzione della problematica segnalata.

Si richiama inoltre l'art. 2.3 della predetta Carta in virtù del quale il gestore "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".

Per tutto quanto sopra, si ritiene che l'indennizzo da riconoscere all'utente sia pari all'importo di euro 5,16 *pro die* moltiplicato per n. 35 giorni di disservizio per il servizio di fonia, per n. 33 giorni per il servizio ADSL, per un totale di euro 350,88.

Si ritiene, infine, equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS, anche in considerazione della mancata partecipazione di Tiscali alla procedura conciliativa.

CONSIDERATO che la società Tiscali avrebbe dovuto, come sopra esposto, garantire l'erogazione dei servizi richiesti nei termini stabiliti contrattualmente, anche sotto il profilo temporale, e che, diversamente, nel caso di specie, la società non ha rispettato detti termini;

RILEVATO che la società Tiscali non ha fornito riscontro probatorio atto ad attestare il rispetto di detti termini onde esonerare la società stessa da responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1218 del codice civile;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità per il ritardo nella risoluzione dei malfunzionamenti dei servizi richiesti sia imputabile alla società Tiscali e che, in quanto tale, implichi la corresponsione di un indennizzo, per ciascuno dei servizi contrattualizzati, proporzionato al disservizio subito dall'utente, ai sensi dell'articolo 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CPS, da calcolarsi secondo il parametro di euro 5,16 *pro die* fissato dall'art. 3.6 della Carta dei Servizi;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dal CoReCom devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS;

VISTO l'art. 19 comma 7 della Delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che

hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, ex art. 19 Delibera Agcom 173/07/CONS

DISPONE

la società Tiscali Italia XXX è tenuta:

1) a corrispondere al Sig. XXXXXXXX Garinei a titolo di indennizzo per il disservizio lamentato, mediante assegno o bonifico bancario:

a) la complessiva somma di euro 350,88 così determinata: con riferimento al servizio voce, euro 5,16 *pro die* per il periodo *9 aprile 2010 – 13 maggio 2010*, per complessivi n. 35 giorni (totale euro 180,60); con riferimento al servizio ADSL, euro 5,16 *pro die* per il periodo *9 aprile 2010 – 11 maggio 2010*, per complessivi n. 33 giorni (totale euro 170,28);

b) l'importo, forfettariamente determinato, di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS;

2) a stornare le fatture n. 101944931 del 3 maggio 2010 di euro 19,19 e n. 102301304 del 2 giugno 2010 di euro 13,68 e ad eseguire la relativa regolarizzazione amministrativa-contabile.

La somma così determinata a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovrà essere maggiorata 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.

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

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Tiscali Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze 23 novembre 2011

La Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini