

## DETERMINAZIONE

Determinazione n. 01

### **OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX E TISCALI ITALIA**

#### LA RESPONSABILE DEL SERVIZIO CORECOM

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome", sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 11 marzo 2010 (inviata per posta AR in data 9 marzo 2010, tit. 1.10.21/130) con la quale la XXX, in persona del titolare legale

rappresentante *pro tempore*, domiciliata in via XXX, XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Tiscali Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale in XXX, XXX;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 4089/2011);

RICEVUTA la memoria autorizzata da parte di Tiscali Italia depositata in data 14 marzo 2011 (prot. n. 8343/2011);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 4 novembre 2011, come da verbale (prot. 35817/2011);

RILEVATO che il valore della decisione non eccede gli euro 500,00, così da rendere competente per l'adozione del provvedimento decisorio il dirigente del Servizio CORECOM, ai sensi dell'art. 19, c. 7, del. AGCOM 173/07/CONS.

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

#### CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia XXX (di seguito XXX) deduce la sospensione della somministrazione del servizio internet (fornitura di quattro server dedicati e due virtuali per un totale di circa quattrocento siti internet), nel periodo dal 5 giugno 2009 al 9 giugno 2009, ad opera di Tiscali Italia (di seguito Tiscali), con la quale correva il relativo contratto. Per questi motivi, l'istante chiede il risarcimento del danno, quantificato in euro 16.000,00, ovvero nella diversa misura decisa dall'Ufficio procedente.

Tiscali eccepisce preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza per violazione dell'art. 14, c. 2, del. AGCOM 173/07/CONS, poiché l'istanza è stata presentata oltre il termine ivi previsto, e della domanda di risarcimento del danno, per violazione dell'art. 18, cc. 4 e 5, del. AGCOM 173/07/CONS. Nel merito Tiscali deduce che, in presenza del disservizio, segnalato dall'utente lo stesso 5 giugno 2009, l'intervento tecnico ha risolto il guasto il successivo 9 giugno, adempiendo "perfettamente" alle proprie obbligazioni contrattuali. A mero titolo conciliativo Tiscali offre un indennizzo pari a euro 200,00, includendo il rimborso delle spese di procedura.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente è da rigettarsi l'eccezione di inammissibilità dell'istanza, avanzata da Tiscali, considerando che il termine semestrale previsto dall'art. 14, c. 2, del. AGCOM 173/07/CONS è stato rispettato: l'udienza di conciliazione, alla quale peraltro Tiscali non ha preso parte, si è infatti svolta in data 6 ottobre 2009 e

l'istanza di definizione è stata inoltrata a mezzo posta AIR in data 9 marzo 2010 e ricevuta il successivo 11 marzo. L'eccezione di inammissibilità della domanda è invece da accogliersi nei limiti che seguono. Ai sensi dell'art. 14, c. 1 e art. 7, c. 2, lett. c), del. AGCOM 173/07/CONS l'istante deve infatti indicare le richieste che, in forza del successivo art. 19, c. 4, sono *ope legis* limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto "dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". La valutazione del rispetto di tali obblighi, rispondendo a un principio di tutela del contraente più debole, deve condurre alla rettifica delle istanze inesatte, specie in materia di indennizzi, secondo quanto indicato dal par. III.1.2. del. AGCOM 529/09/CONS. Ne deriva pertanto che, nel caso di specie, la domanda di risarcimento del danno deve essere qualificata come domanda di indennizzo contrattuale.

Nel merito l'istanza deve essere accolta, nei limiti che seguono.

L'istruttoria ha infatti accertato, per ammissione di entrambe le parti: la sussistenza di un contratto di fornitura del servizio internet, rappresentato da quattro server dedicati e due virtuali; la sospensione di tale servizio nel periodo intercorrente tra il 5 giugno 2009 e il 9 giugno 2009. Tale sospensione configura un inadempimento dell'operatore, che non ha evidentemente fornito la prestazione contrattualmente pattuita. Secondo gli ordinari principi che regolano la ripartizione della prova (art. 1218 c.c.), per essere esente da responsabilità contrattuale Tiscali avrebbe dovuto provare di essersi trovata nell'impossibilità di adempiere per fatto a lei non imputabile. Al riguardo Tiscali deduce tuttavia solo di essere prontamente intervenuta col proprio servizio tecnico risolvendo in breve il disservizio, ma tale circostanza non costituisce esimente alcuna dell'inadempimento dal 4 al 9 giugno 2009. Peraltro, anche eventuali clausole contrattuali che avessero consentito a Tiscali di sospendere l'erogazione del servizio o le avessero permesso di riparare il malfunzionamento entro un determinato periodo di tempo, sarebbero da considerarsi vessatorie ai sensi dell'art. 1341, c. 2, c.c., e come tali nulle o comunque inefficaci, in assenza di specifica sottoscrizione.

Accertato pertanto l'inadempimento di Tiscali per cinque giorni (il primo giorno di pieno funzionamento del servizio è stato infatti il 10 giugno), consegue per l'operatore l'obbligo di corresponsione a favore dell'istante di un indennizzo pari a euro 25,80, in ragione della somma di euro 5,16 al giorno prevista dalla Carta di servizi.

In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante, assistito, ha partecipato tanto all'udienza di

conciliazione quanto a quella di definizione, svolte in luogo differente da quello di domicilio.

#### DETERMINA

In accoglimento della istanza di definizione della controversia presentata la XXX in persona del titolare legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata in via XXX, XXX, Tiscali Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale in XXX, è tenuta a corrispondere all'istante le somme così liquidate:

a) euro 25,80 (venticinque\80), a titolo di indennizzo per le causali indicate in motivazione;

b) € 100,00 (cento\00), a titolo di rimborso delle spese di procedura per le causali indicate in motivazione;

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere 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 maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata nel sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Tiscali Italia è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d. lgs 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119, d. lgs 104/2010 il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

La Responsabile del Servizio CORECOM

Dott.ssa Primarosa Fini

