

DELIBERA N. 20/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ D'ALFONSO/TISCALI ITALIA ■■■■

IL CORECOM LAZIO

1

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 28 luglio 2010.

VISTA 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"*;

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante *"Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni"* e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 23 febbraio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/95/2010, con cui il sig. ■■■■ D'Alfonso ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia ■■■■ (di seguito, per brevità, anche denominata "Tiscali");

VISTA la nota del 3 marzo 2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 12 marzo 2010 con la quale il sig. ■■■■ D'Alfonso ha presentato la memoria difensiva ed i documenti richiesti;

VISTA la nota del 12 marzo 2010 con la quale la società Tiscali Italia ■■■ ha presentato la memoria difensiva e i documenti ;

VISTA la nota del 1 aprile 2010 con la quale il sig. ■■■ D'Alfonso ha presentato le integrazioni e le repliche alle produzioni avversarie;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. ■■■ D'Alfonso, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) il 21 marzo 2006, la società Tiscali, su richiesta dell'istante, attivava il servizio linea voce e ADSL;

2) il servizio ADSL ha presentato immediatamente problemi di connessione, che, nonostante le richieste di intervento dell'istante, non sono mai stati risolti. In data 19 novembre 2008, pertanto, l'istante comunicava la disdetta del contratto;

3) a seguito della disdetta contrattuale ricevuta il 20 novembre 2008, Tiscali disattivava il servizio ADSL, ma non rilasciava la linea voce, precludendo all'utente il passaggio ad altro operatore e precludendo altresì l'utilizzo dell'ADSL;

4) solo a seguito di un provvedimento del Corecom, in data 16 maggio 2009, Tiscali disattivava il servizio voce;

5) dall'esame degli estratti del conto corrente bancario, l'istante si accorgeva che per il periodo 1 giugno 2006 – 22 dicembre 2008 era stato prelevato da Tiscali un importo mensile di Euro 65,90 (per complessivi Euro 1.977,00), senza alcuna causale;

6) successivamente alla disdetta ed alla cessazione della linea, Tiscali addebitava all'utente ulteriori importi per Euro 46,00;

7) esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione per la mancata comparizione dell'operatore all'udienza, con l'istanza di definizione, il sig. D'Alfonso chiedeva quindi lo storno dell'insoluto presente, il rimborso dell'importo di Euro 2.023,00 e la corresponsione di un indennizzo per i disservizi di Euro 2.000,00 oltre spese legali per Euro 250,00;

7) con memoria del 12 marzo 2010, l'istante ha documentato gli addebiti sul conto corrente bancario effettuati da Tiscali, di cui chiede la restituzione;

8) con memoria del 12 marzo 2010, Tiscali precisava che: a) l'istante aveva aderito alla registrazione del Contratto ADSL Flat e Tutto Tiscali Free ADSL e Voce; b) dal 25 gennaio 2007 al 30 ottobre 2008 aveva saltuariamente chiesto assistenza tecnica al Servizio Clienti per problemi di connessione, riconducibili al filtro, al cavo di rete del computer risultante scollegato, al modem spento, tutti risolti; c) a seguito della disdetta, Tiscali aveva comunicato al cliente il codice di migrazione da trasmettere a Telecom Italia; d) a seguito della richiesta di chiarimenti in ordine alla presunta doppia fatturazione, Tiscali aveva precisato che si trattava di due servizi distinti adsl e voce utilizzati dal cliente; e) in data 20 marzo 2009 l'ordine di cessazione del servizio veniva processato sui sistemi di Telecom Italia, la quale in data 30 marzo 2009 comunicava la notifica di

cessazione; f) a seguito della segnalazione del Corecom, Tiscali provvedeva ad annullare tutto le fatture insolute per un importo complessivo di Euro 103,48;

9) con memoria del 1 aprile 2010, l'istante contestava la fondatezza di quanto dedotto dall'operatore e la mancanza di riscontri probatori.

2. Motivi della decisione

3

2.A. Sul rito

In via preliminare, si dispone lo stralcio della seconda memoria dell'utente, in quanto inviata tardivamente, oltre il termine assegnato nella lettera di avvio del procedimento.

2.B. Nel merito

2.B.1. Sul malfunzionamento della linea ADSL

L'istante lamenta il malfunzionamento della linea ADSL per circa un anno. Sul punto, l'operatore ha confermato le saltuarie segnalazioni effettuate dall'utente al Servizio Clienti nel periodo 25 gennaio 2007-30 ottobre 2008, dichiarando tuttavia di aver fornito tutto il supporto necessario per risolvere le problematiche "riconducibili al filtro, al cavo di rete del computer risultante scollegato, al modem spento".

Tale dichiarazione in ordine alle cause dei problemi lamentati dall'utente è rimasta, tuttavia, priva di qualsivoglia sostegno probatorio, non avendo l'operatore prodotto alcuna documentazione o relazione tecnica da cui risulti in modo inequivocabile quanto asserito, e non avendo fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti a seguito dei reclami svolti dall'istante.

Si deve dunque ritenere che effettivamente la linea ADSL abbia funzionato in maniera irregolare e discontinua, per cause imputabili all'operatore e non risolte.

2.B.2. Sul ritardo nella lavorazione della disdetta

Risulta in atti che l'istante ha comunicato la disdetta del contratto con raccomandata del 19 novembre 2008 ricevuta in data 20 novembre 2008. A seguito della disdetta, Tiscali provvedeva alla cessazione della linea ADSL, ma non alla cessazione della linea voce, continuando ad addebitare all'utente i costi del servizio voce successivamente alla disdetta. L'utente si è trovato quindi nell'impossibilità di utilizzare l'ADSL e nell'impossibilità di passare ad altro operatore.

In ordine a queste contestazioni, Tiscali nulla ha dichiarato in ordine alla cessazione della linea ADSL; ha dichiarato di aver comunicato in data 24 gennaio 2009 al cliente il codice di migrazione da trasmettere a Telecom Italia; di aver aggiornato il cliente sullo stato della pratica il 20 marzo 2009 a seguito di segnalazione di codesta Autorità; che il 20 marzo 2009 l'ordine di cessazione del servizio veniva processato sui sistemi di Telecom Italia, la quale comunicava la relativa notifica di cessazione in data 30 marzo 2009; di aver provveduto, a seguito di segnalazione di codesta Autorità, a stornare n. 4 fatture dei mesi di febbraio, marzo e aprile 2009, producendo le relative note di credito.

Al di là di tali dichiarazioni, la società Tiscali non ha prodotto tuttavia alcuna specifica documentazione probatoria in ordine a quanto sostenuto e non ha provato l'avvenuta comunicazione al cliente del codice di migrazione, né di aver adeguatamente informato il cliente sullo stato della pratica. D'altra parte, dalla richiesta ULL prodotta (e dalla documentazione contenuta nel fascicolo Prot. C 209/09 aperto a seguito dell'istanza dell'utente per l'adozione di provvedimento temporaneo del 12 marzo 2009) risulta che solo in data 20 marzo 2009 l'operatore ha inviato a Telecom l'ordine di cessazione della linea, che è stata definitivamente liberata il successivo 30 marzo 2009. A ciò si aggiunga, per l'appunto, che l'operatore ha provveduto solo a seguito della detta istanza, della segnalazione di codesta Autorità e del successivo provvedimento del Corecom. Peraltro, provvedendo allo storno delle fatture risultanti insolute ha riconosciuto che gli importi con esse richiesti non erano dovuti, con ciò per *facta concludentia* ammettendo la responsabilità del ritardo, esclusivamente imputabile all'operatore medesimo, nella lavorazione della disdetta della linea voce.

Tiscali non ha provato dunque di essersi attivato per rendere effettivo il recesso nel rispetto dei tempi normalmente previsti dal contratto, né ha provato di aver adeguatamente informato l'utente di eventuali difficoltà incontrate nella gestione del recesso.

In ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'AGCOM – nell'intento di dettare misure *“a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40”* – ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale.

Questo premesso, si osserva che il disposto del citato articolo 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (*cfr.* articolo 70, comma 1, lettera b). Sotto questo punto di vista, si osserva che né Tiscali né l'istante hanno depositato le condizioni generali di contratto e che, parallelamente, la carta dei servizi non disciplina la fattispecie specifica. Ai fini del computo del termine si farà dunque riferimento all'art. 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40, che prevede in 30 giorni il massimo termine di preavviso per il trasferimento delle utenze presso altro operatore.

Considerato dunque che la società avrebbe dovuto garantire la disponibilità della linea dalla data di ricezione della comunicazione di disdetta contrattuale, e precisamente dalla data del 20 novembre 2008 (da ritenersi coincidente con il *dies a quo* di efficacia della risoluzione contrattuale, in mancanza del contratto e delle condizioni generali di contratto), e che la linea è stata liberata solo il 30 marzo 2009, sussiste 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, nonché il diritto allo storno delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto già essere risolto. In ordine a tale ultimo diritto ed alla relativa domanda di storno avanzata dall'utente, deve ritenersi cessata la materia del contendere, avendo l'operatore prodotto le note di credito con cui ha proceduto all'annullamento delle fatture risultanti insolute. Quanto invece al diritto di indennizzo si utilizzerà come base di calcolo 100 giorni, così ottenuto: 20.11.2008 - 30.3.2009 = 130 giorni, da cui sono stati detratti i 30 giorni previsti dall'art. 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40.

2.B.3. Sulla ripetizione di somme non dovute

L'istante lamenta un addebito mensile sul conto corrente bancario da parte di Tiscali dell'importo di Euro 65,90, di cui ignora la causale di pagamento, nonostante abbia sollecitato chiarimenti al riguardo all'operatore.

La difesa di Tiscali dichiara di aver comunicato all'utente la regolarità delle fatture emesse, trattandosi di due servizi distinti, Adsl e voce, utilizzati dal cliente.

Anche in questo caso, tuttavia, non può non rilevarsi come le dichiarazioni dell'operatore siano rimaste mere asserzioni, prive di qualsivoglia riscontro probatorio. L'operatore infatti dichiara che l'utente avrebbe aderito alla registrazione del contratto ADSL Flat e Tutto Tiscali Free Adsl e Voce, ma non produce però la copia dei contratti e/o della registrazione, pure richiesta con la lettera di avvio del procedimento.

L'operatore non ha prodotto neppure la copia delle fatture emesse in relazione al contratto ADSL, ma solo un prospetto riepilogativo, privo di qualsivoglia valore probatorio in ordine all'eventuale esattezza degli importi addebitati, né ha provato di aver dato spiegazioni all'utente in ordine alla corretta fatturazione a seguito della richiesta di chiarimenti.

L'utente ha viceversa espressamente dichiarato di non aver mai ricevuto né copia del contratto, né copia delle fatture relative ai pagamenti addebitati.

Non essendo pertanto provata l'esistenza di un contratto ADSL Flat tra le parti, non sussiste il diritto dell'operatore alla pretesa di pagamento degli importi fatturati in relazione a tale presunto contratto. Gli importi che risultano documentalmente essere stati addebitati all'utente e prelevati dal conto corrente bancario ammontano a complessivi Euro 1.062,47 (e non Euro 1.977,00 come dichiarato dall'utente), che dovranno pertanto essere rimborsati al sig. D'Alfonso.

2.B.4. Sull'indennizzo per i disservizi subiti

Nell'istanza di definizione l'utente quantifica l'indennizzo per i disservizi subiti in Euro 2.000,00, senza però indicare, neppure nella memoria, il dettaglio degli indennizzi ritenuti dovuti.

Al di là della genericità della quantificazione effettuata, la domanda può essere accolta nei termini seguenti.

Considerando che non sono stati prodotti dall'operatore né il contratto, né le condizioni generali di contratto, né la carta dei servizi, quest'ultima reperita dal sito internet www.tiscali.it, in via generale, a ristoro del pregiudizio subito dall'utente per i sopramenzionati disservizi, dovrà applicarsi l'art. 3.6 della Carta dei Servizi, che prevede, al comma 2: "*Qualora venga riconosciuta*

la validità della richiesta Tiscali provvederà all'accreditamento di una somma commisurata all'ammontare dell'effettivo disservizio subito e ai volumi di traffico sviluppati fino ad un importo massimo pari a 5,16 Euro per ogni giorno di ritardo”.

Quanto al malfunzionamento della linea ADSL, accertato che Tiscali non ha garantito al cliente l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'art. 3 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP, considerato che Tiscali non ha prodotto documentazione idonea ad escludere una propria responsabilità in ordine ai malfunzionamenti, né alcuna prova atta a dimostrare il corretto funzionamento del servizio ADSL, va riconosciuto all'istante il diritto ad ottenere un equo e proporzionale indennizzo. Ai fini del calcolo dell'indennizzo, non avendo l'istante prodotto alcun reclamo scritto relativo al malfunzionamento né precisato il periodo di malfunzionamento – *men che genericamente indicato in circa 1 anno* – occorre muovere dalla dichiarazione resa da Tiscali nella sua memoria, per cui “dal 25/1/2007 al 30/10/2008 il Cliente contattava saltuariamente il Servizio Clienti [a pagamento, n.d.e.] per ottenere assistenza tecnica ...”. Si ritiene pertanto equo stimare il periodo di malfunzionamento in giorni 250 da moltiplicare per l'ordinario parametro di euro 5,16.

Quanto al mancato rispetto della tempistica della disdetta ed alla mancata fruizione del servizio ADSL, oltre allo storno dell'insoluto già effettuato dall'operatore, all'utente deve essere riconosciuto un indennizzo da computarsi in Euro 5,16 moltiplicato per 100 giorni.

2.B.5. Sulle spese della procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed 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, considerato che l'operatore non è comparso all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, cui viceversa ha partecipato l'istante, considerate le difese svolte dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ██████ D'Alfonso sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per presenziare all'udienza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

UDITA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

l'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. ■■■ D'Alfonso in data 23 febbraio 2010.

- a) La società Tiscali Italia ■■■ è pertanto tenuta a rimborsare all'utente, mediante assegno bancario, l'importo complessivo di Euro 1.062,47 (millesessantadue/47) per gli importi indebitamente prelevati in relazione al contratto ADSL Flat, oltre interessi dalla data dei singoli pagamenti.
- b) La società Tiscali è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario, l'indennizzo nella misura di:
- Euro 1.290,00 (milleduecentonovanta/00), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento della linea ADSL, computato moltiplicando l'importo di Euro 5,16 per n. 250 giorni calcolati come in motivazione;
 - Euro 516,00 (cinquecentosedici/00), a titolo di indennizzo per il ritardo nella cessazione della linea voce, computato moltiplicando l'importo di Euro 5,16 per n. 100 giorni calcolati come in motivazione.

La somma di Euro 1.806,00 (milleottocentosei/00) determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

- c) La società Tiscali Italia ■■■ dovrà inoltre corrispondere all'utente, con le medesime modalità, la somma complessiva di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese, come specificato in motivazione.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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 società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26 della legge 31 luglio 1997 n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 28 luglio 2010

Il Presidente
Francesco Soro
Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento
Ines Dominici
Fto