

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 180

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – xxxx c/ TISCALI ITALIA – UTENZA xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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- Co.Re.Com." 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.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 Co.Re.Com. 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";

l'istanza del 5 marzo 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria con n. 10380, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversie in essere con la società Tiscali; 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. modif. ed int.;

la nota del 13 marzo 2014 (prot. n. 11817), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha depositato, istanza di definizione della controversia, con cui ha lamentato di aver subito, il malfunzionamento relativo alla linea voce e adsl della propria utenza telefonica - tipologia business.

Nello specifico, ha evidenziato che: "per la linea voce i primi 2/3 secondi delle chiamate in entrata risultavano muti, per la linea adsl continue e frequenti disconnessioni della linea". A seguito di numerosi reclami il gestore Tiscali ha risposto che: "la causa del disservizio è il settaggio del profilo della connessione adsl a 20 mega e che ha provveduto a sostituire il profilo da 20 a 8 mega".

Per i suesposti motivi, l'istante il 5 febbraio ha esperito il tentativo di conciliazione concluso con un verbale di mancata conciliazione.

Il 5 marzo 2014, con istanza di definizione su richiamata ha richiesto al gestore in oggetto: "la risoluzione del problema con settaggio profilo a 20 mega, o la riduzione del canone mensile di abbonamento da € 27,95 oltre iva per due anni; il rimborso di € 40,00 per i primi cinque mesi di abbonamento pari alla differenza tra il costo mensile del profilo base offerto agli utenti business (tutto incluso affari light a € 19,95, oltre iva) e quello attivo sull'utenza de qua (€ 29,95 al mese oltre iva); l'indennizzo pari a € 850,00 per 170 giorni, dal 15 settembre 2013 al 4 marzo 2014 per il disservizio dell'adsl; l'indennizzo pari a € 790,00 per il disservizio fonia, per 158 giorni dal 15 settembre 2013 - 20 aprile 2014; l'indennizzo pari a € 54,00, per la mancata risposta ai reclami Per 54 giorni dal 20 dicembre 2013 al 12 febbraio 2014; l'indennizzo di € 850,00 per l'assenza di trasparenza e chiarezza informativa in fase di proposta ed esecuzione del contratto per 169 giorni dal 15 settembre 2013 al 4 marzo 2014; € 150,00 per la spese di procedura".

Con nota del 13 marzo 2014, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore Tiscali con propria memoria, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante, ed ha rilevato l'infondatezza delle pretese della controparte, ha richiesto il rigetto dell'istanza con ogni conseguenza di legge.

A tal fine ha evidenziato: "il servizio sottoscritto dall'istante è stato regolarmente utilizzato sin dall'attivazione come si evince dai log di connessione e dai tabulati del traffico telefonico. Le uniche segnalazioni telefoniche relative alla lentezza della connessione sono del 20 dicembre 2013 e del 31 gennaio 2014. A seguito di controlli Tiscali ha verificato che la linea non supportava per vari fattori la velocità a 20 mega, e al fine di ottimizzare le prestazioni della connessione ha abbassato il profilo a 8 mega in accordo con il cliente. Trattandosi di un servizio best effort, Tiscali si impegna a erogarlo al massimo delle sue capacità ma la velocità del servizio dati è subordinata a diversi fattori variabili, quali lo stato fisico della linea e la distanza della sede del cliente dalla centrale; tali circostanze non possono dipendere direttamente da Tiscali, che continua di fatto a offrire il servizio al massimo delle proprie capacità; inoltre nessun contratto di Tiscali prevede una banda minima garantita. La velocità non è un limite degli apparati Tiscali bensì dell'infrastruttura telefonica stessa, non rilevabile a priori dal gestore.

L'istante non ha mai effettuato i test di velocità sul sito come indicato nella carta servizi. Il servizio (da come si evince dai tabulati allegati in atti) è sempre stato erogato continuativamente. Non vi è stata alcuna interruzione del servizio. Circa la lentezza della connessione lamentata dall'istante, Tiscali ha sempre provveduto ad attivarsi al fine di effettuare le opportune verifiche, dalle quali non sono state rilevate anomalie tali da inficiare la regolare fruizione del servizio.

L'istante con note ha replicato alla memoria del gestore ha specificato che: "per la linea voce, i primi due/tre secondi di conversazione delle chiamate in entrata, risultavano muti prima che la connessione riprendesse correttamente, il problema è stato risolto il 20 febbraio 2014. Circa la linea adsl invece, vi sono state continue disconnessioni e/o interruzioni", inoltre i tabulati prodotti dal gestore hanno dei dati di connessione relativi ad orari notturni o a giorni di chiusura dell'attività".

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che le istanze soddisfano i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento e sono pertanto proponibili ed ammissibili.

Per il comportamento delle parti nella fase procedimentale, anche ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rinvia al verbale di mancata conciliazione allegato, in atti.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Riguardo al merito.

La presente controversia che intercorre con il gestore Tiscali Italia, ha come oggetto una pluralità di disservizi lamentati: la risoluzione del problema con settaggio profilo a 20 mega, la riduzione del canone mensile di abbonamento, il malfunzionamento della linea voce e adsl tipologia business, la lentezza della connessione, i mancati oneri informativi, la mancata risposta ai reclami.

Risulta provato che tra il gestore telefonico e l'istante è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia.

Ciò emerge, in modo incontrovertibile, dall'esame degli atti depositati dalle parti.

2.1 Sul malfunzionamento della linea voce e relativo indennizzo.

L'istante ha lamentato il malfunzionamento della linea voce (dal 15 settembre 2013 al 20 aprile 2014) relativamente alle chiamate in entrata, sostenendo che i primi secondi delle chiamate hanno subito un'interruzione di pochi secondi precedenti alla connessione.

Circa la documentazione comprovante il malfunzionamento linea voce, l'istante si è limitato a produrre solo una dichiarazione testimoniale, di converso il gestore ha allegato delle schermate (relative ai reclami effettuati) dalle

quali si evince che l'istante ha lamentato solo la lentezza e la disconnessione della linea adsl. Inoltre il primo reclamo è datato 20 dicembre 2013, ovvero circa tre mesi dopo i presunti disservizi. Alla luce di tale ricostruzione, valutati tutti gli elementi, per le motivazioni su esposte e considerata la genericità dell'istanza, si rigetta la richiesta formulata dall'istante.

2.2 Sul malfunzionamento della linea adsl e relativo indennizzo.

L'istante ha lamentato due distinti problemi riscontrati circa il malfunzionamento della linea adsl: continue disconnessioni e lentezza del collegamento Internet rispetto alla velocità di connessione contrattualmente prevista dall'operatore, dal 15 settembre 2013 al 4 marzo 2014. Ha eccepito quindi una irregolarità contrattuale dell'operatore, e ne ha chiesto i relativi indennizzi.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre premettere che il contratto stipulato tra le parti è indubbiamente un contratto di somministrazione, per cui "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. È noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n. 2387/04), secondo il quale "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. 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 (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

Inoltre la delibera 22/10 CIR stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c.."

Nel caso in cui l'istante lamenti la lentezza del collegamento Internet rispetto a quanto contrattualmente previsto dall'operatore, spetta a quest'ultimo fornire la prova di avere invece puntualmente adempiuto, anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate; così come, a fronte dei lamentati disservizi e problemi di connessione, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche.

La lentezza di collegamento è stata segnalata più volte; circostanza che trova riscontro nella documentazione depositata in atti dal gestore.

Nella fattispecie, risulta che l'operatore, a fronte degli specifici reclami ricevuti, ha tentato di risolvere il problema; ad esempio effettuando un downgrade dei Mega (accettato dall'istante).

In memoria difensiva ha poi sostenuto che il contratto "prevedeva una connessione Adsl illimitata fino a 20 Mega e non garantiva l'ampiezza della banda. Trattandosi di un servizio in best effort Tiscali si impegna ad erogarlo "al massimo delle proprie capacità", ma la velocità del servizio dati è subordinata a diversi fattori variabili, quali lo stato fisico della linea e la distanza della sede del cliente dalla centrale...circostanze non dipendenti da Tiscali...Non è pertanto previsto un indennizzo contrattuale qualora la velocità adsl raggiunta non sia considerata soddisfacente dal cliente".

La difesa di Tiscali non è condivisibile: l'operatore, infatti, doveva ben conoscere sin dalla fase "pre-contrattuale" (recte: pre modifica del profilo da 8 a 20 mega) "lo stato fisico della linea" e la "distanza della sede del cliente dalla centrale", che, quindi, non possono esonerare da colpa l'operatore stesso.

Occorre però evidenziare per il caso in esame che la delibera n. 244/08/CSP, prevede all' art. 8, comma 6, che: "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri

il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata"; e che, la stessa Delibera 73/11/COINS – c.d. delibera indennizzi – prevede, all'art. 5, comma 2, che in caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad € 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento.

Considerato che l'istante ha indicato il periodo del malfunzionamento della linea adsl dal 15 settembre 2013 al 4 marzo 2014; considerato che lo stesso ha reclamato il disservizio il 20 dicembre 2013, (come da schermata prodotta dal gestore), considerata anche la data di presentazione del formulario UG (5 febbraio 2014); l'indennizzo è computato secondo il parametro di euro 5,00 *pro die* previsto dal combinato disposto degli articoli 5 e 12, comma 2, della delibera n.73/11/CONS, dal 20 dicembre 2013 al 4 marzo 2014, per il numero di 74 giorni, per complessivi € 370,00 (trecentosettanta/00).

2.3 Sul rimborso delle fatture.

Il ricorrente ha lamentato l'illegittimità degli importi richiesti dal gestore.

Nello specifico, ha chiesto il rimborso dei canoni di abbonamento, in costanza di inadempimento contrattuale da parte del gestore, non avendo potuto usufruire del servizio.

La contestazione/richiesta del ricorrente, tuttavia non può essere presa in considerazione, in quanto parte istante non ha prodotto/allegato le fatture per le quali ha richiesto il rimborso e dalle quali si sarebbero potuti realmente desumere i costi corrispondenti all'offerta commerciale cui ha aderito.

Lo stesso ha indicato solo genericamente la somma relativa al canone mensile che ha corrisposto a Tiscali.

Considerato inoltre che agli atti, non è presente alcuna contestazione scritta in merito alla legittimità di tali importi, la richiesta formulata dal ricorrente è rigettata.

2.4 Sulla risoluzione del problema con settaggio del profilo a 20 mega.

Con riferimento alla domanda di risoluzione del problema relativo al profilo da 8 a 20 mega per la linea adsl, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, l'Autorità adita non è competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di *facere* o *non facere* quale sarebbe quello relativo alla domanda in oggetto, avanzata al Co.Re.Com.; pertanto tale domanda non può essere esaminata in questa sede.

2.5 Sui mancati oneri informativi e relativo indennizzo.

La questione qui esaminata ha per oggetto alcuni asseriti inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore, ovvero una condotta non completamente improntata ai canoni di trasparenza e di chiarezza informativa.

In base alle dichiarazioni delle parti, non si riscontra una mancanza di trasparenza contrattuale e/o che l'istante non sia stato debitamente informato in modo esatto chiaro e completo (anche ai sensi dell'art. 4 della Delibera 179/03/CSP) sulle effettive condizioni contrattuali e sulle problematiche dei contenuti delle offerte commerciali proposte dall'operatore.

La richiesta di indennizzo quindi, per mancanza degli oneri informativi è rigettata.

2.6 Sulla mancata risposta ai reclami.

Il ricorrente chiede al gestore l'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'istante di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, entro il termine di 45 giorni, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce

paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Nel caso di specie, l'istante non ha prodotto/dimostrato alcun reclamo o segnalazione nei confronti dell'operatore. Il gestore invece ha prodotto schermate dalle quali si evincono le varie segnalazioni dell'istante, nonché i ticket di apertura e chiusura del guasto, dando riscontro ai suddetti, ma non in forma scritta.

Per le motivazioni su esposte, si accoglie la richiesta di indennizzo formulata dall'istante, per la mancata risposta da calcolarsi dal 45° giorno successivo al primo reclamo, ovvero dal 4 al 19 febbraio 2014 (data dell'udienza di conciliazione).

E' dunque accolta la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami per complessivi 16 giorni di ritardo.

L'indennizzo è determinato in € 16,00 (sedici/00), al parametro giornaliero di euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A.

Sulle spese di procedura.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'operatore ha aderito all'udienza di conciliazione ed ha prodotto memoria e documentazione.

Non ricorrono, quindi, le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) L'accoglimento parziale per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal ricorrente, nei confronti della società Tiscali.

Per il che la Società è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario le seguenti somme così calcolate:

- Indennizzo di € 370,00 (trecentosettanta/00) per malfunzionamento linea adsl;
- Indennizzo di € 16,00 (sedici/00) per mancata risposta ai reclami.

2) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

3) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

5)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 Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6)Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

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

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale