

DELIBERA N. 28/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
██████ CANNONE / 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 08/3/2010, rubricata al n. LAZIO/D/136/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui la sig.ra ██████ CANNONE 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" o "Tiscali Italia");

VISTA la nota del 10/3/2010 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) La sig.ra █████ CANNONE promuoveva, con istanza n. 183/10 davanti al Corecom Lazio in data 08/01/2010, un procedimento di conciliazione nei confronti di TISCALI ITALIA █████, e di TELECOM ITALIA █████, lamentando la mancata attivazione del servizio voce da parte di TISCALI e la contestuale mancata lavorazione della richiesta di *number portability* da Telecom Italia a Tiscali, relativi all'utenza fissa ad essa intestata; il malfunzionamento in entrata del servizio voce; la mancata risposta ai reclami. Chiedeva pertanto l'adempimento del contratto, il risarcimento dei danni subiti, ed il rimborso delle bollette medio tempore pagate a Telecom Italia.

All'udienza, fissata per il giorno 08.03.2010 TISCALI ITALIA █████ non compariva, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione; TELECOM ITALIA █████ compariva offrendo il pagamento di un indennizzo, che la sig.ra █████ Cannone accettava, con conseguente esito positivo del tentativo di conciliazione.

1b) Successivamente, la sig.ra █████ CANNONE, con l'istanza introduttiva del presente contenzioso evidenziava di avere aderito all'offerta TISCALI ITALIA █████ "Tutto incluso" - relativa ai servizi voce e Adsl – in data 7.8.2009; di avere successivamente chiesto a Tiscali Italia █████ – in data 4.9.2009 – la *number portability* per la linea fissa; il servizio Adsl veniva regolarmente attivato; il servizio voce – a far data dal 30.9.2009 – non era più funzionante in entrata; la cliente contattava quindi ripetutamente il servizio clienti Tiscali tramite numero verde dedicato "130", senza tuttavia ricevere mai risposte esaustive sulla mancata portabilità del numero e sui malfunzionamenti lamentati; solo in data 30.12.2009 l'utente veniva contattata da un'operatrice Tiscali, che le spiegava di dover definitivamente annullare la richiesta di *number portability* a causa di asserita "*numerazione telefonica inesistente*". Chiedeva pertanto il risarcimento dei danni per inadempimento di Tiscali e per i disservizi dalla stessa causati.

La TISCALI ITALIA █████ depositava memoria di riepilogo dei fatti, rilevando di avere attivato il servizio Adsl in data 13.08.2009, producendo a supporto il relativo screenshot; e di avere inoltrato a Telecom Italia – nel periodo 21.9.2009 – 9.1.2010 – ben 4 ordini di attivazione della *number portability*, a fronte dei quali Telecom Italia notificava altrettanti rifiuti ("KO") per "*risorsa non disponibile*", allegando a supporto i relativi screenshot. Deducava, pertanto, che il distacco della linea voce dalla rete Telecom non era mai avvenuto, per causa non imputabile a Tiscali. Rilevava, infine, che in data 5.1.2010 la linea era stata liberata dalla portante Adsl Tiscali e che, nonostante la fruizione del servizio Adsl da parte del cliente nel periodo 22.9.2009-5.1.2010, Tiscali aveva omesso ogni addebito e fatturazione.

2. Motivi della decisione.

2.a. Nel rito.

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.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, deve essere correttamente interpretata quale domanda di accertamento di un comportamento illegittimo dell'operatore e del conseguente diritto ad un indennizzo, in relazione ai fatti oggetto della presente controversia.

2.b. Sul merito.

2.b.1. Sulla mancata attivazione del servizio voce e sulla richiesta di *number portability*.

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 (*cf.* articolo 70, comma 1, lettera b).

Per quanto riguarda il caso di specie, occorre rilevare che risulta provato che Tiscali Italia [REDACTED] ha correttamente e tempestivamente gestito la richiesta del 4.9.2009 di *number portability* dell'utente, inoltrando a Telecom Italia – nel periodo 21.9.2009 – 9.1.2010 – quattro ordini di attivazione, a fronte dei quali Telecom Italia notificava altrettanti rifiuti (“KO”) per “*risorsa non disponibile*”.

Pertanto, la mancata attivazione della *number portability* e la conseguente mancata attivazione del servizio voce devono ritenersi non imputabili a Tiscali Italia, ex art. 1218 c.c., avendo, come detto, Tiscali provato che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad essa non imputabile.

La domanda di pagamento di un indennizzo deve così essere rigettata.

2.b.2. Sul malfunzionamento del servizio voce.

L'utente lamenta che successivamente all'attivazione del servizio Adsl, il servizio voce subiva malfunzionamenti in entrata. Dichiarava altresì che la linea voce era rimasta nella disponibilità di Telecom Italia, cui aveva continuato a pagare regolarmente le fatture via via emesse.

Anche la domanda – in questa sede proposta nei confronti di Tiscali Italia - di pagamento di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce, deve essere rigettata, posto che il distacco della linea voce dalla rete Telecom non era mai avvenuto, come detto, per causa non imputabile a Tiscali Italia ██████ che ha dimostrato di averne chiesto più volte il rilascio. È dunque chiaro che la linea voce è rimasta nella esclusiva disponibilità della società Telecom Italia, nei cui confronti l'utente ha invero promosso il tentativo di conciliazione sotteso all'odierna procedura, giungendo ad una soluzione conciliativa.

2.b.3. Sulla mancata risposta ai reclami.

Fermo quanto esposto *supra*, *sub* 1., a proposito dell'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, si è proceduto per via ermeneutica, sussumendo nella fattispecie generale della "mancata risposta al reclamo" le doglianze esposte dall'istante in merito alla ritardata comunicazione, da parte di Tiscali, delle difficoltà tecniche che hanno impedito l'attivazione del servizio e alla mancata/ritardata comunicazione dell'impossibilità di attivazione.

Agli atti risulta in effetti che alcuna comunicazione è mai stata inoltrata da Tiscali all'utente, relativamente alle difficoltà incontrate nell'adempimento delle richieste, né Tiscali ha saputo dare risposta esauriente ai ripetuti reclami dell'utente, sicché può ritenersi che questi non è stato reso edotto dei motivi ostativi all'attivazione del servizio richiesto sino alla data del 30.12.2009, data in cui l'utente ammette di avere ricevuto comunicazione da Tiscali circa l'impossibilità di attivazione e l'annullamento della richiesta.

Si deve al proposito ricordare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Rileva, a tal fine, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ex art. 3.3. Carta Servizi Tiscali), in forma scritta.

Tiscali non ha fornito prova alcuna di avere correttamente gestito il cliente, né di avere fornito risposta alcuna, tantomeno scritta, ai reclami ricevuti. E' tuttavia l'utente stesso ad ammettere di avere ricevuto risposta ai reclami, in data 30.12.2009, a mezzo operatrice del *call center*. Ed è vero inoltre che risulta provato in atti che il giorno 5.1.2010 Tiscali ha contattato l'utente al fine di negoziare una possibile soluzione conciliativa.

Tutto questo considerato, e ribadito che anche nei casi di rigetto resta fermo l'obbligo per l'operatore di fornire adeguata risposta *scritta* al reclamo, si rileva che Tiscali nella Carta dei

Servizi ha espressamente assunto l'impegno di rispondere entro 45 giorni, e ciò a prescindere dall'esito del reclamo, se di accoglimento o di rigetto. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta ai reclami inviati, da cui è derivata per l'utente una *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Va inoltre tenuto presente, ai fini della valutazione complessiva della fattispecie, che Tiscali, pressoché nel medesimo periodo (22.9.2009 – 5.1.2010), ha rinunciato ad emettere fattura per il servizio ADSL fruito dall'istante.

In ordine alla misura dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, occorre anzitutto rammentare che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Venendo al caso in esame, si ritiene che nella fattispecie, sia da tenere a mente il parametro ordinario della Carta dei Servizi di Tiscali Italia ██████ fissato, dall'art. 3.6, in 5,16 euro *pro die*, che va riferito al numero di giorni intercorrenti tra la data di ricezione del reclamo da parte del gestore (30.9.2009), cui vanno aggiunti 45 giorni utili per fornire risposta, e la data del 5.1.2010 in cui l'utente, dopo aver ricevuto comunicazione soltanto telefonica da parte dell'operatore in merito alle difficoltà tecniche della *number portability*, ha negoziato con il gestore una soluzione conciliativa. Intercede un periodo di 51 giorni di ritardo, per i quali – tenuto presente l'effettivo disagio subito e l'atteggiamento tenuto da Tiscali in merito alla fatturazione del servizio ADSL – si ritiene equo e proporzionale riconoscere la somma di euro 220,00=.

2.c. 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'esperimento del tentativo di conciliazione*".

Quanto alle spese di questa procedura, vanno tenuti presenti i seguenti fattori: a) l'infondatezza, nel merito, delle domande principali dell'istante; b) la mancata partecipazione di Tiscali Italia al tentativo di conciliazione; c) il fatto che Tiscali Italia, pur non partecipando formalmente al tentativo di conciliazione, ha effettivamente tentato nelle more della procedura UG una soluzione conciliativa; d) il generale difetto di comunicazione di Tiscali Italia che ha di fatto reso necessario, per l'istante, rivolgersi al Corecom Lazio, sia per la procedura di conciliazione, sia per la successiva definizione.

Tenuto conto di ciò, si ritiene congruo l'importo di euro 100,00 (cento/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 dalla sig.ra █████ CANNONE sia da accogliere in misura parziale;

RITENUTO, 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 alla sig.ra █████ CANNONE un importo omnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00);

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 relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dalla sig.ra █████ CANNONE in data 08.03.2010.

La società TISCALI ITALIA █████ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- Euro 220,00= (duecentoventi/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;

E così in totale Euro 320,00= (trecentoventi/00), con la precisazione che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

Si rigetta ogni altra domanda proposta dall'istante.

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