

DELIBERA N. 26/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
██████ Muzzarelli / TISCALI ITALIA ██████

IL CORECOM LAZIO

Nella riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 settembre 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'articolo 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 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 11/3/2010, rubricata al n. LAZIO/D/151/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il Sig. ██████ Muzzarelli ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società TISCALI ITALIA ██████ (di seguito, per brevità, anche denominata "TISCALI");

VISTA la nota del 23/3/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le memorie e i documenti depositati dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) Il Sig. █████ Muzzarelli promuoveva, con istanza n. 4712/09 davanti al Corecom Lazio in data 27/10/2009, un procedimento di conciliazione nei confronti di TISCALI ITALIA █████, lamentando il ritardato rilascio della linea da parte di TISCALI ai fini del passaggio ad altro operatore (Tele2, Infostrada, Fastweb); l'interruzione del servizio, senza preavviso, dal 20.11.2009 al 26.11.2009; il malfunzionamento del servizio Adsl, per lentezza del collegamento internet rispetto a quanto contrattualmente previsto, fornendo anche prove tecniche a supporto. All'udienza, fissata per il giorno 05.03.2010 TISCALI ITALIA █████ non compariva, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Successivamente, il Sig. █████ Muzzarelli, con l'istanza introduttiva del presente contenzioso evidenziava che, nonostante le reiterate richieste in tal senso avanzate a far data dal 18.08.2008, la società TISCALI ITALIA █████ non rilasciava la linea telefonica ai fini della migrazione ad altro operatore, ripetutamente richiesta, tramite comunicazione – dapprima a Tele2, poi a Infostrada e, da ultimo, a Fastweb - del codice di migrazione fornito da Tiscali; ribadiva l'interruzione del servizio dal 20.11.2009 al 26.11.2009, senza preavviso, ed il malfunzionamento del servizio internet. Chiedeva pertanto l'immediato rilascio della linea; l'indennizzo per il mancato rilascio, a far data dal 18.8.2008, per l'interruzione del servizio dal 20.11.2009 al 26.11.2009, e per il malfunzionamento del servizio internet.

Successivamente, le parti depositavano, nel rispetto del termine fissato dal Corecom, memorie e documenti. Il Sig. █████ Muzzarelli, nella memoria prodotta, quantificava la richiesta di indennizzo in euro 5.000,00 (cinquemila/00). La TISCALI ITALIA █████ produceva memoria di riepilogo dei fatti, asserendo di aver aperto – nel corso del rapporto contrattuale ed a seguito di segnalazione del cliente – nn. 4 guasti per “*assenza portante*” o “*linea degradata*”, e che “*nella descrizione relativa ai predetti guasti si evince che la linea non era migliorabile a causa dell'eccessiva distanza della stessa dalla centrale Telecom più vicina*”; che successivamente alla comunicazione del codice di migrazione al cliente, riceveva nn. 3 richieste di migrazione (rispettivamente da parte di Tele2, Infostrada e Fastweb), cui non dava seguito con la motivazione “*DN non associato all'accesso da migrare*”, comunicata ai soli OLO recipient e non anche al cliente; specificava, altresì, che detta motivazione era errata, quella corretta essendo invece “*disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all'accesso*”; inoltre, nel periodo 14.12.2009 – 23.2.2010 “*Fastweb inoltrava nn. 4 richieste valide, tuttavia, a causa di un disallineamento sui propri sistemi, Tiscali rifiutava tali richieste*”. Nulla osservava Tiscali in merito alla lamentata interruzione del servizio dal 20.11.2009 al 26.11.2009: tuttavia, al riguardo, soccorre la memoria 3.12.2009 depositata dalla stessa Tiscali nell'ambito del procedimento promosso dall'utente ex art. 5 Regolamento, agli atti del presente procedimento, nella quale è dato leggere “*il servizio veniva sospeso il 20.11.2009 a causa di insolutiin data 26.11.2009 si procedeva con la riattivazione del servizio*”; nella medesima memoria si legge altresì “*Tiscali Italia, dopo attente verifiche, ha appurato che il codice di migrazione corretto è in realtà*

formato da entrambe le linee – linea nativa Telecom e linea secondaria Tiscali; in data 26.11.2009 pertanto veniva anticipato al cliente ...il predetto codice di migrazione da fornire all'Olo recipient.” Tiscali, infine, afferma che è oggi possibile il rilascio della linea, ma solo a fronte di una nuova richiesta e che il cliente è moroso per € 1.142,82 per servizi regolarmente fruiti e non pagati.

Tiscali non depositava la documentazione richiesta con nota Corecom Lazio del 23.3.2010.

2. Motivi della decisione.

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

Questo premesso, si rileva anzitutto 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 ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.b.1. Sul mancato rilascio della linea telefonica.

In ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – 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 pertanto, in assenza delle condizioni generali di contratto, che appare equo stabilire in 30 giorni il termine per l'adempimento delle richieste di migrazione, decorrenti dalla prima richiesta di rilascio della linea che, nella specie, è stata avanzata dall'operatore Tele2 in data 18.8.2008.

Il predetto termine risulta inadempito, così come risultano inadempite – per stessa ammissione di Tiscali – tutte le altre richieste di migrazione, per causa direttamente imputabile a Tiscali, che ha comunicato all'utente un codice di migrazione incompleto, se non errato. alcuna comunicazione è mai stata inoltrata da Tiscali all'utente, relativa alle difficoltà incontrate nell'adempimento delle richieste, sicchè l'utente non è stato reso edotto dei motivi ostativi alla migrazione, sino alla data del 26.11.2009, data in cui Tiscali ha finalmente comunicato il codice di migrazione corretto. Ciononostante, anche le successive 4 richieste "valide" inoltrate da Fastweb sono state da questa rifiutate "a causa di un disallineamento sui propri sistemi".

L'utente ha dunque diritto all'indennizzo per il mancato rilascio della linea, per il periodo compreso tra il 18.8.2008 (prima richiesta) ed il 23.2.2010 (ultima richiesta).

Tuttavia, per quel che riguarda le richieste di migrazione inoltrate nel periodo compreso tra il 18.8.2008 ed il 26.11.2009 – data di comunicazione da parte di Tiscali del codice di migrazione corretto e completo – sia possibile detrarre una sola volta i 30 giorni utili per la lavorazione delle stesse, posto che l'errata ed incompleta comunicazione del codice di migrazione che ha impedito il rilascio della linea è addebitabile esclusivamente a Tiscali Italia; altrettanto dicasi per le nn. 4 "valide" richieste inoltrate da Fastweb, da cui i 30 giorni utili alla loro lavorazione devono essere detratti una sola volta.

Ne consegue che la società Tiscali deve indennizzare l'utente per complessivi 494 giorni di ritardo per il mancato adempimento della prestazione richiesta.

Ritenuta la responsabilità esclusiva della società TISCALI ITALIA [REDACTED] in ordine a quanto lamentato dall'istante, si osserva che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal massimale eventualmente previsto nella Carta Servizi TISCALI ITALIA, in quanto quest'ultimo viola il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 11 della delibera n. 179/03/CSP).

L'indennizzo va dunque calcolato moltiplicando il massimo parametro di riferimento per disservizio previsto nella Carta Servizi di TISCALI ITALIA, pari ad Euro 5,16, per il numero di giorni nei quali il medesimo si è protratto, ovvero per n. 494 giorni di ritardo nell'attuazione della portabilità del numero per un totale di € 2.549,04= (duemila cinquecentoquarantanove/04). L'utente ha inoltre diritto all'immediato rilascio della linea telefonica.

2.b.2. Sulle altre domande.

Nell'istanza, l'utente ha inoltre lamentato l'interruzione del servizio, senza preavviso, dal 20.11.2009 al 26.11.2009, nonché ripetuti disservizi ai servizi internet e voce.

Su ambedue le circostanze, pur avendo Tiscali svolto la relativa difesa, non è possibile entrare poiché le stesse sono da ritenere inammissibili. L'oggetto delle richieste, infatti, è diverso –

nella sostanza – dall’oggetto del tentativo di conciliazione, con ciò impedendo a chi decide di usare la propria discrezionalità per ritenere analoga o comunque assimilabile la questione in discussione. Viceversa, se si ammettesse l’ampliamento dell’esame a questioni ulteriori si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio dell’obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. E questo è espressamente precluso dalla *ratio* dell’intero procedimento.

Questo premesso, si osserva che l’istante ha facoltà di presentare istanza per il tentativo di conciliazione e, qualora lo stesso non avesse buon fine, di proporre istanza per la definizione davanti a questo stesso Corecom.

2.b.3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall’articolo 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*” 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’esperienza del tentativo di conciliazione*”.

Quanto alle spese della procedura, si rileva dunque che TISCALI ITALIA non ha partecipato al tentativo di conciliazione introdotto con istanza del 27.10.2009 e che, tenuto conto anche di ciò, si ritiene congruo l’importo di euro 210,00 (duecentodieci/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che, nei limiti di quanto precede, la domanda proposta dal Sig. ██████ Muzzarelli sia da accogliere parzialmente;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest’Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall’utente, sia congruo riconoscere al Sig. ██████ Muzzarelli un importo onnicomprensivo di Euro 210,00 (duecentodieci/00), anche in considerazione delle spese sostenute e della mancata partecipazione di TISCALI ITALIA al tentativo di conciliazione;

RITENUTO 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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

UDITA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L’accoglimento, nei termini di quanto già esplicito, dell’istanza presentata dal Sig. ██████ Muzzarelli in data 11.3.2010.

La società TISCALI ITALIA [REDACTED] è pertanto tenuta a rilasciare immediatamente la linea ed a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- Euro 2.549,04= (duemila cinquecentoquarantanove/04), a titolo di indennizzo per la mancata attuazione della richiesta di portabilità del numero;
- Euro 210,00 (duecentodieci/00) a titolo di spese di procedura;

E così in totale Euro 2.759,04= (duemila settecentocinquantanove/04), con la precisazione che la somma riconosciuta a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati 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 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 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'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 15 settembre 2010

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto