

DELIBERA 028/2024/CRL/UD del 26/01/2024
I. Gxxx / TISCALI ITALIA S.P.A. (ARIA S.P.A. - LINKEM RETAIL)
(GU14/588484/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 26/01/2024;

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. 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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito *“Regolamento Indennizzi”*;

VISTA l'istanza di I. Gxxx del 20/02/2023 acquisita con protocollo n. 0047410 del 20/02/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha presentato, in data 13 novembre 2022, istanza di conciliazione a seguito della quale il procedimento UG/56xx51/2022 si è concluso con un mancato accordo in data 30 novembre 2022. Successivamente, l'istante ha depositato, in data 20 febbraio 2023, richiesta di definizione GU14/58xx84/2023 con la quale ha descritto quanto segue: "...Tiscali in seguito alla cessazione della centrale ADSL mi ha costretto a migrare ad altro operatore telefonico in quanto inizialmente si è rifiutata di inviarmi i documenti indicanti costi e dettagli tecnici della nuova tecnologia in fibra sostitutiva della linea ADSL. Dopo innumerevoli mie richieste mi è stato inviato un documento con il quale Tiscali mi elencava le condizioni contrattuali relative ad una tecnologia inferiore a quella che viene offerta presso il mio stesso indirizzo di residenza ai nuovi clienti. Quindi ho dovuto migrare ad altro operatore sostenendo costi di attivazione offerta, acquisto modem e servizi aggiuntivi a costi superiori di quelli che pagavo come cliente Tiscali. Successivamente alla cessazione del rapporto con Tiscali, ho ricevuto addirittura una fattura per abbonamenti di cui non ho mai goduto, questo perché i diversi uffici di Tiscali non comunicano tra di loro. Ho informato l'Uff. Crediti di Tiscali di non essere più loro cliente ma sono 2 mesi che continuano ad inviarmi email sostenendo inizialmente che devo pagare una fattura emessa quando non ero più loro cliente e successivamente sostenendo che devo pagare i costi di chiusura rapporto quando durante l'udienza AGCOM del 30/11/2022 la rappresentante di Tiscali ha comunicato che migrando non avrei dovuto sostenere nessun costo di chiusura rapporto e che il rapporto sarebbe cessato il 02/12/2022. Con la presente confermo quindi le richieste precedentemente avanzate di richiedere un rimborso a Tiscali per tutti i disservizi subiti in questi anni (3.000 euro per il danno arrecatomi considerando il tempo che mi ha fatto perdere Tiscali, la restituzione della differenza di canone pagata dal 12/2019 sino al 30/11/2022 per un importo di 148,00), per avermi costretta a cambiare operatore con conseguente perdita di tempo e aumento di costi (240,00 euro – costo modem) e per il tempo che sto perdendo a rispondere alle loro email dovuta alla scarsa comunicazione tra i vari uffici Tiscali." In base a quanto rappresentato, l'istante ha avanzato le seguenti richieste: a) "Rimborso di euro 3.000 per disservizi e tempo perso"; b) "148,00 euro differenza di canone pagato"; c) "240 euro, modem acquistato dopo migrazione verso altro operatore"; d) "200 euro per differenza canone e servizi aggiuntivi post migrazione". L'istante non ha presentato memoria di replica ai sensi e nei termini di cui all'art.16, comma 2, del Regolamento.

2. La posizione dell'operatore

La società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. – Linkem Retail), regolarmente convocata, ha depositato, ai sensi e nei termini di cui all'art.16, comma 2, del Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha esposto quanto segue: "...1. Il Servizio La Cliente era titolare, dal 11/01/2016, di un servizio Voce e Dati con tecnologia ULL ("il Servizio") associato alla linea numero 0xxxxxxxxx (in prosieguo "la Linea") (All. 1), che veniva cessato in data 5/12/2012 a seguito del passaggio con Number Portability della Linea verso altro operatore (All. 2). 2. Proposta di upgrade da parte di Tiscali Sul punto, è doveroso premettere che il Servizio intestato alla Cliente prevedeva un canone mensile di €23,95, fatturato con cadenza bimestrale anticipata. A titolo esemplificativo, si producono le fatture relative al canone per il periodo aprile-maggio e giugno-luglio 2021 (All. 3, 4). In previsione della dismissione della centrale ULL sulla quale la Linea era attestata, prevista per la fine del 2022, con ampio preavviso, a partire dal 24/08/2021, la Scrivente proponeva telefonicamente, via SMS e via posta un adeguamento tecnologico con passaggio al servizio su Fibra alle medesime condizioni economiche del servizio attivo. Nelle stesse comunicazioni, Tiscali preannunciava un contatto telefonico finalizzato all'illustrazione della nuova proposta commerciale alla Cliente; in alternativa, la Cliente avrebbe potuto contattare autonomamente il Servizio Clienti per ricevere la citata proposta (All. 5, 6). Pertanto, come preannunciato, in data 2 e 3/11/2021, non essendo pervenuto alcun riscontro, Tiscali tentava di contattarla, ma risultava irreperibile (All. 7, 8, 9). Successivamente, in data 14/04/2022, Tiscali inviava all'Istante una nuova comunicazione mediante sms per ribadire che entro la fine dell'anno la centrale sulla quale la sua linea era attestata sarebbe stata dimessa. La Cliente veniva invitata a fornire un riscontro al numero 800187730 per esprimere le sue intenzioni in merito alla possibilità di passare al nuovo servizio su fibra (All. 10). Ancora, in data 12/07 e 8/08/2022, Tiscali tentava di contattare telefonicamente la Cliente, che tuttavia risultava ancora irreperibile (All. 11). In data 14/10/2022, Tiscali inviava alla Cliente una comunicazione, mediante la quale proponeva ancora il passaggio alla nuova tecnologia, alle medesime condizioni applicate, e precisava che, in caso di mancata accettazione della proposta, il servizio sarebbe stato cessato il 2 dicembre 2022 (All. 12). Vista l'irreperibilità della Cliente ai numerosi tentativi di contatto da parte di Tiscali, finalizzati all'illustrazione della proposta di passaggio ed a conoscere la sua volontà al riguardo, in data 16/11/2022 Tiscali le inviava una nuova comunicazione, ribadendo l'imminente dismissione della centrale e indicando il codice di migrazione, che avrebbe dovuto utilizzare qualora volesse migrare verso altro operatore (All. 13). In data 17/11/2022, Tiscali inviava alla Cliente le condizioni contrattuali della nuova offerta (All. 14, 15). A tale riguardo, si precisa che il citato documento è stato inviato eccezionalmente alla Cliente in forma scritta unicamente perché aveva preteso che glielo si inviasse preventivamente. Di norma, infatti, i contratti e le relative condizioni vengono prima illustrati telefonicamente e, in caso di accettazione, ai clienti viene inviato un riepilogo delle condizioni accettate e dell'offerta sottoscritta, come previsto dalla normativa vigente in merito alla sottoscrizione di contratti a distanza. Questa è la ragione per cui in numerosissime occasioni, prima della data ultima per la dismissione della centrale, Tiscali ha effettuato numerosi tentativi di contatto telefonico, email e sms verso la Cliente, che è risultata sempre irreperibile. In data 23/11/2023, Tiscali scriveva ancora alla Cliente

chiedendole un riscontro in merito alle precedenti comunicazioni e ribadiva che, in assenza di una risposta entro il 30/11/2022, si sarebbe proceduto alla cessazione del Servizio, come preannunciato (All. 16). 3. La migrazione donating In data 23/11/2022, perveniva alla Scrivente una richiesta di Number Portability della Linea, che veniva espletata definitivamente in data 5/12/2022 (cfr. All. 2). In data 16/01/2023, Tiscali inviava alla Cliente una comunicazione, mediante la quale si confermava la cessazione del Servizio con decorrenza 5/12/2023 e si preannunciava l'emissione della fattura di chiusura (All. 17). 4. Le fatture emesse successivamente alla cessazione del contratto Al riguardo, è importante rilevare come il servizio sia stato fruito regolarmente fino alla sua cessazione (All. 18). L'ultima fattura, datata 2/12/2022, si riferisce al canone bimestrale anticipato per il periodo 1/12/2022 – 31/01/2023 (All. 19). In data 2/04/2023, veniva emessa la fattura “di chiusura”, mediante la quale venivano stornati i canoni fatturati anticipatamente successivamente alla cessazione del Servizio (All. 20). In data 1/03/2023, alla Cliente veniva confermata la chiusura della posizione debitoria ed il blocco della fatturazione (All. 21). Conclusioni Per quanto premesso ed esposto, è evidente come Tiscali abbia agito diligentemente tentando in ogni modo, telefonicamente e per iscritto, di rendere edotta la Cliente in merito alle condizioni del nuovo servizio proposto in attivazione, senza che la stessa si sia resa disponibile e reperibile per ascoltare la proposta, non vincolante, da parte della Scrivente. Quanto alle fatture, si conferma che i due canoni fatturati anticipatamente per il periodo successivo alla cessazione del Servizio, sono stati stornati e ne è stato disposto il rimborso urgente. La Scrivente, inoltre, non ha evidenza di disservizi tali da giustificare l'ingente indennizzo richiesto dalla Cliente. Si rigetta, pertanto, ogni pretesa avversa e si attende la definizione della controversia da parte di codesto spett.le Corecom.”.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono essere accolte per i motivi di seguito specificati. Per quanto riguarda la richiesta a) “Rimborso di euro 3.000 per disservizi e tempo perso”, la stessa non può essere accolta in quanto generica e di natura risarcitoria. La genericità non consente all'Autorità di fondare il proprio convincimento ed esercitare la propria funzione decisoria, mentre la natura risarcitoria esula il Corecom a prendere una decisione in quanto non ha competenza in materia di risarcimento del danno. Tuttavia, dall'attività istruttoria e dai documenti depositati in atti, si rileva che la società Tiscali S.p.A. ha dettagliato la propria posizione chiarendo modalità e comportamenti dai quali si evince che nessun disservizio è stato recato all'utente. Diversamente, l'istante non ha depositato alcuna memoria di replica, così facendo ha rinunciato, di fatto, ai termini per il deposito delle proprie difese, ex art. 16 del Regolamento, (Allegato B alla Delibera n. 358/22/CONS.); pertanto, la posizione di Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. – Linkem Retail), descritta nelle memorie, depositate nel fascicolo GU14/58xx84/2023, può essere considerata fondata in base al principio di non contestazione ex art.115 c.p.c., secondo cui i fatti, non specificatamente contestati, si

considerano pacifici. Alla luce di quanto emerso, la richiesta a), formulata dalla ricorrente, non può essere accolta in quanto risulta non giustificata. La richiesta b) “148 euro differenza di canone pagato”, o meglio descritta “...la restituzione della differenza di canone pagata dal 12/2019 sino al 30/11/2022 per un importo di €.148,00” non può essere accolta per i motivi di seguito specificati. Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, la suddetta richiesta di parte istante non può essere accolta poiché non è supportata da adeguata documentazione probatoria di cui all’art.2697 codice civile “chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento” e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all’organo giudicante – nel caso di specie il Corecom – di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria (“onus probandi incumbit ei qui dicit”). Infatti, l’istante non ha allegato alcun documento, ad esempio fatture - contratti, riferito al periodo sopra richiamato, per giustificare la propria richiesta e neppure un reclamo avente ad oggetto ciò che oggi richiede al punto b), sul quale l’orientamento dell’AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore ...qualora l’utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione” (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Pertanto, la richiesta b) non può essere accolta. Le richieste c) “240 euro, modem acquistato dopo migrazione verso altro operatore” e d) “200euro per differenza canone e servizi aggiuntivi post migrazione” possono essere trattate congiuntamente e non sono accolte per le motivazioni di seguito specificate. L’art. 14, comma 3, Allegato B alla Delibera n. 358/22/CONS, prevede che " A pena di inammissibilità, l’istanza con cui viene deferita al CORECOM la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene le medesime informazioni di cui all’articolo 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia". Il richiamato art. 6, comma 1, dispone che nell’istanza debbano essere indicati “... d) i fatti che sono all’origine della controversia tra le parti; e) le richieste dell’istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici...” Ne risulta, pertanto, come l’oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, poiché altrimenti, se si ammettesse l’ampliamento dell’esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. Nella fattispecie in esame, tale coincidenza non è ravvisabile, in quanto le richieste c) e d) di cui sopra non risultano presentate nel formulario UG, ma solo nel formulario GU14, pertanto non possono essere accolte. Inoltre, le richieste c) e d), non possono essere accolte poiché l’istante non ha depositato alcun documento a supporto di quanto asserito. Sempre in riferimento alle richieste c) e d) di cui sopra, in assenza di specifici reclami in tal senso, documentati in atti, l’istante non può vedersi riconoscere forme di indennizzo. Infine, si specifica che la società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. – Linkem Retail) ha confermato che, dopo la

cessazione del servizio avvenuto in data 05.12.2022, a seguito della A/R 6xxxxxxxxx-9, regolarmente ricevuta dalla ricorrente, è stata emessa un'unica fattura, n. 22xxxxx55 del 02/12/2022, riferita al periodo 01/12/2022 - 31/01/2023, e che la stessa non è stata incassata, ma è stata stornata mediante la nota di credito numero 23xxxxx52 del 27/02/2023. Pertanto, non può essere riconosciuto alla ricorrente alcun tipo di rimborso e/o storno.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza della Sig.ra I. Gxxx proposta nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. – Linkem Retail) per le motivazioni di cui in narrativa. Spese di procedura compensate.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 26/01/2024

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini