

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 6/2011

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: - XXXX XXX di Fichera XXXXX c/ Tiscali Italia XXX.

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 provvedimento 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 25/06/2010, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 7834, con cui la ditta XXXX XXX di Fichera XXXX ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la XXX 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. modifiche ed integrazioni;

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Vista la nota del 02/07/2010 (prot. n. 5267), 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. 6994 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.

La ditta ricorrente, XXXX XXX di Fichera XXXX, con sede in XXXXX, in data 22/07/2009 sottoscriveva un modulo di adesione per l'attivazione di un'utenza telefonica business, Voce + ADSL, con l'operatore Tiscali Italia XXX., allo scopo di ottenere la migrazione della propria utenza (XXXXXXXX) dall'operatore Wind Infostrada al gestore Tiscali. L'offerta suddetta, denominata "Office one 1 linea", comprendeva il servizio voce + l'accesso ad internet al costo mensile di euro 36,50 ed il pagamento con addebito su conto corrente.

Alla sottoscrizione non seguiva l'attivazione, nonostante i solleciti inoltrati dall'utente, che, in data 15/09/2009, formalizzava disdetta all'operatore Tiscali, a mezzo raccomandata A.R. La società anzidetta provvedeva, nonostante la richiesta di disdetta, ad attivare il servizio in data 06/10/2009, spiegando all'utente, dietro sua richiesta, che l'istanza di risoluzione contrattuale, perchè fosse operativa, doveva essere corredata da una copia del documento d'identità dello stesso. L'utente, con nuova raccomandata del 04/11/2009, reiterava la richiesta di disdetta, allegando la copia del proprio documento d'identità e chiedendo la revoca dell'addebito delle somme sul proprio conto corrente. L'operatore suddetto manteneva attivo il contratto, disattendendo le richieste di cessazione da parte dell'utente e continuando ad emettere nuove ed ulteriori fatture. L'utente lamenta di non aver potuto utilizzare nè il servizio voce, nè la linea ADSL, quest'ultima per circa due mesi, a causa del mancato invio del modem da parte della società Tiscali. Il modem, infatti, perveniva all'indirizzo dell'utente dopo la sua istanza di disdetta.

Gli inconvenienti sopra menzionati determinavano, come dichiarato dall'istante, disagi e difficoltà di comunicazione dello stesso con la propria clientela e con i fornitori.

L'utente lamenta, altresì, che ai disservizi sopra elencati si è aggiunto il ritardo nella migrazione dal gestore Tiscali verso altro operatore, per il mancato rilascio della linea e per aver posto in essere, il predetto gestore, comportamenti ostativi, fornendo codici di migrazione errati.

Permanendo tali inconvenienti, in data 25/03/2010, l'istante adiva questo Corecom, depositando istanza di conciliazione.

In data 22/04/2010 si concludeva il procedimento conciliativo con verbale di mancata conciliazione, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie, giusta delibera Agcom n. 173/07/Cons.

Successivamente, con istanza del 25/06/2010, prot. n. 7834, l'utente ha chiesto a questo Corecom l'avvio del procedimento per la definizione della controversia in oggetto ed, in particolare, ha chiesto:

- 1) lo storno di tutte le fatture pervenutegli dal mese di ottobre 2009 in avanti (incluso il ritiro della pratica dalla società di recupero crediti);
- 2) l'indennizzo e/o il risarcimento di euro 2000,00 per i disservizi subiti;
- 3) la disattivazione dell'utenza dall'operatore Tiscali.

La società convenuta ha depositato una memoria difensiva, agli atti istruttori, nella quale contesta integralmente le affermazioni della parte istante. In particolare dichiara che in data 29/07/2009, a seguito della comunicazione del codice di migrazione, si dava avvio al processo di migrazione della linea dall'operatore Wind a Tiscali. In data 28/08/2009, a seguito di una prima notifica di rifiuto, da parte di Wind, della richiesta di migrazione, la società Tiscali riproponeva la suddetta richiesta.

In data 22/09/2009 la società convenuta riceveva la richiesta di disdetta contrattuale da parte dell'utente, ma non la considerava valida, in quanto era sprovvista del documento di identità dell'utente stesso. Dichiara, altresì, di non aver proceduto alla cessazione del servizio, conformemente alla volontà dell'utente, poichè era ancora in corso il processo di migrazione, che si concludeva il 06/10/2009, data in cui il servizio veniva attivato.

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Tiscali produce la documentazione che dimostra che, nel lasso di tempo tra il 5 ed il 12/10/2009, il proprio corriere incaricato effettuava cinque tentativi di consegna del modem al cliente, che in ogni occasione rifiutava la consegna stessa. Successivamente, il 14/10/2009 il cliente otteneva dalla stessa Tiscali il codice di migrazione per il passaggio ad altro operatore. A questo riguardo, Tiscali precisa di non aver potuto far cessare il servizio, poichè era in corso la migrazione, sostenendo che se avesse dato seguito alle richieste del cliente, ciò avrebbe comportato l'interruzione del servizio a carico del cliente stesso. La società convenuta dichiara, altresì, che in data 07/06/2010 si completava il processo di migrazione. Riguardo l'asserita mancata fruizione, da parte dell'utente, del servizio ADSL, Tiscali dichiara che tale disagio è avvenuto a causa del rifiuto di ricevere il modem, opposto dal cliente stesso, e dimostra, fornendo i tabulati di traffico, che il servizio voce è stato, invece, fruito, dalla data di attivazione a quella di cessazione del servizio, precisamente dal 6/10/2009 al 22/6/2010. Dichiara che le fatture, contabilizzate a carico del cliente, che risultano cinque in tutto, ammontano ad euro 497,85 e si riferiscono ai canoni pattuiti ed al traffico telefonico effettuato dal cliente. Conclude, respingendo la richiesta di indennizzo avanzata dalla parte istante, sul presupposto che la stessa non ha subito un reale disservizio, avendo fruito dell'utenza voce in maniera continuativa ed avendo rinunciato alla fruizione del servizio ADSL, per il rifiuto da essa stessa opposto alla consegna del modem. Riguardo al processo di migrazione, Tiscali ribadisce di essersi attivata, in un primo momento, ad espletare la richiesta di migrazione, in qualità di operatore "recipient", sostenendo i relativi costi, e successivamente per comunicare al cliente il codice di migrazione per consentire il passaggio ad altro gestore "recipient".

2) Valutazioni in ordine al caso in esame.

Si premette che il giorno fissato per l'udienza di discussione relativa all'odierna controversia, la società Tiscali è rimasta assente, benchè convocata. Si dà atto, tuttavia, che la stessa aveva proposto di poter intervenire in udienza telefonicamente, ma che la proposta non è stata accolta da questo Corecom.

Con riferimento al merito si osserva che la controversia qui esaminata ha ad oggetto una pluralità di disservizi lamentati dall'utente: la ritardata attivazione dei servizi voce ed ADSL; l'attivazione tardiva degli stessi, quando ormai era venuto meno l'interesse dell'istante alla loro attivazione; un asserito comportamento ostativo del gestore Tiscali alla migrazione dell'utente verso nuovo operatore.

Quanto al primo disservizio, dall'istruttoria emerge che, dalla data di sottoscrizione del contratto (22/07/2009) alla data di attivazione (06/10/2009), risulta intercorso un tempo superiore al termine massimo fissato dalla carta dei servizi dell'operatore Tiscali per l'attivazione dei servizi stessi. Infatti l'art. 6.1 della carta dei servizi stabilisce un termine massimo per l'attivazione, di 45 giorni lavorativi. Nel caso di specie è evidente che il termine complessivamente impiegato per le attivazioni di che trattasi è stato pari a 77 giorni. Ne consegue che, stando agli impegni contrattuali, il gestore Tiscali, non avendo rispettato i termini suddetti, si obbliga, ai sensi dell'art. 9 della propria carta dei servizi, a corrispondere all'utente un indennizzo fino ad un importo massimo di euro 5,16 per ogni giorno di ritardo.

Nessuna comunicazione risulta essere stata effettuata all'utente per informarlo circa i motivi del ritardo nell'attivazione dei servizi sopra considerati, in violazione dei criteri di trasparenza, chiarezza e tempestività richiamati dalla stessa Agcom nella delibera n. 179/03/CSP.

In secondo luogo, la società Tiscali dimostra di disattendere la volontà di disdetta dell'utente, chiaramente manifestata con una prima lettera raccomandata del 15/09/2009, reiterata più volte. La volontà di recesso dell'utente appare giustificata dall'evidente inadempimento contrattuale del gestore, stante il ritardo nell'attivazione, di cui si è detto.

La giustificazione addotta, al riguardo, dall'operatore per motivare il mancato accoglimento della prima richiesta di disdetta del 15/09/2009 (e precisamente, la mancata produzione del documento di identità dell'utente) appare destituita di fondamento, non solo perchè nessuna disposizione obbliga l'utente ad allegare all'istanza di recesso il proprio documento di identità, ma oltretutto si deve considerare che la richiesta in questione contiene la volontà chiara ed univoca, da parte dell'utente, di recesso contrattuale, la sua firma, il timbro della ditta e tutti i dati anagrafici, utili ai fini della sua corretta identificazione.

Dall'istruttoria emerge univocamente che il servizio voce è stato, da Tiscali, attivato in data 06/10/2009, successivamente alla ricezione della prima istanza di disdetta contrattuale del cliente. In proposito, l'art. 6.3 della carta dei servizi dell'operatore stabilisce che lo stesso debba provvedere alla disattivazione dei servizi non oltre 30 giorni dalla ricezione della richiesta di disdetta da parte del cliente. Nel caso di mancato rispetto della tempistica di cui all'art. 6.3, il cliente ha diritto all'indennizzo secondo il parametro stabilito nel successivo art. 9. Considerato che, stando alle affermazioni dell'operatore, la richiesta di disdetta contrattuale perveniva in data 22/09/2009, entro il termine massimo del 21/10/2009, esso avrebbe dovuto provvedere alla cessazione dei servizi, conformemente alla volontà dell'utente. Tiscali ha invece cessato l'utenza solo il 07/06/2010, e ciò, nonostante tre espresse ed univoche istanze di disdetta da parte dell'utente stesso (rispettivamente del 15/09/2009, del 04/11/2009 e del 15/02/2010), tutte disattese dal gestore. Tale comportamento configura anche la violazione delle previsioni di cui all'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007, che riconosce agli utenti il diritto di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali, salvo preavviso, come si è detto, non superiore a trenta giorni.

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Quanto all'asserito comportamento ostativo, da parte della società Tiscali, alla migrazione dell'utente verso nuovo operatore, essa giustifica la ritardata cessazione del servizio al fatto che fosse in corso il processo di migrazione, sostenendo che la cessazione avrebbe comportato l'interruzione del servizio e, pertanto, disagi a carico dell'utente. Per tale ragione il gestore dichiara di aver potuto prendere in carico la richiesta di disdetta solo a conclusione del processo di migrazione, completato il 07/06/2010.

A questo proposito occorre considerare la disciplina in materia di procedure di migrazione, di cui alla delibera Agcom n. 274/07/Cons, e succ.mod.e.int.

Occorre qui considerare le argomentazioni fornite da Tiscali nella propria memoria difensiva: infatti l'operatore, per escludere la propria responsabilità, afferma che il processo di migrazione della linea dal precedente operatore (Wind) a Tiscali, veniva una prima volta interrotto a causa di una prima notifica di rifiuto da parte di Wind e che, successivamente, Tiscali riproponeva la richiesta di migrazione. Ancora, il 22/09/2009 (data di ricezione della prima disdetta da parte del cliente) il processo di migrazione risultava non concluso e, per tale ragione, Tiscali afferma di non avere potuto procedere alla cessazione del servizio. In definitiva, la migrazione verso Tiscali si perfezionava solo in data 06/10/2009, quando ormai era venuto meno l'interesse dell'utente al mantenimento in vita del contratto, tant'è che lo stesso, in precedenza, ne aveva fatto disdetta. Tuttavia Tiscali afferma di avere provveduto a comunicare al cliente tempestivamente, in data 14/10/2009, il codice di migrazione per consentirgli la migrazione verso un altro operatore, mantenendogli sempre attivo il servizio per non procurare un ulteriore disagio. Tale ultimo processo di migrazione da Tiscali verso nuovo operatore si concludeva il 7/6/2010.

Si deve, in proposito, come detto, fare riferimento alle procedure di migrazione, come disciplinate dalla citata delibera Agcom n. 274/07/Cons ed, in particolare, dalla delibera n. 41/09/Cir., che ne modifica, in parte, la disciplina: diversi adempimenti e scambi di comunicazioni sono posti a carico degli operatori (c.d. *donating* e *recipient*) tra i quali intercorre il processo di migrazione relativo ad un determinato utente. E' stabilito, inoltre, che gli operatori coinvolti nella migrazione possano interrompere il processo o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali, espressamente prestabiliti in sede di stipulazione degli accordi di interconnessione. E' pur vero, tuttavia che, ai sensi dell'art. 17, comma 7 della delibera Agcom n. 274/07/Cons, l'operatore "ricevente" ha comunque l'obbligo, in caso di ricezione di una richiesta di recesso da parte del cliente, di procedere senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o di migrazione. Tale adempimento non risulta essere stato posto in essere dal gestore Tiscali, che, anzi, ha disatteso non solo la prima richiesta di disdetta dell'utente, ma anche le successive. Per quanto sopra esposto, si ritiene fondato e meritevole di accoglimento l'odierno ricorso proposto dalla parte istante.

Considerato che, come si evince dall'istruttoria, il gestore Tiscali Italia XXX:

- 1) ha provveduto all'attivazione dei servizi dedotti in contratto (servizio voce e servizio ADSL) oltre il termine massimo di 45 giorni fissato dalla carta dei servizi del predetto operatore, in violazione dell'art. 6.1 della stessa carta e che, pertanto, l'utente ha diritto all'indennizzo per ciascun disservizio subito, ai sensi dell'art. 9 della predetta carta dei servizi, secondo il parametro ivi stabilito, di euro 5,16 per ogni giorno di ritardo, per n. 24 giorni di ritardo attivazione servizio voce, pari a complessivi euro 123,84 (centoventitre/84), e per n. 24 giorni di ritardo attivazione servizio ADSL, pari all'importo complessivo di euro 123,84 (centoventitre/84);
- 2) ha disatteso ingiustificatamente le ripetute richieste di disdetta contrattuale da parte dell'utente, emettendo fatture in seguito alla ricezione delle istanze di disdetta, per l'importo complessivo di euro 497,85 (quattrocentonovantasette/85), e che, pertanto, l'utente ha diritto allo storno integrale delle stesse e di quelle ulteriori che, nel frattempo, risultino essere state emesse, nonchè al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti;
- 3) ha violato l'obbligo stabilito dall'art. 17, comma 7 della delibera Agcom n. 274/07/Cons, di procedere senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o di migrazione, disattendendo le reiterate richieste di recesso da parte dell'odierno istante e che, pertanto, lo stesso ha diritto all'indennizzo computato ai sensi dell'art. 9 della carta dei servizi, dal 21/10/2009 (data risultante dall'abbattimento dei primi 30 giorni dalla ricezione della disdetta) al 7/6/2010 (data di conclusione del processo di migrazione), pari a complessivi 230 giorni, per l'importo di euro 1186,80 (millecentoottantasei/80)

Atteso che le argomentazioni fornite in sede istruttoria dalla Società convenuta non possono trovare accoglimento, al fine di escludere o limitare la propria responsabilità in relazione all'odierna controversia, posto che sono state riscontrate, come si evince in premessa, diverse violazioni normative e contrattuali;

Ritenuto che debba trovare accoglimento la richiesta della parte istante, intesa ad ottenere dalla società Tiscali l'immediata disattivazione dell'utenza, qualora la stessa non vi abbia, nel frattempo, provveduto;

Considerato, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Corecom all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne il ricorrente dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 200,00 (duecento), in considerazione del comportamento dell'operatore convenuto, sia nel corso del procedimento di conciliazione che 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

- 1) L'operatore Tiscali Italia XXX è tenuto a:
 - a) liquidare in favore dell'utente, XXXXX XXX di Fichera XXXXX, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 123,84 (centoventitre/84), a titolo di indennizzo per n. 24 giorni di ritardo nell' attivazione del servizio voce;
 - b) liquidare, altresì, all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 123,84 (centoventitre/84), a titolo di indennizzo per n. 24 giorni di ritardo nell' attivazione del servizio ADSL;
 - c) stornare l'intero importo delle fatture emesse a carico del cliente dal mese di ottobre 2009 in avanti, per l'importo complessivo di euro 497,85 (quattrocentonovantasette/85) e di quelle ulteriori che, nel frattempo, risultino essere state emesse, nonchè provvedere al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti;
 - d) liquidare al predetto utente l'ulteriore indennizzo di euro 1.186,80 (millecentoottantasei/80), per le motivazioni di cui al punto 3), in premessa;
 - e) corrispondere all' utente, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 200,00 (duecento), in considerazione del comportamento dell'operatore convenuto, sia nel corso del procedimento di conciliazione che nella fase di definizione della controversia;
 - f) stabilire che l'operatore provveda alla disattivazione dell'utenza, qualora lo stesso non vi abbia nel frattempo, provveduto;
- 2) 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;
- 3) 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.;
- 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'art. 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 Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) 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