

DELIBERA N. 30/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DE CASTRO / 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 04/04/2010, rubricata al n. LAZIO/D/242/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui la sig.ra DE CASTRO 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" e/o "TISCALI ITALIA");

VISTA la nota del 09/4/2010 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;

PRESO ATTO delle memorie e dei documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza del 13 settembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) La sig.ra █████ DE CASTRO promuoveva, con istanza n. 1555/10 davanti al Corecom Lazio in data 02/04/2009, un procedimento di conciliazione nei confronti di TISCALI ITALIA, lamentando:

- l'addebito di traffico non riconosciuto, per € 210,87, portati dalla fattura n. █████ del 9.6.08, di cui chiedeva lo storno, allegando copia del reclamo 25.7.08 e del successivo sollecito 10.11.08, e deducendo di avere comunque inoltrati più reclami al servizio telefonico Tiscali "130"; depositava altresì copia della risposta di Tiscali in data 21.11.08, con cui Tiscali dichiarava che il reclamo era "*stato preso in carico dall'ufficio preposto*" e si impegnava ad un "*aggiornamento*" non appena avrebbe "*ricevuto riscontro*";

- l'addebito ulteriore di traffico non riconosciuto, per € 105,36, portati dalla fattura n. █████ del 4.3.09, di cui chiedeva lo storno, allegando copia del reclamo 29.3.09;

- la mancata risposta ai reclami.

Chiedeva pertanto il rimborso delle somme contestate, il riconoscimento di un indennizzo per € 1.000,00, "*l'annullamento delle penali per passaggio ad altro operatore*" "*l'annullamento totale delle fatture per inottemperanza alla Delibera 381/08/CONS*".

All'udienza, fissata per il giorno 29.1.2010 TISCALI ITALIA non compariva, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Successivamente, la sig.ra █████ DE CASTRO, con l'istanza introduttiva del presente contenzioso deduceva l'addebito di traffico non riconosciuto, il mancato riscontro ai reclami, il mancato rientro in Telecom; riproponeva pertanto le stesse domande già proposte in sede di tentativo di conciliazione, aggiungendo la richiesta "*di un indennizzo per mancata migrazione*".

La TISCALI ITALIA depositava memoria il 12.5.2010 a mezzo e.mail, ed il 13.5.2010 a mezzo fax.

La sig.ra █████ DE CASTRO depositava memoria il 11.4.2010, con cui riepilogava le richieste:

- storno di € 200,47 + € 105,36 di cui alle fatture contestate;
- indennizzi per mancata risposta ai reclami per complessivi € 7.719,36;
- indennizzo per mancata liberazione della linea telefonica per € 1.682,16 ("*€ 5,16 x 326 giorni di ritardo dal primo tentativo*").

All'udienza del 13.9.2010, fissata nell'ambito della presente procedura di definizione, l'utente si riportava all'istanza e contestava la memoria Tiscali, eccependone la tardività; precisava di non avere mai ricevuto le note di credito asseritamente emesse da Tiscali, di non avere pagato le fatture oggetto di contestazione e di cui chiedeva lo storno, e confermava di non avere ricevuto riscontro ai reclami; depositava copia della mail Tiscali 29.4.2010 con cui Tiscali sollecitava il pagamento di alcune fatture insolute, tra cui quella del 4.3.09 n. [REDACTED]. Tiscali rilevava di avere disposto lo storno delle fatture contestate, e di avere erogato il servizio da ottobre 2009 e sino al 23.4.2010 – data della migrazione presso altro operatore – senza emettere fatture e quindi del tutto gratuitamente. In via transattiva, e senza riconoscimento di responsabilità, offriva l'annullamento dell'insoluto esistente e riferito al periodo ottobre 2009 – aprile 2010 per il servizio regolarmente utilizzato e non oggetto di contestazione, nonché indennizzo di € 500,00. L'utente non accettava la proposta, ed il legale istruttore rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.a. Nel rito

2.a.1. Ammissibilità della domanda.

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 la domanda di indennizzo per mancata migrazione della linea telefonica non formava oggetto della precedente istanza di conciliazione, e che pertanto la stessa è inammissibile.

Allo stesso modo, si precisa 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.a.2. Sulla tardività della memoria Tiscali.

L'utente ha eccepito la tardività del deposito della memoria Tiscali.

Invero, la nota di avvio del procedimento, con cui sono stati assegnati alle parti termini perentori di gg. 20 e ulteriori 10 per il deposito di memorie e documenti, è stata infatti inviata dal Corecom del Lazio e ricevuta da Tiscali il 9.4.2010, mentre la memoria è stata depositata da Tiscali il 12.5.2010 a mezzo e.mail ed il 13.5.2010 a mezzo fax, tardivamente rispetto al termine concesso.

La memoria deve pertanto essere dichiarata irricevibile ed inammissibile, con la conseguenza che di essa non potrà tenersi conto ai fini della presente decisione.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sulla contestazione delle fatture per traffico non riconosciuto.

L'utente ha contestato le fatture n. [REDACTED] del 9.6.08 e n. [REDACTED] del 4.3.09 per addebiti di traffico non riconosciuto, rispettivamente di € 210,87 ed € 105,36, depositando copia dei relativi reclami.

Tiscali avrebbe dovuto fornire la prova dell'esattezza dei dati posti a base delle fatture, vale a dire che il traffico telefonico addebitato in fattura e puntualmente contestato dall'utente sia stato effettivamente generato dall'utenza interessata: tale onere probatorio non è stato assolto da Tiscali, con conseguente diritto dell'utente allo storno delle somme predette.

Peraltro, Tiscali ha dichiarato – ad udienza 13.9.2010 – di avere già disposto lo storno delle predette fatture, senza tuttavia fornirne evidenza contabile.

La domanda dell'utente, di storno delle fatture n. [REDACTED] del 9.6.08 per € 210,87 e n. [REDACTED] del 4.3.09 per € 105,36 deve pertanto essere accolta.

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

L'utente ha dedotto la mancata risposta ai reclami 25.7.08, 10.11.08 e 29.3.09.

Tiscali, su cui incombeva l'onere di provare di avere dato riscontro ai reclami, non ha assolto a tale onere. Rileva in ogni caso una sorta di rinuncia implicita da parte di Tiscali al credito portato dalla fattura n. [REDACTED] del 9.6.08, oggetto del reclamo 25.7.08, posto che nella mail di Tiscali del 29.4.2010 – depositata dall'utente ad udienza di definizione del 13.9.2010 – viene sollecitato il pagamento di alcune fatture insolute (tra cui quella del 4.3.09 n. [REDACTED]), ma non anche quella oggetto del reclamo 25.7.08.

Dei 3 reclami in questione, devono essere presi in considerazione solo quello del 25.7.08 e del 29.3.09, essendo quello del 10.11.08 solo un sollecito del primo.

Né la mail Tiscali 21.11.08 può ritenersi risposta esaustiva al reclamo 25.7.08 ed al sollecito 10.11.08, posto che con essa Tiscali si limita a comunicare all'utente che il reclamo era *“stato preso in carico dall'ufficio preposto”* e si impegnava ad un *“aggiornamento”* non appena avrebbe *“ricevuto riscontro”*.

Pertanto, la ritardata risposta di Tiscali al reclamo 25.7.08 – che, ex art. 3.3. Carta Servizi Tiscali avrebbe dovuto essere riscontrato entro 45 gg e può invece dirsi riscontrato solo il 29.4.2010 – e la mancata risposta al reclamo 29.3.09, ha esposto l'utente all'incertezza dell'esito dei suoi reclami e delle richieste di storno degli importi contestati.

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, o di avere accolto il reclamo disponendo lo storno degli importi contestati e l'emissione di nota di credito o altro documento contabile equivalente, di cui avrebbe dovuto dare comunicazione all'utente. La prima comunicazione all'utente è giunta solo in data 29.4.2010, peraltro non esplicitamente in risposta ai reclami, bensì di sollecito per alcune fatture asseritamente impagate.

La risposta al reclamo ha l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata e mancata risposta ai reclami inviati, da cui è derivata per l'utente una *mancaza 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.

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.

Questo vale a dire che, nella determinazione della misura dell'indennizzo per l'inadeguata risposta a reclamo, non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro la Delibera 124/10/CONS, che addirittura auspica per la mancata o ritardata risposta ai reclami un indennizzo pari ad euro 2,00 per ogni giorno di ritardo, e comunque non inferiore ad euro 20,00 e non superiore ad euro 400,00, a prescindere dal numero di utenze interessate. Delibera che – essendo ancora sottoposta a consultazione pubblica e vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente inapplicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema della misura, minima e massima, dell'indennizzo da inadeguata gestione del reclamo da una prospettiva interessante.

Venendo al caso in esame, e ritenendo eccessivamente restrittivo il tetto massimo di euro 400,00= ipotizzato nella richiamata Delibera, si ritiene che nella fattispecie, anche l'importo massimo previsto dall'art. 3.6. della Carta dei Servizi di Tiscali Italia

(“Qualora venga riconosciuta la validità della richiesta Tiscali provvederà all’accredimento 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 € per ogni giorno di ritardo”) e fissato in 5,16 euro per ogni giorno di ritardo nella risposta, sia eccessivo rispetto al disagio effettivamente subito dall’utente che – da un lato - ha dichiarato di non avere provveduto al pagamento delle fatture contestate, neppure per la parte non contestata; e che - d’altro lato - non ha subito né un depauperamento del proprio patrimonio, né la sospensione del servizio per morosità ex art. 3.5 Carta Servizi per non avere provveduto al pagamento delle fatture neppure per la parte non contestata.

Tutto questo considerato, e ribadito che è necessario garantire una corrispondenza tra l’indennizzo erogato ed il pregiudizio subito, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare – per la non corretta gestione dei reclami – un indennizzo di Euro 700,00 per ciascuno dei due reclami 25.7.08 e 29.3.09, aventi ad oggetto la richiesta di storno parziale di due distinte fatture, e così in totale la somma di € 1.400,00.

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’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 2.4.09 e che solo all’udienza del 13.9.2010 ha affermato di avere disposto lo storno delle fatture contestate ed ha formulato proposta transattiva; tenuto conto anche di ciò, si ritiene congruo l’importo di euro 200,00 (duecento/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, che la domanda proposta dalla sig.ra █████ DE CASTRO sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri seguiti da Agcom, nonché sulla base di quanto esposto in atti dall’utente, sia congruo riconoscere alla sig.ra DE CASTRO un importo omnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento/00), anche in considerazione delle spese sostenute e della mancata partecipazione di TISCALI al tentativo di conciliazione;

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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicito, dell'istanza presentata dalla sig.ra █████ DE CASTRO in data 4.4.2010.

Per effetto di quanto sopra, si ordina alla società TISCALI ITALIA █████ di stornare l'importo di € 210,87 dalla fattura n. █████ del 9.6.08, e di € 105,36 dalla fattura n. █████ del 4.3.09.

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

- Euro 700,00= (settecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo 25.7.08;
- Euro 700,00= (settecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo 29.3.09;
- Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di spese di procedura;

E così in totale Euro 1.600,00 con la precisazione che le sole 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.

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