

DETERMINA 5 Fascicolo n. GU14/710266/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX /TISCALI ITALIA S.P.A. (ARIA S.P.A. - LINKEM RETAIL)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative

delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 20/10/2024 acquisita con protocollo n. 0275302 del 20/10/2024;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 055681xxxx con la società Tiscali Italia S.P.A. (Aria S.P.A. - Linkem Retail) di seguito, per brevità, Tiscali, lamenta il malfunzionamento dell’utenza *de qua* e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- “Codice Cliente 41928xxxx – Per circa 3 mesi siamo stati: privati di un adeguato servizio di telefonia e dati che è stato regolarmente pagato; impossibilitati ad usufruire pienamente dei servizi pay per wiew ai quali siamo abbonati; danneggiati nello svolgimento dell’attività lavorativa svolta da familiari collegati alla rete fonia e dati in parola. Dal 3 giugno al 20 luglio (48 gg.): servizi irregolari/discontinui e non rispettosi degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi dell’operatore sia per quanto riguarda la rete dati che la telefonia fissa (vd. art. 6 c. 2 del Regolamento ... indennizzi AGCOM). Dal 21 luglio al 2 agosto (13 gg.): servizi completamente interrotti sia per quanto riguarda la rete dati che la telefonia fissa (vd. art. 6 c. 1 del Regolamento ... indennizzi AGCOM). Situazione non valutabile nei primi 15 gg. del mese di agosto perché assenti i contatti sono ripresi solo dal 21 di agosto con visita di “operatore di rete” che ha rilevato “che il cavo che va dalla scatola esterna TIM fino alla casa è cotto” ma non apre nessun ticket per la sua sostituzione e che in casa c’è una perdita di potenza e instabilità della rete. Con “abuso di posizione dominante” taglia i cavi che arrivano alla presa all’interno dell’abitazione andando ben oltre l’ambito di sua competenza e apre un ticket per un inesistente malfunzionamento del modem. Il 27 agosto Tiscali conferma chiusura guasto con linea stabile e ticket sul modem annullato perché altre utenze di zona hanno rilevato malfunzionamenti. Il servizio clienti Tiscali non ha mai risposto ad alcuna delle pec inviate, sulla chat spesso non era disponibile alcun operatore e a alcune aperture di ticket non ha fatto seguito nessuna comunicazione (Art. 12 c. 1 del Regolamento ... indennizzi AGCOM). A tutt’oggi (vd. allegato) i valori relativi alla erogazione del servizio di rete risultano ben al disotto del 50% degli standard qualitativi della carta di servizi (Art. 6, c. 2 Regolamento ... indennizzi)”.

- In data 3 giugno 2024 tramite l’assistente virtuale di Tiscali comunicava che “la rete è instabile e non funzionante quasi tutti i giorni”.

- In data 4 giugno 2024 effettuava segnalazione a Tiscali avente ad oggetto: *“Disservizio prolungato ripetuto e continuato rete adsl con linea telefonica VOIP XXX - codice cliente: 419287xxxx - codice fiscale: xxx”* con la quale contestava che *“da circa un mese la rete è instabile, cade per ore intere (ieri 3 giugno tutto il pomeriggio e oggi (...) per diverse ore pomeridiane)”*.
- In data 28 giugno 2024 riceveva sms da Tiscali la quale comunicava che l’identificativo della segnalazione era il n. 317xxxx e in data 29 giugno 2024 riceveva sms da detto operatore che comunicava di essere intervenuta sulla linea e invitava l’istante a collegarsi ad un link per confermare la risoluzione del disservizio.
- Apriva ulteriori segnalazioni n. 317xxxx del 14 luglio 2024, n. 318xxxx, n. 318xxxx del 22 luglio 2024.
- Stante la mancata risoluzione del problema, il 30 luglio 2024, nell’ambito della procedura conciliativa, inoltrava al Corecom della Regione Toscana una richiesta di adozione di provvedimento temporaneo, volta ad ottenere il ripristino del corretto funzionamento dell’utenza *de qua*.
- Nell’ambito del suddetto procedimento GU5, l’istante rappresentava di avere aperto in data 22 luglio *“l’ennesimo ticket n. 318xxxx”* in quanto *“il servizio di rete e telefonia non risulta ripristinato”* e di avere ricevuto in data 30 luglio *“un ulteriore messaggio tramite il quale l’operatore segnalava il protrarsi dei tempi di risoluzione per verifiche necessarie al ripristino dal servizio”*.
- In data 9 agosto 2024 veniva emesso un provvedimento temporaneo in relazione alle richieste dell’istante, all’esito del quale, in data 9 agosto 2024, l’operatore comunicava di avere effettuato *“un ulteriore sollecito sullo stato del ticket aperto verso Telecom”*, di avere *“ricevuto un aggiornamento relativo ad un intervento complesso su rete palificata con data attesa risoluzione prevista per il giorno 22/08/2024”* successivamente rimodulato al 23 agosto 2024.
- In data 23 agosto 2024, l’operatore, nel fascicolo GU5 n. 694875/2024 comunicava quanto segue: *“Si conferma la chiusura del ticket di guasto. Attualmente la linea risulta stabile e regolare”*.
- In data 24 settembre 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Tiscali tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante, quantificando la sua richiesta in euro 1,607.83 ha chiesto:

- i) *“48 gg. di servizi telefonia e dati irregolari e discontinui (Art. 6, c. 2): € 288”*;
- ii) *“13 gg. di totale interruzione dei servizi di telefonia e dati (Art. 6, c. 1): € 78”*;
- iii) *“92 gg. di standard qualitativi di rete dati e telefonia non rispettati mesi agosto, settembre e ottobre (Art. 6, c. 2): € 552”*;
- iv) *“58 gg. di importi versati per servizi pay per view non goduti: € 300”*;
- v) *“reclami senza risposta entro i termini previsti dalla carta dei servizi (Art. 12, c.1): € 300”*;
- vi) *“rimborso fattura Tiscali n. 24072xxxx (periodo di riferimento 1 giugno - 31 luglio): € 59,89”*;
- vii) *“rimborso fattura Tiscali n. 24H01xxxx (periodo di riferimento 1 agosto – 30 settembre) per metà del suo importo (solo mese agosto): € 29,94”*.

2. La posizione dell’operatore.

La società Tiscali ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l’infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha dedotto che l’istante *“è titolare di un servizio Voce e Dati su rete in Fibra FTTC (All. 1), associato alla linea telefonica numero 055681xxxx (“la Linea”), allo stato attivo e regolarmente fruito”*.

Con riferimento al lamentato malfunzionamento ha eccepito che *“la prima segnalazione di malfunzionamento da parte della Cliente risulta pervenuta alla Scrivente in data 6/06/2024 e gestita tempestivamente attraverso l’apertura di svariati ticket (All. 2, 3, 4, 5, 6) verso il gestore dell’infrastruttura di rete TIM, che in data 22/08/2024 interveniva definitivamente chiudendo l’ultimo Ticket e ripristinando il servizio. Ciò premesso, si ritiene importante precisare che, durante il citato periodo di malfunzionamento, la Linea è stata caratterizzata da un malfunzionamento manifestatosi attraverso occasionali disconnessioni, come evidenziato dai log di connessione e dai tabulati del traffico Voce registrati sui sistemi informatici Tiscali (All. 7, 8), che per gran parte del periodo oggetto di contestazione evidenziano lunghe connessioni con notevoli scambi di bytes. Le uniche interruzioni di un certo rilievo riguardano i periodi dal 6 al 14/07/2024; dal 18 al 20/07/2024; dal 22 al 24/07/2024; dal 29/07 al 6/08/2024, per complessivi 20 giorni. In data 29/08/2024, la Scrivente inviava alla Cliente una comunicazione via PEC all’indirizzo xxx@postecert.it confermando il corretto funzionamento del Servizio a far data dal 22/08/2024 (All. 9, 9a).*

L’operatore a supporto delle proprie asserzioni ha allegato varie schermate estrapolate dai propri sistemi informatici gestionali indicanti l’apertura e la chiusura di vari guasti, tabulati traffico dati e fonia e comunicazione all’istante del ripristino del corretto funzionamento dell’utenza *de qua*.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Nel merito.

Sul malfunzionamento della linea n. 055681xxxx

In via preliminare si rappresenta che le domande dell’istante *sub i), sub ii), sub iii), sub vi) e sub vii)* saranno valutate unitariamente in relazione al disservizio lamentato, quindi la presente disamina avrà ad oggetto il malfunzionamento della linea n. 055681xxxx.

Parte istante lamenta il malfunzionamento dell’utenza n. 055681xxxx a far data 3 giugno 2024, laddove l’operatore ha dedotto di avere ricevuto la prima segnalazione del disservizio in data 6 giugno 2024 e di averla *“gestita tempestivamente attraverso l’apertura di svariati ticket (...) verso il gestore dell’infrastruttura di rete TIM”*.

La doglianza può essere accolta nei limiti di seguito esposti.

In generale, si evidenzia che, in base al consolidato orientamento dell’Autorità, incombe sull’istante che lamenta l’inadempimento segnalare il malfunzionamento al gestore, a sua volta competente a effettuare l’intervento risolutivo delle problematiche lamentate.

Spetterà successivamente all’operatore, secondo costante orientamento dell’Autorità, l’onere della prova relativo alla risoluzione della problematica lamentata dall’utente. Ai sensi, infatti, dell’articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall’Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sull’operatore l’onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi l’inadempimento contrattuale dell’operatore.

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l’obbligo di garantire un’erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l’utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e

l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, l'istante ha sostenuto di non avere avuto *“un adeguato servizio di telefonia e dati che è stato regolarmente pagato”* e di avere segnalato il disservizio in data 3 giugno 2024 tramite l'assistente virtuale di Tiscali. Di contro, l'operatore ha affermato di avere ricevuto la prima segnalazione di malfunzionamento in data 6 giugno 2024.

Dall'esame complessivo del corredo istruttorio è emerso che l'utente ha subito delle parziali disconnessioni dell'utenza *de qua* che non hanno consentito di utilizzare integralmente il servizio contrattualizzato.

Le stesse schermate allegate dall'operatore evidenziano frequenti malfunzionamenti ad esempio *“come riportato dai log, il modem si disconnette puntualmente, all'incirca ogni mattina”, “router non allineato”, “servizio opzionale decaduto”* che supportano le doglianze dell'istante.

Sul punto deve rilevarsi che, attesa la contestazione di parte istante di non aver fruito dei servizi, l'operatore, a seguito della sopracitata segnalazione, avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le azioni necessarie alla risoluzione delle problematiche descritte.

In particolare, nella vicenda contrattuale che ci occupa, l'operatore convenuto ha dato atto che la risoluzione del disservizio patito dall'istante dipendesse da un intervento risolutivo del gestore dell'infrastruttura di rete e, in atti, ha comunicato e documentato tale impedimento nell'ambito della procedura GU5.

Prendendo in esame, quindi, il guasto occorso sull'utenza intestata all'istante si evidenzia che la società Tiscali, in generale, ha eccepito l'assenza di responsabilità in ordine alle circostanze lamentate in quanto dipese da fatti estranei alla propria volontà.

Per avvalorare tale assunto spettava all'operatore dimostrare di aver fatto tutto quanto di propria competenza, ponendo in essere le procedure, tecniche-amministrative-gestionali necessarie, al fine di assicurare il ripristino dell'utenza *de qua*, fra l'altro, oggetto del provvedimento temporaneo emesso da questo Corecom.

In via generale, deve rilevarsi che l'operatore deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella risoluzione dei disservizi (e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo *“formale”* ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto) anche nel caso in cui dimostri che i fatti oggetto di doglianza siano stati determinati da circostanze ad esso non imputabili.

Al riguardo si evidenzia che l'operatore, nell'ambito dell'esecuzione del provvedimento temporaneo emesso dal Corecom Toscana del 9 agosto 2024 ha assolto ai propri oneri informativi quando con nota del 9 agosto 2024 ha informato l'utente come segue: *“La Scrivente, a seguito di un ulteriore sollecito sullo stato del ticket aperto verso Telecom, ha ricevuto un aggiornamento relativo ad un intervento complesso su rete palificata con data attesa risoluzione prevista per il giorno 22/08/2024 (si allega schermata diagnosi) [poi rimodulata al 23/08/2024]. Tiscali Italia Spa sta monitorando lo stato di lavorazione e inviando regolare escalation al gestore di infrastruttura di Rete per ripristino del servizio”*.

Si osserva dunque, che l'operatore Tiscali ha dato prova di aver assolto gli oneri informativi nei confronti dell'istante.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'interruzione dei servizi sull'utenza *de qua* fino alla comunicazione del 9 agosto 2024 e che, pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 2 e 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevedono rispettivamente che:

- “*nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio (...), gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento*”.
- “*Se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio*”.

Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 13, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, l'indennizzo andrà aumentato di un terzo, in quanto servizio fornito su banda ultra-larga.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nel 3 giugno 2024, data della segnalazione del disservizio tramite l'assistente virtuale di Tiscali e il *dies a quem* nel giorno 9 agosto 2024, data della comunicazione di cui sopra.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante nel suddetto periodo, è pari all'importo complessivo di euro 469,00 computato secondo il parametro di euro 7,00 *pro die* per n. 67 giorni di irregolare erogazione del servizio voce e di connessione ad internet con tecnologia Fibra in modalità banda ultra-larga sull'utenza n. 055681xxxx.

Viceversa, non possono trovare accoglimento le domande di rimborso dell'istante *sub vi) e sub vii)* in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale, in quanto la parte istante ha comunque usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

Si ritiene inoltre di non accogliere la domanda *sub iv)* dell'istante relativa ai servizi di *pay per view* attesa la mancata allegazione del contratto e delle relative fatture da cui evincere se detti servizi fossero a titolo oneroso o gratuito, né risulta possibile determinare l'importo eventualmente corrisposto dall'istante. Sul punto si richiama l'onere dell'istante di uno specifico obbligo di allegazione dei documenti a supporto della propria pretesa. Pertanto, l'istanza risulta generica ed indeterminata e non consente a questa Autorità la verifica di quanto contestato e la domanda *sub iv)* è rigettata.

Sui reclami

La doglianza *sub v)* dell'istante non merita accoglimento, atteso che i reclami sono attinenti al disservizio per il quale è già stato erogato l'indennizzo e, inoltre, l'onere di informativa in capo all'operatore è già stato valutato ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per il ritardo nella riparazione del guasto, e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

La domanda *sub v)* è dunque rigettata.

DETERMINA

- Tiscali Italia S.P.A. (Aria S.P.A. - Linkem Retail) in parziale accoglimento dell'istanza del 20/10/2024, è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo pari ad euro 469,00 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza a titolo di irregolare erogazione del servizio voce e di connessione ad internet con tecnologia Fibra in modalità banda ultra-larga sull'utenza n. 055681xxxx

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente
Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)