

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 192

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - MORTELLARO xxxx/ TISCALI ITALIA xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 11/9/2013, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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 17 giugno 2013, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 28405, con cui il signor Mortellaro xxxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Tiscali Italia xxxx., 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 ss.mm. e ii.;

la nota del 20 giugno 2013, prot. n. 28900, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio 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 signor Mortellaro xxxx, successivamente all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione svoltosi il 21 marzo 2013, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti della società Tiscali rappresentando quanto segue:

- a) l'istante è titolare di un contratto con l'operatore Tiscali, sottoscritto il 28 febbraio 2007, comprendente la linea telefonica e la linea adsl (servizio VOIP);
- b) nel corso dell'anno 2010, l'istante ha riscontrato che, i malfunzionamenti, sino allora gravi ma sporadici sulla propria utenza sono diventati stabili con grandi difficoltà di connessione, lentezza della linea adsl e poca qualità delle telefonate;
- c) ha segnalato il guasto della linea al servizio clienti dell'operatore e segnatamente: reclamo attraverso l'area di assistenza tecnica del portale Tiscali, la quale ha risposto di non aver riscontrato alcun problema;
- e) nel mese di marzo, a seguito di nuova segnalazione, l'operatore è intervenuto per riparare il guasto con 9 gg di ritardo rispetto al reclamo effettuato;
- f) il 13 aprile 2010, il signor Mortellaro, a cause dei continui disservizi, ha chiesto tramite a/r a Tiscali il rimborso di quanto pagato nelle mensilità precedenti;
- g) in data 11 febbraio- 1 marzo- 12 marzo- 22 marzo e 5 aprile 2011, l'istante ha inoltrato delle ulteriori segnalazioni per il malfunzionamento della linea Adsl. Tali segnalazioni in parte riscontrate da Tiscali, sono state chiuse dalla società: "*affermando di aver risolto il guasto, ovvero di non aver riscontrato il guasto*".
- h) a seguito del persistere dei disservizi, a marzo del 2011 ha chiesto il recesso del contratto. Il gestore ha continuato ad emettere fatture prontamente contestate dall'istante (per cui il 5 febbraio 2013 è stata emessa nota di credito);
- i) il signor Mortellaro per le ragioni esposte ha chiesto: "*indennizzo per i disservizi sulla linea adsl e sul servizio di telefonia vocale dal gennaio 2010 sino alla data di disattivazione dei servizi Tiscali avvenuta a marzo 2011. Lo storno dell'intera posizione debitoria e relativa regolarizzazione posizione amministrativa contabile spese di procedura*".

Il 15 luglio, ad integrazione di quanto già esposto con istanza introduttiva, ha depositato integrazione della descrizione dei fatti, nonché i resoconti delle disconnessioni in suo possesso relative al periodo di disservizio. Ha richiesto:

- *l'indennizzo per malfunzionamento del servizio VOIP a partire dal gennaio 2010 sino al 30 aprile 2011, chiedendo di applicare l'indennizzo pari a Euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento, raddoppiato ad Euro 5,00 trattandosi di servizio VOIP per complessivi 2.425,00 oltre spese di procedura e storno dell'insoluto presente con regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile.*

La Tiscali, con memorie depositate il 18 luglio 2013 prot. n. 33808, ha contestato la fondatezza della domanda, evidenziando che il signor Mortellaro sin dalla data di attivazione con Tiscali ha regolarmente utilizzato i servizi forniti. Ha confermato di aver ricevuto delle segnalazioni riguardanti la lentezza e saltuarie disconnessione della linea adsl, ma ha specificato che dai dati in loro possesso, risulta che il ricorrente non ha subito la sospensione della linea per cui ma non è mai stato isolato. Ha evidenziato che, a fronte dei reclami dell'istante, prontamente riscontrate dal gestore, la Tiscali si è sempre adoperata al massimo delle proprie possibilità al fine di indagare sulle problematiche segnalate e fornendo prontamente dei riscontri positivi.

La difesa di Tiscali ha inoltre sostenuto che: 1) i tempi di ripristino del servizio sono stati in conformità a quanto stabilito dalla Carta di servizi e dalle Condizioni Generali dell'operatore;

2) la Tiscali, ha già corrisposto e liquidato nel conto del 27 aprile 2010 l'indennizzo per il guasto dell'Adsl segnalato nel marzo 2010 dall'istante, laddove i tempi di attesa per la riparazione sono stati superiori rispetto a quelli contrattualmente previsti;

3) tale malfunzionamento è dipeso da cause alla stessa non imputabili;

4) per tale periodo di malfunzionamento -9 giorni-, risolto tramite l'intervento tecnico della Telecom, la Tiscali ha già corrisposto al Cliente tre mensilità gratuite, mediante sconto in fattura;

5) ha fornito, per come richiesto il 23 marzo 2011 dal cliente, il codice di migrazione, per permettere il passaggio della risorsa ad altro operatore;

6) rimane a carico dell'istante, dopo aver emesso varie note di credito, un insoluto pari a Euro 16,18;

7) ha evidenziato che l'art. 7.2 delle Condizioni Generali di Contratto, fa presente che: *"Tiscali non potrà essere tenuta responsabile in caso di malfunzionamenti del servizio dovuti a cause ad essa non imputabili quali guasti o sovraccarichi della rete di telecomunicazione rientranti nella sfera di attività di altri operatori"*;

8) la problematica di lentezza del flusso adsl, è regolata dal combinato disposto delle delibere 131/06/CSP e 244/08/CSP che non prevedono indennizzi per l'utente ma la possibilità di cambiare operatore senza sopportare costi di cessazione;

9) tuttavia Tiscali ha ribadito di aver corrisposto tre mensilità gratuite durante la vigenza del contratto, mentre in sede di udienza di conciliazione ha proposto complessivamente euro 300,00 a titolo di indennizzo transattivo ai fini della conciliazione, che l'utente non ha accettato.

1) Considerazioni in rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del regolamento ed è pertanto ammissibile. Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione di controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitata agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Altresì, si deve dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto il rappresentante legale del signor Mortellaro ha dichiarato di rinunciare alla stessa e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Motivi della decisione

2) Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e vengono accolte, come da dispositivo, nei limiti dei poteri devoluti a questo Comitato.

2.1 Sul malfunzionamento della linea voce e Adsl

L'istante ha lamentato due distinti problemi riscontrati nel corso della fornitura del servizio di trasmissione dati. Occorre anzitutto individuare la data iniziale del disservizio denunciato sulla linea telefonica ai fini della determinazione dei relativi indennizzi.

Il signor Mortellaro richiede un indennizzo a far data dal mese di gennaio 2010 e sino al mese di aprile 2011. Ha sostenuto l'istante che il malfunzionamento sarebbe cominciato nel corso del mese di gennaio e sarebbe stato immediatamente segnalato all'operatore. Ha fornito documentazione atta a provare il perdurare dei disservizi concretizzata nella lentezza nella navigazione, nonché nelle disconnessioni continue, per il periodo che va dal 1 gennaio al 29 marzo 2010, anche se la prima segnalazione inviata al gestore risale al 27 gennaio 2010.

Circostanza in parte confermata dallo stesso gestore, il quale ha precisato che, laddove i tempi di attesa per la riparazione dei guasti sono superiori rispetto a quelli contrattualmente previsti la Tiscali, provvede ad erogare degli indennizzi. Nel caso de quo, ha precisato di aver già corrisposto e liquidato nel conto del 27 aprile 2010, l'indennizzo pari a tre mensilità gratuite a fronte della segnalazione ricevuta dall'istante (cfr. missiva prodotta da Tiscali del 27 aprile 2010). Ha indicato che: *"il periodo di reale disservizio...è riconducibile al periodo intercorrente tra il 19 marzo 2010 e il 27 marzo 2010 per un totale di 9 giorni"*.

Successivamente a tale data, non risultano provati da parte del ricorrente ulteriori reclami, diffide o richieste di provvedimenti di urgenza se non a partire dal gennaio 2011. Inoltre le disconnessioni lamentate nel periodo antecedente, non trovano riscontro nei log di connessioni depositati da Tiscali se non a far data dal gennaio 2011. L'istante, ha sostenuto di aver inviato il 13 aprile 2010, reclamo tramite a/r, tuttavia, tale comunicazione fa riferimento al periodo precedente.

Il ricorrente ha constatato e lamentato la lentezza del collegamento Internet rispetto alla velocità di connessione contrattualmente prevista dall'operatore, documentando la circostanza con i Risultati dei Test ADSL di velocità effettuati più volte per tutto il mese di marzo 2011 e precisamente l'8, 22, 24, 26, 27,28, 29 marzo 2011.

La lentezza di collegamento e le frequenti disconnessioni della linea durante tutte le ore del giorno e della notte è stata inoltre più volte evidenziata dall'istante l' 11 febbraio- 1 marzo- 12 marzo- 22 marzo e 5 aprile 2011. Segnalazione cui l'operatore ha dato generico riscontro, negando in qualche caso l'esistenza del problema (cfr. documentazione in atti "Verifica Stato del Guasto" del Portale Tiscali).

Come detto, le affermazioni del ricorrente trovano riscontro specifico nelle numerose comunicazioni inoltrate all'operatore e nei test adsl effettuati, nonché negli stessi log di connessione depositati da Tiscali per il periodo dal 01/01/2011 al 30/04/2011 ove sono facilmente riscontrabili le disconnessioni lamentate.

Pertanto il 1 gennaio 2011 è la data iniziale da prendere in considerazione ai fini della richiesta di indennizzo.

Resta da stabilire il termine finale del disservizio. L'istante ha dichiarato la persistenza dei problemi tecnici sino al 26 aprile 2011, data di attivazione della propria linea telefonica con altro operatore.

In ragione di quanto sopra, sussiste quindi una responsabilità dell'operatore ex art. 1218 cod. civ. con il conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito, ai sensi dell'art. 11 comma 2 delibera 179/03/CSP 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."*

Giova ricordare inoltre che secondo quanto è stabilito dall' art. 3, comma 4, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Come più volte ribadito dall'Autorità, da tale principio consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e 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 (quando il servizio non è affatto fornito) non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle Condizioni

contrattuali, salvo il caso in cui le relative clausole debbano essere *prima facie* considerate vessatorie ai sensi della disciplina sulla tutela dei consumatori. All'occorrenza, per esempio nel caso di denuncia di malfunzionamento per linea occupata/a intermittenza/ disturbata, l'operatore potrà dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto.

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".

In merito alla quantificazione della misura dell'indennizzo spettante all'istante per i malfunzionamenti adsl e voce, giova richiamare quanto previsto dall'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, laddove occorre soddisfare il requisito dell'equità, e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, si ritiene di dover accogliere anche la richiesta dell'istante avente ad oggetto l'annullamento della propria posizione debitoria con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile.

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

Il quadro regolamentare tracciato dalla delibera n.244/08/CSP, prevede che (art. 8, comma 6) "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 il periodo interessato dal malfunzionamento, in relazione ai reclami inoltrati dall'utente ed alle prove offerte, bisogna indennizzare il ricorrente dal 27 gennaio data in cui risulta pervenuta alla Tiscali la prima segnalazione da parte dell'istante, al 27 marzo 2010 data di chiusura del guasto, per numero 60 giorni (da cui vanno detratte Euro 57,39 quale sconto- omaggio paria 3 mensilità gratuite già corrisposte), ed inoltre dal 1 gennaio al 26 aprile 2011, per il numero di 116 giorni. L'indennizzo per il servizio voce e adsl è computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* previsto dall'articolo 5, comma 2, della delibera n.73/11/CONS, per complessivi € 822,61 (ottocentoventidue/61).

3. Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento 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" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti ed entrambe le parti hanno partecipato attivamente in tutte le fasi del contenzioso.

Per tali motivi, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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

L'operatore Tiscali Italia xxxx., in accoglimento parziale delle richieste formulate dal signor Mortellaro xxxx, per quanto in parte motiva, è tenuto, a liquidare allo stesso mediante assegno o bonifico bancario, gli importi sotto indicati :

- 1) indennizzo per malfunzionamento del servizio pari a € 822,61 (ottocentoventidue/61);
- 2) l'annullamento della posizione debitoria del ricorrente.

- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate 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, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;

- 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";

- 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;

- La società Tiscali Italia xxxx. è tenuta 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale