

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERAZIONE N. 5/2011

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: - Hotel “” di Cotroneo  c/ Tiscali Italia 

IL PRESIDENTE

giorno 31 gennaio 2011, nella sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, assistita dall’Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

dato atto che la seduta del Comitato, prevista per oggi in cui si doveva procedere all’approvazione delle definizioni delle controversie, non si è potuta tenere per mancanza del numero legale;

ritenuto che i termini procedurali previsti dalla normativa vigente sono scaduti per tutti i ricorsi posti oggi in decisione;

considerato che per la natura provvedimentale delle deliberazioni *de quibus* non è dato rinviare ulteriormente la decisione di essi, anche nella considerazione che la loro approvazione era stata già fissata per la seduta del 19 gennaio 2011, appositamente convocata;

visto il verbale della seduta odierna che forma parte integrante del presente deliberato;

visto l’art. 3, comma 2, lettera d) del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni;

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”;

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- Corecom” e succ. modif. ed int.;

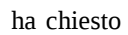
la **propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009**, recante: “Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni”;

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.;

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 Corecom 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”;

Vista l’istanza del 29/04/2010, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 5961, con cui l’ Hotel “” di Cotroneo  ha chiesto l’intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la  Tiscali Italia , 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. modifiche ed integrazioni;

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Vista la nota del 03/05/2010 (prot. n. 3638), 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;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 6991 del 08/10/2010) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 28/10/2010, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 28/10/2010, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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 Cotroneo [redacted] legale rappresentante dell'Hotel "I [redacted]" titolare di numero telefonico [redacted] in data 17/01/2008 stipulava con la [redacted] Tiscali Italia S.p.A. un contratto denominato "Voice Line Access It" relativo all'utenza telefonica su indicata, comprendente sia il servizio voce, sia l'ADSL.

Il ricorrente lamenta di aver, sin da subito, riscontrato l'impossibilità di utilizzare la linea e di aver inoltrato, in data 22/01/2008, un reclamo alla [redacted] Tiscali, segnalando tali disservizi. Permanendo sia il blocco della linea in uscita, sia una carenza informativa da parte dell'operatore, che non forniva alcuna spiegazione in merito al lamentato disservizio, l'utente decideva di non pagare le fatture, giacchè non poteva usufruire dei servizi richiesti. Ne derivava una morosità dello stesso per 11 fatture, emesse dal 2008, fino al 3/2/2009, per un importo complessivo di euro 640,81. Conseguentemente, la [redacted] Tiscali, in data 9/2/2009, sospendeva, anche in entrata, il servizio voce, e avviava la procedura di recupero del credito nei confronti del cliente.

Perdurando tale situazione, in assenza di riscontri, in data 12/01/2010 l'istante adiva questo Corecom, depositando istanza di conciliazione.

Il procedimento conciliativo si concludeva in data 08/03/2010 con esito negativo, dandosi atto, ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.), dell'assenza di entrambe le parti all'udienza di conciliazione.

Con istanza del 29/04/2010, prot. 5961, l'Hotel "[redacted]" di Cotroneo [redacted], richiedeva al Corecom Calabria l'avvio del procedimento per la definizione della controversia.

In particolare, nella suddetta istanza, il ricorrente chiedeva:

- che si accertasse e dichiarasse l'avvenuta risoluzione del contratto in oggetto per inadempimento della [redacted] Tiscali Italia, a far data dal gennaio 2008;
- che si accertasse e dichiarasse la non tenutezza dell'odierno istante al pagamento, nei confronti della [redacted] suddetta, delle fatture riferite al periodo 20/3/2008 -03/02/2009;
- che si condannasse la [redacted] Tiscali al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti, allo storno delle predette fatture ed al pagamento dei danni per il pregiudizio subito dall'utente e quantificato presuntivamente nella somma di euro 500,00, oltre alle spese inerenti la presente procedura.

Nella sua memoria difensiva, acquisita agli atti, la [redacted] Tiscali Italia forniva alcune precisazioni tecniche sulla natura del contratto sottoscritto dal sig. Cotroneo, comprendente un pacchetto di servizi ADSL e Voce, denominato "Tiscali affari ADSL VULL" (Virtual unbundling).

In particolare chiariva che, non risiedendo, l'utente, in zona con copertura di rete ULL Tiscali, il servizio Voce intestato allo stesso veniva erogato in modalità VULL (Virtual unbundling), che consiste in una CPS (Carrier preselection) con distacco solo amministrativo dalla rete Telecom Italia ed il servizio ADSL veniva erogato sulla rete wholesale di Telecom Italia. In questi casi, dalla data di attivazione del servizio con operatore Tiscali, il cliente non è più tenuto al pagamento del canone alla Telecom.

La società convenuta confermava di aver provveduto, in data 22/01/2008, a seguito di segnalazione da parte del cliente, a richiedere a Telecom una verifica sulla linea e che la risposta di Telecom, in data 29/01/2009, confermava l'assenza di

Comitato Regionale per le Comunicazioni

inconvenienti sulla linea stessa. Tiscali, nella propria memoria difensiva, ipotizzava, senza però fornire alcuna prova in tal senso, che l'interruzione della linea voce fosse addebitabile al mancato pagamento, da parte del cliente, di pregresse fatture Telecom e che il blocco della linea fosse addirittura anteriore all'attivazione del servizio da parte di Tiscali, pur se detta attivazione fosse stata consentita dalla stessa Telecom.

Tiscali affermava di avere disposto, in data 9/2/2009, la sospensione del servizio (voce), a causa della morosità del cliente per il mancato pagamento di 11 fatture della stessa Tiscali, dell'importo complessivo di euro 640,81; di aver rilasciato, in data 2/4/2010, su richiesta del cliente, il codice di migrazione per il passaggio ad altro operatore; di aver formulato al cliente, in data 12/4/2010, a conclusione del procedimento di conciliazione, una proposta di transazione, respinta dal cliente stesso, e consistente nello storno dei soli addebiti riferiti al servizio voce. Infine, affermava di avere disposto, in data 21/4/2009, la cessazione del servizio ADSL, avendo aderito alla richiesta, di parte istante, di risoluzione contrattuale, e di avere, invece, mantenuto la sospensione del servizio voce per morosità.

In conclusione, la società convenuta, nel respingere ogni addebito, avanzava, come si è detto, l'ipotesi che l'inconveniente occorso al cliente fosse riconducibile, in primo luogo, alla pregressa morosità dello stesso verso Telecom Italia ed, in secondo luogo, alla sua successiva morosità verso la stessa Tiscali, per il mancato pagamento, da parte del cliente, delle su ricordate 11 fatture.

Ribadiva, infine, che il cliente aveva fruito del servizio ADSL dal 2/6/2008 al 7/2/2009 esibendo, agli atti, i tabulati di traffico, attestanti l'avvenuta navigazione dal 6/2/2008 al 7/12/2008.

2) Valutazioni in ordine al caso in esame.

Preliminarmente si deve rilevare che entrambe le parti, benchè convocate, non hanno presenziato all'udienza di conciliazione.

Alla successiva udienza di discussione per la definizione della controversia, parte istante ha partecipato a mezzo di un proprio procuratore, mentre la società convenuta è rimasta assente. Si dà atto, in proposito, che la società Tiscali aveva proposto di intervenire telefonicamente all'udienza di discussione e che la richiesta non è stata accolta.

Si dà atto, altresì, che la società Tiscali, pur non avendo aderito al tentativo di conciliazione, ha proposto, in via transattiva, al cliente lo storno parziale delle sole fatture riferite al traffico voce, e che l'utente aveva rifiutato l'offerta, insistendo per lo storno integrale.

Con riferimento al merito della controversia si osserva.

La questione qui esaminata si incentra sulla parziale fornitura del pacchetto (servizio voce e servizio ADSL) offerto all'odierno ricorrente dall'operatore Tiscali Italia, nonchè sulla carenza di informazioni e sulle modalità di gestione della pratica *de qua*, da parte del suddetto operatore.

Vengono qui in considerazione, anzitutto, gli obblighi contrattuali posti a carico degli operatori di telecomunicazioni dalla vigente normativa di settore e dalle delibere dell'Agcom, non ultima la delibera n. 179/03/CSP.

Si fa espresso riferimento all'obbligo di attivazione dei servizi entro precisi *standard* temporali, all'obbligo di garantire l'erogazione dei servizi con continuità e senza interruzioni, all'obbligo di informazione chiara ed esaustiva verso gli utenti, all'obbligo di trasparenza, lealtà e buona fede nella gestione del contratto, all'obbligo di risposta ai reclami (entro termini non superiori a 30 giorni dalla richiesta).

Viene, altresì, in considerazione, nel caso in esame, la delibera Agcom n. 417/06/Cons, che disciplina gli accordi bilaterali tra l'operatore c.d. "di accesso", che gestisce le reti infrastrutturali (Telecom) e l'operatore c.d. "preselezionato" (è il caso di Tiscali), autorizzato a fornire i servizi in modalità di preselezione dell'operatore (CPS) scelto su base permanente dal cliente. L'operatore preselezionato è responsabile del rapporto contrattuale con il cliente, come confermato dalla suddetta delibera.

Nell'istruttoria si è accertato che il pacchetto offerto unitariamente da Tiscali all'odierno ricorrente (come si è detto, servizio voce e servizio ADSL) è stato attivato solo parzialmente, limitatamente all'ADSL, restando escluso il servizio voce, a causa del blocco della linea in uscita.

Con riferimento al servizio ADSL, l'operatore fornisce, come prova, i tabulati di traffico, che dimostrano l'avvenuta "navigazione" dell'utente dal 6/2/2008 al 7/12/2008.

Con riferimento alla mancata attivazione del servizio voce, dagli atti istruttori emerge che l'utente aveva tempestivamente provveduto a segnalare il disservizio all'operatore Tiscali e che quest'ultimo aveva immediatamente provveduto a richiedere accertamenti sulla linea all'operatore Telecom Italia. Tuttavia, in base a quanto dichiarato nella sua memoria difensiva dalla stessa Tiscali, emerge che la pratica, aperta in data 22/1/2008, veniva chiusa il 29/1/2009 (data in cui

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Tiscali afferma di avere ricevuto risposta da parte di Telecom). Quindi dopo oltre un anno dalla segnalazione dell'utente. Durante tale lungo lasso di tempo il servizio *de quo* rimaneva inattivo e non vi è prova che l'operatore Tiscali si sia impegnato a risolvere il problema, così dimostrando scarsa attenzione verso il cliente ed una condotta complessivamente inerte e negligente.

Viene qui in considerazione il fatto che la società Tiscali aveva assunto nei confronti del cliente un preciso obbligo contrattuale, consistente nella fornitura dei servizi dedotti in contratto, e che il servizio voce di che trattasi è qualificato dal legislatore comunitario come universale ed essenziale per l'utente. Ma, con riferimento all'odierna controversia, la società convenuta non dimostra di essersi attivata per garantire, in ogni caso, l'erogazione del servizio, nè dimostra di avere assunto nei confronti dell'utente una condotta improntata al dovere di diligenza e buona fede. Infatti Tiscali non dimostra che, dal giorno della richiesta di accertamenti presso Telecom, ha posto in essere altre azioni positive presso la stessa Telecom per giungere alla risoluzione in tempi rapidi del problema, come, ad esempio, sollecitare una pronta risposta da parte del suddetto operatore ed informare l'utente dello stato della sua pratica. Ne risulta una gestione approssimativa e superficiale dell'intera problematica riferita al cliente, aggravata da un'inerzia del gestore, protrattasi per un lungo ed ingiustificato lasso di tempo.

Il fatto che nella stessa memoria difensiva Tiscali si limiti ad avanzare mere ipotesi sulle cause del disservizio in esame, nel tentativo di addebitare la responsabilità dello stesso ad una pregressa (e non accertata) morosità dell'utente verso Telecom e non fornisca alcuna prova di avere agito con la dovuta diligenza per limitare o escludere la propria responsabilità nella gestione del rapporto contrattuale con il cliente, evidenzia una scarsa attenzione persino nell'accertamento delle cause del disservizio qui considerato.

Quanto all'omissione degli obblighi informativi nei confronti dell'utente, lo stesso afferma (e ciò non è contestato dall'operatore) di avere ripetutamente, ma senza alcun risultato, chiesto chiarimenti all'operatore sulla reale natura del disservizio e di avere finalmente trovato un interlocutore, da parte di Tiscali, solo a conclusione del procedimento conciliativo, nel mese di aprile 2010, in occasione della formulazione di una proposta transattiva da parte dell'operatore medesimo. La qual cosa, impone di considerare il comportamento dell'operatore, rispetto all'obbligo, impostogli dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, di gestione complessiva del rapporto contrattuale, "secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli".

Si consideri, ancora, che, in base all'art. 1218 c.c., il gestore non è sollevato dall'adempimento delle prestazioni assunte in contratto, a meno che non fornisca la prova che l'inadempimento o il ritardo nell'esecuzione della prestazione sia dipeso da una causa ad esso non imputabile. Ma Tiscali, come si è detto, non fornisce alcuna prova che valga a limitare o escludere la propria responsabilità nei confronti dell'odierno ricorrente.

Inoltre Tiscali imputa la sospensione del servizio alla morosità del cliente, per il (successivo) mancato pagamento di 11 fatture riferite alla stessa Tiscali, ma non tiene nella debita considerazione il fatto che tale condotta del cliente è conseguente al proprio inadempimento contrattuale e riconducibile sia alla perdurante, mancata attivazione del servizio voce, sia alla perdurante carenza di informazioni e di assistenza nei confronti del cliente stesso.

Da parte sua il cliente aveva posto in essere una condotta diligente, provvedendo alla segnalazione del disservizio, e ne attendeva il riscontro nei termini di cui alla carta dei servizi dell'operatore. Tiscali, in pendenza del reclamo, lungi dall'effettuare un ricalcolo degli addebiti, con storno, in favore del cliente, degli importi relativi al servizio non usufruito, ha continuato ad emettere nuove ed ulteriori fatture, ma non ha riscontrato il reclamo del cliente: tale inerzia si è protratta ingiustificatamente per lungo tempo. In siffatta situazione, il rifiuto del cliente di provvedere al pagamento della sua obbligazione pecuniaria non può che intendersi, in un'ottica di salvaguardia dei propri diritti e di autotutela, come legittimo rifiuto di adempiere l'obbligazione, in presenza dell'inadempimento della controparte: in questo contesto l'avvio della procedura, nei confronti del cliente, per il recupero forzoso del credito, appare destituita di fondamento e, pertanto, risulta non giustificato.

Rilevato che, nel caso di specie, la società Tiscali:

- 1) non ha provveduto a garantire all'utente qui considerato l'attivazione del servizio voce nel termine di cui all'art. 6.1 della carta dei servizi e non ha fornito alcuna prova che ne escluda o limiti la responsabilità;
- 2) non ha dato riscontro, nel termine di cui agli artt. 5.3, 5.4 della sopracennata carta dei servizi, al reclamo dell'utente del 22/1/2008, gestendo con scarsa diligenza e trasparenza l'intera problematica riferita al cliente;

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Vista la richiesta di parte istante, intesa ad ottenere lo storno integrale delle fatture riferite al periodo 20/3/2008 – 03/02/2009, per l'importo complessivo di euro 640,81;

Atteso che la società convenuta ha prodotto i tabulati di traffico internet dal 6/2/2008 al 7/12/2008, che dimostrano l'avvenuta "navigazione" internet da parte dell'utente, nel periodo sopra considerato e che, pertanto, la richiesta di parte istante debba trovare parziale accoglimento, stabilendo che la società Tiscali debba provvedere a stornare dalle 11 fatture già emesse, dell'importo complessivo di euro 640,81, gli addebiti riferiti al servizio voce, non usufruito dall'utente, e che quest'ultimo debba provvedere al pagamento degli importi residui, riferiti al servizio ADSL, per il periodo di navigazione internet dal 6/2/2008 al 7/12/2008, come risulta dai tabulati prodotti agli atti del presente procedimento;

Ritenuto, inoltre, che il ricorrente ha diritto ad avere riconosciuto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo, da computarsi secondo il parametro, che pare equo, di euro 5.16 al giorno, ai sensi dell'art. 9 della carta dei servizi del predetto gestore, per il periodo dal 22/1/2008 al 12/4/2010, data della proposta transattiva di Tiscali, (con abbattimento dei primi 30 giorni), per un totale di 644 giorni lavorativi e per l'importo complessivo di euro 3.323,04 (tremilatrecentoventitre/04); salvo restando il diritto dello stesso ricorrente al risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP;

Ritenuto, altresì, che in accoglimento della richiesta di parte istante, la società Tiscali debba provvedere al ritiro, a propria cura e spese, della pratica dalla società di recupero crediti;

Rilevato che la domanda di parte istante, intesa all'accertamento e alla dichiarazione di risoluzione contrattuale, non può trovare accoglimento in questa sede, in quanto la stessa esorbita dalle competenze del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della delibera AGcom n. 173/07/Cons. e s.m.i. ;

Ritenuto equo liquidare, in favore del ricorrente, euro 150,00 a titolo di rimborso per le spese sostenute per la presente procedura, in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore Tiscali Italia nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia;

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

DELIBERA

L'operatore Tiscali Italia è tenuto a :

- 1) stornare, in favore dell'utente Cotroneo Leonardo, dalle fatture emesse dal 20/3/2008 al 3/2/2009, per l'importo complessivo di euro 640,81, gli addebiti riferiti al servizio voce, non usufruito dall'utente, ed addebitare allo stesso, previo ricalcolo, gli importi residui, riferiti al solo servizio internet, per il periodo di navigazione dal 6/2/2008 al 7/12/2008, come risultante dai tabulati di traffico;
- 2) corrispondere al medesimo utente, mediante assegno o bonifico bancario, l'indennizzo per mancata risposta al reclamo, di euro 5.16 al giorno, per il periodo dal 22/1/2008 al 12/4/2010, data della proposta transattiva di Tiscali, (con abbattimento dei primi 30 giorni), per un totale di 644 giorni lavorativi e per l'importo complessivo di euro 3.323,04 (tremilatrecentoventitre/04);
- 3) provvedere al ritiro, a propria cura e spese, della pratica avviata dalla società di recupero crediti;
- 4) La somma di cui al precedente punto 2) dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 5) Liquidare, in favore del ricorrente, euro 150,00 a titolo di rimborso per le spese sostenute per la presente procedura, in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore Tiscali Italia nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia;

Comitato Regionale per le Comunicazioni

- 6) 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, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/Cons.;
- 7) 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 decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 8) 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 Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 9) La società Tiscali Italia è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Il Presidente
F.to Avv. Silvia Gulisano

V. Il Dirigente
F.to Avv. Rosario Carnevale