

DELIBERA N. 56/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ IASCHI / TISCALI ITALIA ■■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 3 dicembre 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 20/05/2010, rubricata al n. LAZIO/D/385/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il Sig. █████ IASCHI 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 04/06/2010 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, nei termini, dalle parti;

UDITE le parti all'udienza del 13 settembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) Il Sig. █████ IASCHI promuoveva, con istanza n. 9920/08 davanti al Corecom Lazio in data 01/12/2008, un procedimento di conciliazione nei confronti di TISCALI ITALIA lamentando di avere in corso con Tiscali Italia un contratto, stipulato il 8.3.2006, per la fornitura dei servizi voce e adsl, quest'ultima a 12 Mbit; nel mese di ottobre del 2007 chiedeva, tramite call center, la modifica del proprio profilo contrattuale, aderendo all'offerta al tempo pubblicizzata "Voce + 8 Mbit" con conseguente applicazione della nuova tariffa relativa sia al canone base mensile pari ad € 19,95, in luogo del precedente canone di € 29,95, sia alla tariffazione delle chiamate vocali; la modifica del profilo tariffario richiesta, veniva "registrata" dai sistemi operativi Tiscali Italia solo a far data dal 19.12.2007; alla data del deposito dell'istanza di conciliazione, la richiesta modifica non era ancora stata applicata dal gestore telefonico; l'utente lamentava inoltre ripetute interruzioni e disservizi del servizio Voce Voip e Adsl, nonché la mancata risposta ai ripetuti reclami inoltrati. Chiedeva pertanto l'applicazione del nuovo profilo tariffario, il rimborso della differenza tra quanto pagato in forza del precedente profilo tariffario e quanto avrebbe dovuto pagare ove fosse stato applicato il nuovo profilo; il pagamento degli indennizzi per le ripetute violazioni contestate.

All'udienza, fissata per il giorno 06.11.2009 TISCALI ITALIA non compariva, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Successivamente, il sig. IASCHI, con l'istanza introduttiva del presente contenzioso, e con successiva memoria ex art. 16 Regolamento approvato con Delibera 173/07/CONS, precisava di avere presentato reclami in data 21.2.2008, 29.4.2008, 19.6.2008, 27.8.2008 e 14.10.2008, di cui forniva copia; che le lamentate interruzioni del servizio erano avvenute, relativamente al servizio Adsl, nei seguenti periodi: dal 10 al 20 gennaio 2008;

dall'11 al 19 settembre 2008; dall'11 al 23 gennaio 2009; dal 1 al 25 febbraio 2009; dal 5 marzo al 15 aprile 2009; relativamente al servizio Voip, l'interruzione aveva interessato il periodo 11-19 settembre 2008. Tutte le interruzioni erano state prontamente segnalate dall'utente al call center Tiscali. Deduceva altresì di avere provveduto al pagamento delle fatture sino al mese di aprile 2009, e di avere quindi sospeso il pagamento delle fatture successive, essendo oggetto di contestazione per mancata applicazione del profilo tariffario richiesto sin dal mese di dicembre 2007. Deduceva, infine, che alla data di redazione dell'istanza di definizione (12.5.2010) il profilo tariffario non era ancora stato modificato. Insisteva pertanto nelle richieste già formulate in sede di tentativo di conciliazione.

TISCALI ITALIA depositava memoria solo in data 15.7.2010, tardivamente rispetto al termine di 30 giorni concesso con nota Corecom Lazio del 04.06.2010; la memoria è pertanto irricevibile e di essa non può essere tenuto conto ai fini della decisione della presente controversia. E irricevibile è anche la successiva memoria "*integrativa e di replica*" depositata dall'utente il 2.8.2010; sia l'integrazione istruttoria che le deduzioni in replica devono infatti ritenersi precluse, in considerazione della tardività ed inammissibilità del deposito della memoria Tiscali.

All'udienza del 13.09.2010 dinanzi al Corecom Lazio, l'utente si riportava ai propri scritti difensivi, contestando la memoria Tiscali Italia, deducendone la tardività e, pertanto, l'inammissibilità. Tiscali Italia deduceva inoltre di avere attivato, sin dal 13.7.2010, il profilo tariffario richiesto, provvedendo altresì ad applicare sconti in fattura per complessivi € 155,31= a compensazione tra il vecchio ed il nuovo canone, e di avere sottoposto al cliente la corresponsione di ulteriore indennizzo, sotto forma di sconto in fattura per 3 mensilità di canone, non accettato dall'utente. L'utente non confutava l'avvenuta applicazione del sconto di euro 155,31=.

2. Motivi della decisione.

2.a. Osservazioni in 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.

Si dispone inoltre, poiché prodotte oltre i termini fissati con la nota di avvio del procedimento, lo stralcio della memoria Tiscali depositata il 15/7/2010 e della memoria “*integrativa e di replica*” depositata dall’utente il 2/8/2010.

2.b.1. Sulla ritardata lavorazione della richiesta di modifica del profilo tariffario.

Per stessa ammissione del gestore Tiscali Italia, resa all’udienza del 13.9.2010, la modifica richiesta del profilo tariffario è stata applicata solo a far data dal 13.7.2010, a fronte di una richiesta dell’utente risalente, almeno, al 19.12.2007.

Tiscali non ha provato, e neppure dedotto, che la ritardata applicazione del nuovo profilo tariffario sia dipesa da causa ad essa non imputabile, dovendone pertanto sopportare le conseguenze in termini di responsabilità.

L’utente ha pertanto diritto all’applicazione del nuovo profilo tariffario a far data dal 18.1.2008, vale a dire a decorrere dai 30 giorni successivi alla richiesta.

In ragione di tale applicazione, l’utente ha diritto al rimborso e/o allo storno delle somme indebitamente fatturate da Tiscali e pagate dall’utente a titolo di canone base, eccedenti il canone mensile di € 19.95 applicabile a seguito della modifica del profilo tariffario.

Poiché l’utente ha provato di avere saldato le fatture sino al mese di aprile 2009, e di avere sospeso i pagamenti per le fatture emesse successivamente, deve disporsi il rimborso della somma di € 300,00 pari ad € 10,00 mensili per nn. 15 fatture bimestrali emesse e pagate nel periodo gennaio 2008 – aprile 2009; nonché lo storno della somma di € 240,00 pari ad € 10,00 mensili per nn. 12 fatture bimestrali emesse nel periodo maggio 2009 – luglio 2010 (data di attivazione del nuovo profilo tariffario). Dalla somma di euro 300,00= deve poi essere detratto lo sconto già applicato di euro 155,31= dichiarato da Tiscali in udienza e non contestato dall’utente, sicché la somma da rimborsare all’utente è di euro 144,69= (centoquarantaquattro/69).

La domanda di rimborso/storno del traffico telefonico non può essere accolta, non avendo l’utente provato il traffico sviluppato e i relativi costi fatturati dal gestore.

2.b.2. Sulle interruzione dei servizi voce e adsl.

L’utente ha lamentato le seguenti ripetute interruzioni del servizio, deducendo di averle tutte prontamente segnalate al call center Tiscali:

- dal 10 al 20 gennaio 2008, per totali 11 giorni (adsl);
- dal 11 al 19 settembre 2008, per totali 9 giorni (adsl);
- dal 11 al 23 gennaio 2009, per totali 13 giorni (adsl);

- dal 1 al 25 febbraio 2009, per totali 25 giorni (adsl);
- dal 5 marzo al 15 aprile 2009, per totali 41 giorni (adsl);
- dal 11 al 19 settembre 2008, per totali 9 giorni (voce Voip).

Tiscali non ha ritualmente prodotto alcuna difesa sul punto. A fronte delle contestate ripetute interruzione dei servizi, il gestore telefonico avrebbe invece dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio, ai sensi della Delibera 179/03/CSP e dell'art. 1.2 della Carta dei Servizi Tiscali, che testualmente recita *“Tiscali s’impegna ad erogare ai Clienti i Servizi nel rispetto delle modalità stabilite dalla normativa regolatrice di settore, questi pertanto devono essere regolari, continui e senza interruzione; Tiscali s’impegna a ridurre al minimo i tempi di disservizio per arrecare agli utenti il minor disagio possibile”*.

E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n. [REDACTED]), secondo il quale *“in tema di prova dell’inadempimento di un’obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell’inesattezza dell’adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell’adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto, esatto adempimento”*.

Pertanto, in mancanza di prova dell’esatto adempimento da parte dell’operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, prova che nel caso di specie non è stata dedotta né fornita.

Dall’inadempimento del gestore telefonico, deriva il diritto dell’utente al pagamento dell’indennizzo, secondo il parametro ordinario di € 5,16 – previsto dall’art. 3.4. Carta Servizi – moltiplicato per ogni giorno di interruzione del servizio. Poiché l’art. 2.2. Carta Servizi prevede che *“Tiscali a seguito di eventuali segnalazioni di anomalie o di malfunzionamento della propria rete si impegna ad intervenire entro le 24 ore successive alla segnalazione da parte della Clientela”*, tale termine deve essere scomputato da ciascun periodo di dedotto disservizio.

Il calcolo da effettuarsi è dunque il seguente: giorni totali di interruzione dei servizi: 108, da cui devono scomputarsi 6 giorni ex art. 2.2. Carta Servizi, per complessivi giorni 102 di disservizio, moltiplicati per € 5,16 = € 526,32 che il gestore è tenuto a corrispondere all’utente.

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

L'utente ha dedotto e provato di avere inoltrato reclami in data 21.2.2008, 29.4.2008, 19.6.2008, 27.8.2008 e 14.10.2008, lamentando la mancata risposta da parte di Tiscali.

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 (30 giorni ex art. 3.1. Carta Servizi Tiscali), in forma scritta.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per 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.

Tiscali non ha fornito prova alcuna di avere correttamente gestito il cliente, né di avere fornito risposta alcuna, tantomeno scritta, ai reclami ricevuti. Tiscali, inoltre, non si è presentata all'udienza fissata per il tentativo di conciliazione, che avrebbe rappresentato un'occasione utile di incontro e dialogo tra le parti.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata 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 considerazione del fatto che i reclami inviati dall'utente sono da considerarsi strettamente connessi tra loro, anche in ragione del loro oggetto e delle richieste sostanzialmente identiche e consequenziali che l'utente ha ivi svolto, appare corretto interpretare i reclami stessi come un unico reclamo, a far data dal primo, inoltrato dall'utente il 21.2.2008, non contestato da Tiscali.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite temporale previsto dalla Carta dei Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di

proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono 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 – non è certamente applicabile 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, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto; b) durata e natura dei due diversi disservizi (interruzione servizio + mancata applicazione profilo tariffario); c) esiguità degli importi controversi; d) lasso di tempo trascorso dal reclamo; e) massimale indicato nella carta dei servizi Tiscali; f) condotta omissiva da parte dell'operatore in relazione ai reclami avanzati dall'utente che ha di fatto obbligato l'utente a reiterare i reclami medesimi, senza esito. Valutati tutti gli elementi appena esposti, e ricordato che l'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di euro 1.100,00 per la mancata gestione del reclamo inviato, e successivamente reiterato, dall'utente.

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 della procedura, si rileva dunque che TISCALI ITALIA non ha partecipato al tentativo di conciliazione introdotto con istanza del 1.12.2008 e che, 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 per quanto precede che la domanda proposta dal sig. █████ IASCHI sia da accogliere nei termini di cui in motivazione;

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. █████ IASCHI un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento/00), anche in considerazione delle spese sostenute e della mancata partecipazione di TISCALI ITALIA 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;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. █████ IASCHI in data 20.05.2010. La società TISCALI ITALIA è pertanto tenuta:

- 1) a disporre lo storno della somma di € 240,00 a titolo di somme fatturate in eccedenza emesse nel periodo maggio 2009 – luglio 2010;
- 2) a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

2a) € 144,69= (centoquarantaquattro/69) a titolo di differenza tra la somma dovuta a titolo di rimborso sulle somme fatturate e pagate in eccedenza nel periodo gennaio 2008 – aprile 2009 (euro 300,00) e lo sconto già applicato da Tiscali (euro 155,31), oltre ad interessi legali dai singoli pagamenti effettuati dall'utente;

2b) € 526,32= (cinquecentoventisei/32) a titolo di indennizzo da interruzione dei servizi, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

2c) € 1.100,00= (millecento/00) a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

d) € 200,00 (duecento/00) a titolo di spese di procedura.

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, 3 dicembre 2010

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto