

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N.210

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Pirrotta xxx c/ Tiscali Italia xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 29/11/2012, 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 2 aprile 2012, acquisita al protocollo del Co.Re.Com. Calabria n. 16304, con cui l'utente Pirrotta xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia xxx, 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 12 aprile 2012 (prot. n. 18386 del 13 aprile 2012), 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;

dato atto che l'utente ha rinunciato all'udienza di discussione, comunque richiesta tardivamente;

Considerato quanto segue

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra Pirrotta xxx ha promosso, dinanzi a questo Co.Re.Com., un procedimento di conciliazione nei confronti della società Tiscali Italia xxx. La conciliazione si è conclusa con esito negativo.

Il 2 aprile 2012, l'istante ha domandato la definizione della controversia.

La ricorrente ha esposto quanto segue:

- 1) il 16 dicembre 2009, ha sottoscritto con la società resistente un contratto di fornitura di servizi voce e adsl. L'istante ha lamentato di aver subito, sin dall'attivazione del servizio, "seri problemi di funzionamento," proseguiti per l'intera durata del rapporto, successivamente estinto per il recesso esercitato con la racc. a/r del 3 ottobre 2011. La ricorrente afferma altresì di aver sempre segnalato i vari disservizi subiti, sia personalmente che attraverso apposito centro autorizzato Tiscali.
- 2) In particolare, sono stati lamentati disservizi nella linea voce, nonché la lentezza nella navigazione internet. Il servizio voce si è dimostrato mal funzionante, allorché in occasione delle chiamate in entrata, il chiamante riceveva un segnale di occupato, oppure allorché si attivava subito dopo qualche squillo la segreteria telefonica. Il recesso è da imputare, pertanto, all'inadempimento del gestore.

Ha, pertanto, domandato:

- A) con formula di stile, la declaratoria dell'illegittimità della condotta del gestore, in ordine al malfunzionamento, sia del servizio voce che di quello internet;
- B) lo storno delle somme richieste a titolo di costi di disattivazione, in quanto la ricorrente è stata costretta a risolvere il contratto per fatto e colpa esclusiva del gestore;
- C) lo storno ed il rimborso delle ulteriori richieste di pagamento fatturate e non dovute;
- D) il risarcimento del danno;

E) il rimborso delle spese di procedura.

L'istante ha depositato, tra l'altro, copia:

- a) della raccomandata di recesso del 3 ottobre 2011, attraverso cui ha rinnovato le lamentale legate ai persistenti malfunzionamenti ed ha affermato di aver subito, da ultimo, l'interruzione completa dei servizi voce e adsl;
- b) della nota di diffida-reclamo con richiesta del risarcimento del danno del 31 dicembre 2011;
- c) di due e-mail inerenti la corrispondenza intercorsa tra il dealer ed il gestore.

Tiscali Italia xxx, ritualmente costituita, ha eccepito quanto segue:

- 1) la cliente ha attivato un pacchetto di servizi adsl e voce. Il servizio è stato attivato su linea dati con assegnazione di linea nativa Tiscali.
- 2) L'1 febbraio 2010, il rivenditore autorizzato presso il quale l'istante ha stipulato il contratto, ha sollecitato telefonicamente Tiscali ad avviare un contatto verso la cliente al fine di una verifica del corretto funzionamento del servizio. La cliente è stata prontamente contattata, anche per ricevere la sua collaborazione in occasione dell'esecuzione delle verifiche di rito, ma si è resa irreperibile. Solo nella serata del 3 febbraio, il tecnico di Tiscali è riuscito a mettersi in contatto con il figlio della cliente. Quest'ultimo ha, poi, confermato il corretto funzionamento del servizio.
- 3) Dalla ricostruzione dei fatti nessun inadempimento può essere imputato a Tiscali, in quanto dopo aver diligentemente contattato la cliente, la quale si è invece dimostrata irreperibile, si è attivata verificando con il figlio di quest'ultima il regolare funzionamento del servizio.
- 4) Il 19 aprile 2010, il gestore ha ricevuto una nuova comunicazione da parte del solito rivenditore, con cui venivano segnalati malfunzionamenti per la sola componente voce. Il reclamo era indeterminato, in quanto nella e-mail non è stato indicato il periodo del disservizio. Nonostante la segnalazione non potesse essere qualificata come reclamo, in quanto generica e proveniente da un soggetto diverso rispetto a quello legittimato, Tiscali si è comunque attivata eseguendo delle verifiche sulla rete. All'esito dei controlli, si è accertata l'assenza di anomalie. Dopo aver verificato il regolare funzionamento, Tiscali ha provato a contattare la cliente, la quale si è dimostrata nuovamente irreperibile.
- 5) Solo in data 5 maggio 2010 è stata compiuta la prima valida segnalazione da parte della cliente. In tale occasione, l'assistenza ha potuto effettuare le verifiche necessarie, avvalendosi della collaborazione dell'istante - presente in linea - ed accertando comunque il corretto funzionamento del servizio.
- 6) Il 7 maggio 2010 è pervenuta una nuova segnalazione per disservizio fonia dal rivenditore, non intestatario del servizio. Nonostante la ricezione della comunicazione da un soggetto non legittimato, Tiscali si è attivata diligentemente non riscontrando inconvenienti a carico del servizio ed ha provveduto a contattare più volte la cliente, senza alcun esito. Da quest'ultima data, sino alla comunicazione di recesso, non sono più pervenute segnalazioni di disservizi da parte della cliente o del rivenditore.
- 7) Il 3 ottobre 2011, la resistente ha ricevuto la richiesta di disdetta, prontamente evasa il 24 ottobre 2011.
- 8) Il 31 dicembre 2011, la cliente ha inviato, tramite legale, un reclamo scritto con cui veniva contestata l'emissione della fattura n. xxx, del 2 novembre 2011, relativa al canone adsl per la mensilità di ottobre nonché della fattura n. xxx, dell'1 dicembre 2011, contenente il contributo di disattivazione. Quest'ultimo importo è stato richiesto in forza delle condizioni generali di contratto e delle linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori, nonché in conformità alla l. 40/2007.
- 9) Il 27 gennaio 2012, Tiscali ha inviato riscontro scritto al reclamo, comunicando la legittimità delle fatture ed informando la cliente che in seguito alle verifiche di rete non è stato riscontrato alcun malfunzionamento a carico della linea.
- 10) La cliente non ha fornito alcun elemento atto a comprovare il presunto malfunzionamento. Dalla data di attivazione del servizio (21 gennaio 2010) sino a quella di cessazione (24 ottobre 2011), c'è stato sull'utenza un traffico di ben 3825 chiamate in uscita o in entrata di cui ben 3469 con esito positivo. Per le rimanenti 356, si sono verificati degli inconvenienti di cui 330 dovuti con ogni probabilità allo spegnimento del modem da parte della cliente, senza responsabilità alcuna di Tiscali.

11) Durante la vigenza del contratto non c'è mai stata alcuna segnalazione di malfunzionamento del servizio adsl. Solo il 31 dicembre 2011, viene sollevata genericamente la problematica. L'utente non ha poi provato nelle forme dovute i presunti problemi di funzionamento della linea adsl (avvalendosi di strumenti istituzionali, quali il servizio Misura internet).

La società resistente ha allegato copiosa documentazione con esibizione, tra l'altro, delle schermate di sistema attestanti gli interventi eseguiti in occasione delle segnalazioni, dei log di connessione, delle copie delle comunicazioni ricevute dalla cliente.

L'utente ha depositato tardivamente le sue repliche, pervenute con fax del 13 giugno 2012, laddove avrebbero dovuto essere depositate entro il 7 giugno 2012.

Ai sensi dell'art. 18 della delibera 173/07/CONS, è stata richiesta alla società Tiscali l'esibizione di una copia dei tabulati con il dettaglio del traffico voce.

Nessuna risposta è pervenuta nei termini dall'operatore.

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto procedibile.

Si rammenta, altresì, che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di un servizio di telefonia. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione *"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. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Con riferimento ai malfunzionamenti.

La sig.ra Pirrotta lamenta, come visto, dapprima il malfunzionamento parziale e, in alcuni casi, totale del servizio voce. Si duole altresì del malfunzionamento parziale del servizio adsl. Secondo quanto affermato dall'utente, i problemi sarebbero insorti a partire dall'attivazione dei servizi, persistendo sino alla data di recesso.

Il gestore, invece, deduce il regolare funzionamento dei servizi. Eccepisce, poi, l'assenza di segnalazioni, fatta salva quella inviata dall'utente il 5 maggio 2010. La resistente deduce altresì di aver compiuto le verifiche tecniche di rito, accertando la perfetta funzionalità della linea telefonica voce, mentre nessuna segnalazione le è pervenuta con riferimento alla linea adsl sino al 3 ottobre 2011 (data di esercizio del recesso). Eccepisce, infine, un difetto di

collaborazione imputabile alla ricorrente, la quale non avrebbe fornito la necessaria collaborazione durante gli interventi tecnici, disattendendo agli obblighi contrattuali.

La domanda della ricorrente, come già anticipato, è parzialmente fondata e merita accoglimento, limitatamente alla tipologia di disservizio ed all'arco temporale indennizzatorio sotto delineato.

Con riferimento al servizio adsl la domanda va rigettata, ad eccezione di un breve lasso temporale. Infatti, fatto salvo il periodo 28 settembre 2011 / 24 ottobre 2011, il traffico in entrata ed in uscita, registrato sul tabulato depositato dal gestore, attesta la regolare erogazione del servizio, somministrato ininterrottamente anche per interi giorni. L'utente non ha prodotto eccezioni idonee a superare la documentazione probatoria depositata da controparte, riconducendo le sue difese alla mera contestazione dell'esiguità della velocità del collegamento alla rete, rispetto a quella *ab origine* pattuita. A tale proposito si osserva che l'obbligo del fornitore di specificare nel contratto le prestazioni minime garantite dal servizio dati, giusto disposto della delibera n. 244/08/CSP, non esclude quello imposto all'utente di dimostrare l'inefficienza della fornitura. La lentezza della navigazione, infatti, solo allegata dall'utente, non è stata dallo stesso in alcun modo documentata. Diversamente, egli avrebbe dovuto attivarsi, provando l'insufficienza della velocità di navigazione, anche attraverso l'utilizzo del sistema di rilevazione del software **Ne.Me.Sys**. Pertanto, l'assenza di prova dell'effettiva velocità di navigazione e della sua mancata corrispondenza rispetto alle condizioni concordate, preclude qualsiasi contestazione sul merito. D'altro canto, l'istante, quindi, in presenza dell'asserita lentezza della navigazione, avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso, ma non ha inteso avvalersene, accettando per *factia concludentia* l'asserita bassa velocità. In caso contrario, avrebbe potuto ricorrere alla facoltà concessa dall'**articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS**, laddove dispone 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"*.

Sul malfunzionamento del servizio voce, invece, il gestore non ha provato nelle forme dovute la corretta erogazione del servizio. Le schermate esibite attestano l'esistenza di una problematica. In occasione delle segnalazioni del 20 aprile e del 7 maggio 2010, nell'apposito campo dedicato alla registrazione sip, è possibile leggere la seguente locuzione: *"non registrato"*. Diversamente, nel momento della chiusura del ticket la problematica viene (temporaneamente) risolta (la maschera riporta, infatti, la parola *"registrato"*).

Per altro verso, non sono stati esibiti dalla resistente, nonostante formale richiesta istruttoria, i dati inerenti il traffico in entrata ed in uscita, né è stata giustificata in alcun modo la loro mancata allegazione. D'altronde, non appare possibile ricollegare preclusioni o decadenze alla circostanza che la segnalazione del guasto sia pervenuta dal dealer. Il rivenditore, è soggetto legittimato ad agire per conto di Tiscali. Né è stata disconosciuta dal gestore l'esistenza di un rapporto di collaborazione con il negoziante. Diversamente, si potrebbe negare valore anche al contratto con l'utente, stipulato con l'assistenza del rivenditore, con ciò determinando un'evidente distorsione rispetto alla realtà dei fatti.

Con riferimento all'arco temporale interessato dal disservizio, invece, si distinguono due periodi: dal 1 febbraio sino al 7 maggio 2010 e dal 28 settembre 2011 sino al 24 ottobre 2011.

Il primo periodo è interessato da un malfunzionamento parziale del servizio voce. La natura parziale del disservizio dipende da quanto emerso nel corso del procedimento. La ricorrente si è lamentata, in tutte le sue segnalazioni, di un cattivo funzionamento del servizio, deducendo la ricezione del segnale di occupato per le chiamate in entrata, nonché l'attivazione troppo celere del fax. La delimitazione dell'arco temporale del disservizio al periodo 1 febbraio - 7 maggio del 2010, è la conseguenza della genericità delle affermazioni dell'istante con riferimento ai periodi successivi. Nella fattispecie, la ricorrente pur lamentando di aver eseguito delle segnalazioni anche in data posteriore al mese di maggio 2010, omette totalmente di indicare gli estremi delle segnalazioni asseritamente eseguite.

L'indagine ha, poi, accertato che le doglianze sull'interruzione totale dei servizi sono state sollevate dal ricorrente solo contestualmente all'invio della nota di recesso. Non è stata offerta da parte dell'istante alcuna prova idonea a modificare tale convincimento.

Il secondo periodo, quindi, è caratterizzato dall'assenza della somministrazione dei servizi voce e adsl. L'interruzione completa di entrambi i servizi, lamentata dall'istante in occasione dell'invio della comunicazione di recesso, è documentata in atti. I log di connessione esibiti dal gestore attestano l'assenza di connessioni dal 28 settembre sino alla data di cessazione dell'utenza, con l'effetto di provocare anche l'interruzione del servizio voce in conformità alla stretta dipendenza della linea voip rispetto alla fornitura dell'adsl.

Cio posto, sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, si giunge a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, nell'ambito delle controversie inerenti il settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"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"* (Cass. Civ. n.2387/04). Parimenti consolidato è il principio di vicinanza della prova, anch'esso fatto proprio da questo Co.re.com., secondo cui: *"l'onere della prova, poi, dev'essere ripartito oltretutto secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge tendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio"* (Cass, Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533 e 10 gennaio 2006 n. 141). Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della deduzione dell'utente di un malfunzionamento, è onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrandone la regolarità nella fornitura, ovvero provare – sempre ex art. 1218 c.c. – che **l'inadempimento o il ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile allo stesso operatore**. Nel caso di specie, il gestore non ha dimostrato di aver risolto il disservizio e, pertanto, l'utente, andrà indennizzato per il periodo *ut supra* delineato.

Per il periodo dal 7 maggio 2010 sino al 28 settembre 2011, come appena accennato, la ricostruzione offerta dall'utente non è convincente. Non sono stati allegati segnalazioni o validi documenti, inviati medio-tempore al gestore, diretti a sollecitare la risoluzione di guasti. **Non può sottacersi, infatti, che la sig.ra Pirrotta è rimasta verosimilmente inerte** per un lungo periodo di tempo, non avendo mai presentato reclami al gestore **se non a distanza di circa un anno e mezzo dall'ultima segnalazione**. Parimenti, il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato avviato solo diversi mesi dopo la chiusura del rapporto tra le parti (depositato precisamente l'1 febbraio 2012). L'azione tempestiva dell'istante, ove accompagnata dall'istanza per l'emanazione di un provvedimento d'urgenza, gli avrebbe consentito di giungere ad una celere risoluzione del problema.

Diversamente, riconoscendo un indennizzo per l'intero periodo lamentato dal ricorrente, l'odierna delibera produrrebbe una distonia rispetto al principio di proporzionalità sopra citato, nonché ai canoni di equità, equilibrio e ragionevolezza consuetamente richiamati nei *decisum* dell'Autorità.

2.2 Sull'addebito di somme non dovute.

La ricorrente si duole, altresì, dell'addebito di somme per canoni e costi di disattivazione non dovuti. La resistente eccepisce di aver inviato, il 27 gennaio 2012, un riscontro scritto al reclamo, comunicando la legittimità delle fatture ed informando la cliente che in seguito alle verifiche di rete non è stato riscontrato alcun malfunzionamento a carico della linea.

Ciò posto, la domanda è parzialmente fondata. Senz'altro sono da stornare le somme contenute nella fattura emessa per il mese di ottobre del 2011, in quanto è comprovata l'assenza dei servizi in tale periodo. Parimenti vanno stornate tutte le bollette successivamente emesse ad eccezione di quella contenente i costi di disattivazione.

Sotto diverso profilo, va affrontata, infatti, la problematica dei costi richiesti alla Pirrotta a titolo di contributo di disattivazione. A tale proposito, **il decreto Bersani bis** (convertito con **L. n. 40/2007**) all'**art. 1, co. 3**, prevede che *"i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e **senza spese non giustificate da costi dell'operatore** e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. **Le clausole difformi sono nulle...omissis**".*

Come chiarito dalla Direzione Tutela dei Consumatori, lo spirito della norma è quello di garantire la massima concorrenza fra le offerte disponibili sul mercato, per rafforzare il diritto di scelta dei consumatori. La norma resterebbe lettera morta ove, invece, l'operatore imponesse all'utente di corrispondere delle somme svincolate da costi effettivamente sostenuti e documentati.

Orbene, la società Tiscali Italia xxx ha riportato in una apposita tabella riepilogativa - pubblicata nel sito di Tiscali al link <http://assistenza.tiscali.it/commerciale/costidisattivazione/>, consultabile anche attraverso il sito www.agcom.it nella sezione "tutela dell'utenza e condizioni economiche dell'offerta" - i costi di disattivazione, che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all'approvazione dell'Agocm, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n.40/2007.

L'importo di euro 35,84 (trentacinque/84), oggetto di contestazione, rientra tra i costi effettivi di gestione previsti e riportati nella predetta tabella riepilogativa di Tiscali, applicati in misura diversa in relazione alla tecnologia presente sull'utenza interessata. Secondo quanto allegato dall'operatore e non contestato dalla ricorrente, si è verificata una cessazione del servizio. Verificato il tipo di tecnologia utilizzata (cod. 007), la somma applicata è adeguata ai parametri contenuti nella tabella su citata.

Non merita accoglimento, quindi, la domanda di rimborso dei costi di disattivazione, mentre andranno stornate tutte le ulteriori fatture contenenti addebiti per i periodi successivi al 30 settembre 2011.

2.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

La ricorrente afferma di aver inviato numerosi reclami anche attraverso il dealer con cui ha *ab origine* intrattenuto i rapporti.

L'operatore, invece, eccepisce di aver ricevuto soltanto una segnalazione del 5 maggio 2010. Tiscali non riconosce alle ulteriori comunicazioni ricevute valore di reclamo, in quanto di contenuto generico e provenienti da soggetto asseritamente non legittimato.

Seguendo le indicazioni provenienti dalla delibera **179/03/CSP**, il reclamo è *"l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata"*.

Orbene, la comunicazione del 5 maggio 2010, così come riconosciuto dalla resistente, rappresenta un valido reclamo. La maschera di Tiscali, aperta in occasione del contatto, attesta incontrovertibilmente la presenza di una segnalazione di malfunzionamento della signora Pirrotta. In quell'occasione, stando alle affermazioni dell'operatore, non è stata riscontrata l'esistenza di un disservizio sulla linea. A fronte del rigetto del reclamo, è stata fornita all'istante una risposta scritta solo il 27 gennaio 2012. Nessun altro documento e nessuna ulteriore prova è stata offerta da Tiscali a tal proposito. Alla luce di ciò, insorge una responsabilità della resistente per il ritardo nella risposta scritta al reclamo.

Diversamente, al fine di non incorrere in responsabilità, Tiscali avrebbe dovuto allegare nei termini sanciti dall'art. 3.3. della propria carta dei servizi (45 giorni) una risposta chiara ed esauritiva al reclamo, allegato dall'utente, dimostrando di aver adempiuto a quanto disposto dall'**art. 4, comma 1, delibera 179/03/CSP**.

Più precisamente, poi, l'**art. 8, comma 4**, della predetta delibera, recita: *"gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a*

quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso ...omissis In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti".

A tale proposito non appare pleonastico rammentare che la mancata risposta al reclamo determina *una mancanza di ascolto, dialogo e contraddittorio* tra utente e gestore, **meritando quindi il riconoscimento di un indennizzo.**

4 Indennizzi, rimborsi e storni.

Dovrà essere disposto lo storno della fattura n. xxx del 02 novembre 2011, nonché tutte le eventuali ulteriori fatture o solleciti contenenti addebiti riferibili ai periodi successivi al 30 settembre 2011, fatta salva la bolletta n 114866004 del 01 dicembre 2011, contenente il contributo di disattivazione. Quest'ultima rimarrà a carico della ricorrente. Qualora le fatture da annullare dovessero contenere anche richieste relative a periodi precedenti, lo storno dovrà avvenire pro-quota. Ove le fatture siano state saldate, andrà corrisposto il rimborso in favore dell'istante.

All'istante dovrà, poi, essere corrisposto un indennizzo per il malfunzionamento parziale del servizio voce, nella misura di € 2,50 *pro-die*, ex art. 5, 2 co., delibera 73/11/CONS: "*nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento.*"

Il *dies a quo* individuato per il calcolo dell'indennizzo è l'1 febbraio 2010. Il *dies ad quem* è, come visto, il 7 maggio 2010.

Va altresì riconosciuto al ricorrente un indennizzo per l'interruzione totale dei due servizi, voce e adsl.

Il *dies a quo* è il 3 ottobre 2011. Il *dies ad quem* è il 24 ottobre 2011, ovvero la data di cessazione dell'utenza.

In entrambi i casi il conteggio dovrà tenere conto del giorno di franchigia previsto dalla carta dei servizi del gestore.

Con riferimento al *quantum*, invece, l'articolo 5, co. 1, delibera 73/11/CONS (Indennizzo per malfunzionamento del servizio), testualmente recita: "*In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione....omissis...*".

Si riconosce, infine, all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo nella misura massima prevista dal regolamento (€ 300,00). Sono infatti trascorsi oltre trecento giorni, tra la data in cui è stato proposto il reclamo (5 maggio 2010) e quella di invio della risposta scritta da parte di Tiscali (27 gennaio 2012).

All'utente dovranno, dunque, essere riconosciute le seguenti somme:

- a) € 235,00 (duecentotrentacinque/00), per 94 (novantaquattro) giorni di malfunzionamento parziale del servizio voce;
- b) € 100,00 (cento/00), per 20 (venti) giorni d'interruzione completa del servizio adsl;
- c) € 100,00 (cento/00), per 20 (venti) giorni d'interruzione completa del servizio voce;
- d) € 300,00 (trecento/00), per il ritardo nella risposta al reclamo.

Come da orientamento consolidato, il calcolo dell'indennizzo, si conforma altresì ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, che presuppongono una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito.

5 Sulle spese di procedura.

L'art. 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".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, la presenza dell'istante all'udienza di conciliazione, l'accoglimento parziale dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese. Si riconosce, pertanto - in conformità a quanto previsto dall'**articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS** - l'importo di **€ 100,00 (cento/00)**, in favore dell'utente, a titolo di rimborso spese di procedura di conciliazione e di definizione.

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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta; All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'irricevibilità della memoria di replica depositata dalla ricorrente il 13 giugno 2012.

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza proposta dalla sig.ra Pirrotta xxx, con rigetto delle ulteriori domande.

La società Tiscali Italia xxx, è tenuta, pertanto, a stornare in favore dell'istante la fattura n. xxx del 02 novembre 2011, nonché tutte le ulteriori fatture o solleciti contenenti addebiti riferibili a periodi successivi al 30 settembre 2011, fatta salva la bolletta n 114866004 del 01 dicembre 2011 che rimarrà a carico della ricorrente.

Tiscali Italia xxx, è tenuta altresì a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

- a) **€ 235,00 (duecentotrentacinque/00)**, per 94 (novantaquattro) giorni di malfunzionamento parziale del servizio voce;
- b) **€ 100,00 (cento/00)**, per 20 (venti) giorni d'interruzione completa del servizio adsl;
- c) **€ 100,00 (cento/00)**, per 20 (venti) giorni d'interruzione completa del servizio voce;
- d) **€ 300,00 (trecento/00)**, per il ritardo nella risposta al reclamo.
- e) **€ 100,00 (cento/00)**, a titolo di rimborso spese di procedura.

Con la precisazione, 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.

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, 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 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica 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 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Mangano

V. Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
f.to Avv. Rosario Carnevale