

DELIBERA N. 88/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail)
(GU14/600013/2023)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 23 maggio 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 modificato 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

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 11/04/2023 acquisita con protocollo n. 0098485 del 11/04/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza fissa di cui al codice contratto n. CCVxxxx con l'operatore Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) di seguito, per brevità, Tiscali, lamenta il malfunzionamento del servizio di accesso ad internet e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- “Di essere “rimasta disservita (completamente isolata) dall'11.11.2022 al 12.01.2023, stante la mancata corretta attivazione del servizio. L'operatore, oltre a non attivare MAI la connessione (non riusciva mai, neppure per un giorno, ad avere una stabile connessione) emetteva fattura di cui veniva chiesto integrale rimborso, oltre agli indennizzi per il disservizio e per la mancata risposta al reclamo”.
- “Nella fase di conciliazione l'operatore non riconosceva alcun indennizzo in quanto - a suo dire - il servizio sarebbe stato utilizzato. In realtà la connessione è sempre stata assolutamente instabile e inidonea a garantire la corretta fruizione del servizio. Tanto è vero che ancora oggi la tenuta della connessione è scarsa”.
- Inviava all'operatore una e-mail, in data 11 gennaio 2023, con la quale reclamava formalmente i problemi relativi al servizio di connessione ad internet, lamentando, per esempio, l'attuale impossibilità di collegare il cellulare alla rete wi-fi e anche l'impossibilità di collegare il televisore alla rete. Precisava di aver “stipulato il

contratto per l'abbonamento a LINKEN in data 11 novembre 2022, ma fin da subito non [era] riuscita ad utilizzare i (...) servizi" dell'operatore e di aver "chiamato più volte il servizio clienti". Le veniva risposto "che nella zona in cui abit[a] c'era un problema, quindi (...) suggerivano di attendere che ripristinassero la linea, senza però saper (...) dire quanto tempo questo avrebbe richiesto".

- Inviava in data 12 gennaio 2023 comunicazione di disdetta contrattuale utilizzando la modulistica predisposta dall'operatore.

In data 28 marzo 2023 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto quanto segue:

- i) *"indennizzo per omessa attivazione del servizio";*
- ii) *il "rimborso di tutte le fatture e importi pagati al gestore";*
- iii) *l'"indennizzo per mancata risposta al reclamo".*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Tiscali, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 3 gennaio 2023, ha richiamato che l'istante *"contesta (...) un malfunzionamento del servizio dall'11/11/2022 al 12/01/2023 stante la mancata attivazione dello stesso, e contestando integralmente le avverse deduzioni e conclusioni";* insiste per *"il rigetto delle avverse domande in quanto infondate in fatto e in diritto per i seguenti motivi".*

Nel merito delle avverse doglianze, preliminarmente significa che *"l'offerta Linkem senza limiti, alla quale la sig.ra XXX ha aderito in data 10/11/2022 (doc. 1), è stata regolarmente attivata in data 11/11/2023 (doc. 2), nel rispetto degli obiettivi di qualità della Scrivente (doc. 3), come si evince chiaramente dall'esito dell'ordine di installazione espletato in "OK" in pari data (doc. 4) e come inequivocabilmente confermato dai Files di Log (doc. 5) relativi alla connessione della Cliente ed afferenti al periodo oggetto di contestazione, compreso tra l'11/11/2023 (data attivazione del servizio) e il 12/01/2023".*

"Pertanto, alcuna illegittima interruzione totale del servizio si è verificata per il periodo sopra indicato".

L'operatore *"con riferimento al lamentato malfunzionamento del servizio dall'11/11/2022 al 12/01/2023, rappresenta che la ha proceduto a verificare l'intera posizione della Cliente e, analizzando quanto oggettivamente è risultato dai propri sistemi informatici, ha rilevato che le doglianze rappresentate dalla sig.ra XXX non trovano riscontro con quanto risulta sia dall'analisi oggettiva dei ticket presenti sui propri sistemi e sia dall'estrazione dei Files di Log di cui al documento 5. Ed invero, la Cliente, dalla data di attivazione del servizio avvenuta l'11/11/2022, ha contattato per la prima volta il Customer Care, per richieste di assistenza tecnica, in data 03/01/2023*

come si evince chiaramente dall'elenco delle segnalazioni al Call Center di cui al documento 6. A riguardo, si rappresenta che, in tale occasione, la sig.ra XXX ha segnalato un problema di navigazione, riscontrato in ragione della presenza di un disservizio generale che ha impattato la zona di residenza della Cliente, tuttavia risoltosi in data 13/01/2023 (doc. 7)".

Sul punto l'operatore "per una maggiore chiarezza espositiva, rappresenta che gli obiettivi di qualità (doc. 3) prevedono 120 ore quale tempo massimo di riparazione di un malfunzionamento e che la Carta dei Servizi (doc. 8) al paragrafo 10, lettera b) prevede il riconoscimento di € 2,00 per ogni giorno di ritardo nella riparazione del malfunzionamento, quindi considerando il periodo compreso dal 03/01/2023 (data della prima segnalazione al servizio assistenza e di rilevazione del disservizio generale di zona) al 13/01/2023 (data di risoluzione del disservizio generale di zona) per un totale di 10 giorni, in ragione dei 5 giorni di ritardo nella riparazione del malfunzionamento in questione (10 gg – 5gg), la Cliente ha diritto ad uno sconto in fattura/indennizzo di € 10,00 (5 gg x € 2,00 al dì per ogni giorno di ritardo come previsto da Carta dei Servizi)".

"Tuttavia, in data 12/01/2023, la Cliente ha inviato richiesta di recesso dal contratto (doc. 9), gestita dalla Scrivente riconoscendo alla sig.ra XXX, in ragione del disservizio subito, la cessazione del contratto in esenzione spese, rinunciando quindi all'emissione della fattura relativa al contributo di disattivazione pari ad € 24,90 previsto dalle condizioni generali di contratto e stornando la fattura n. 23T071xxxx di € 13,36 (doc. 10) relativa al periodo dal 01/02/2023 al 15/02/2023 con emissione della rispettiva nota di credito n. 23T079xxxx (doc. 11), riconoscendo quindi alla Cliente uno sconto di importo superiore rispetto all'indennizzo di € 10,00 calcolato secondo la propria Carta dei servizi".

"Tale circostanza è stata comunicata alla Cliente a mezzo e-mail in data 09/02/2023 in riscontro al reclamo dell'11/01/2023 come indicato nel relativo ticket del 09/02/2023 (doc. 12). Tanto chiarito, ai sensi dell'art. 2, comma 3 dell'Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS, non possono quindi trovare qui applicazione gli indennizzi previsti dal Regolamento. Di poi, vale la pena sottolineare che la Scrivente ha formalizzato quanto fin qui rappresentato nella proposta conciliativa effettuata in fase di negoziazione diretta in data 09/03/2023, proposta tuttavia rifiutata da controparte, così come si evince dal relativo verbale (doc. 13)".

"Tanto chiarito, ad ogni buon conto la Scrivente, quale forma di cortesia e al fine di sgravare lo spett.le Co.re.com Toscana dall'adozione di una delibera di definizione e accordando un trattamento di maggior favore alla sig.ra XXX, rinnova la proposta conciliativa relativa alla cessazione del contratto in esenzione spese e allo storno della fattura n. 23T071xxxx di € 13,36 con emissione della relativa nota di credito n. 23T079xxxx, fino al termine del ciclo di fatturazione. Giova qui precisare che qualora la suddetta fattura risulti saldata dalla sig.ra XXX, la Scrivente provvederà a rimborsare l'importo di € 13,36 a mezzo bonifico bancario, sulle coordinate IBAN intestate alla Cliente e comunicate dalla stessa in fase di adesione all'offerta Linkem".

L'operatore *“precisa, altresì, che la fattura n. 22T067xxxx di € 66,39 (doc. 14) relativa al bimestre dicembre2022/gennaio2023 comprensiva del rateo di attivazione dall'11/11/2022 al 30/11/2022, saldata dalla Cliente, resta dovuta”*.

“Con riferimento alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo dell'11/01/2023, si rileva l'infondatezza dell'avversa doglianza posto che la Scrivente ha fornito riscontro in data 09/02/2023 (doc. 12) al suddetto reclamo, nel rispetto dei 45 giorni, quale termine massimo per fornire riscontro indicato nella Carta dei Servizi (doc. 8). Ciò premesso, dunque, nessun indennizzo per mancata risposta al reclamo è dovuto.

“È dunque evidente che i fatti sopra esposti, suffragati dalla documentazione qui allegata, dimostrano il corretto operato della Scrivente, emergendo chiaramente l'assenza di qualsivoglia responsabilità per quanto lamentato dalla Cliente. Tanto dedotto e prodotto, nulla di quanto richiesto dalla sig.ra XXX è dovuto”.

Infine, ha dedotto che *“rigetta pertanto ogni pretesa avversa”*.

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.

In primis, con riferimento alla domanda *sub i)*, si rileva che la fattispecie di cui si discute attiene ad un malfunzionamento della linea telefonica e non alla mancata attivazione della linea, atteso che dagli atti risulta che l'operatore abbia attivato l'utenza *de qua*: *“è stata regolarmente attivata in data 11/11/2023”*.

Sul malfunzionamento del servizio

Parte istante ha lamentato la mancata erogazione del servizio di connessione ad internet, che non le ha mai permesso di usufruire dei servizi, tanto da affermare di essere stata *“rimasta disservita (completamente isolata) dall'11.11.2022 al 12.01.2023”*.

Di contro l'operatore ha dedotto, da un lato, l'assenza di segnalazioni, dall'altro, ha rappresentato di aver reso il servizio allegando la prova delle connessioni.

La domanda *sub ii)* può essere accolta nei termini e 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.

Nel caso di specie, si rileva che l'operatore Tiscali ha dichiarato di aver attivato la fornitura dell'utenza *de qua* in data 11 novembre 2023. Attesa la contestazione dell'utente, il quale lamenta di non aver mai usufruito del servizio di accesso ad internet, tanto da contestare con il reclamo del 11 gennaio 2023 la mancata attivazione del servizio. L'operatore ha dedotto, di contro, che *"in data 03/01/2023 come si evince chiaramente dall'elenco delle segnalazioni al Call Center (...) la sig.ra XXX ha segnalato un problema di navigazione, riscontrato dalla Scrivente in ragione della presenza di un disservizio generale che ha impattato la zona di residenza della Cliente, tuttavia risoltosi in data 13/01/2023"*.

Sebbene, dunque, l'istante richieda l'indennizzo fin dall'11 novembre 2022, tuttavia la prima segnalazione tracciata risulta essere quella del 3 gennaio 2023 nel periodo di interruzione totale dei servizi, come riportato dallo stesso operatore in memoria.

Sul punto si rappresenta che agli atti risulta il *"disservizio generale"* che ha riguardato la zona di abitazione dell'istante verificatosi a far data 3 gennaio 2023, giorno della segnalazione.

Sul punto, a fronte delle doglianze dell'utente, viene in rilievo il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento 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"*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume 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"*.

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.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore Tiscali, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine al malfunzionamento del servizio; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1 e 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevedono rispettivamente che:

- “[n]el caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”.
- “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”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data del ricevimento della segnalazione in data 3 gennaio 2023 e il *dies a quem* nel giorno 13 gennaio 2023, data indicata dall'operatore Tiscali di ripristino del servizio.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la mancata erogazione del servizio di cui al codice contratto n. CCVxxxx nel suddetto periodo, è pari all'importo di euro 60,00 (sessanta/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 10 giorni di disservizio.

Inoltre, dovrà essere accolta la domanda *sub ii)* di storno/rimborso della fatturazione emessa in relazione al malfunzionamento dall'operatore Tiscali.

Ne consegue che l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile amministrativa, con il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta, mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione di cui al codice contratto n. CCVxxxx fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle note di credito eventualmente già erogate.

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 11 gennaio 2023, laddove l'operatore ha rappresentato di averlo riscontrato nei termini previsti dal contratto.

La doglianza *sub iii)* non è meritevole di accoglimento, atteso che in atti il suddetto reclamo risulta riscontrato per e-mail e tale circostanza non è stata contraddetta successivamente dall'istante depositando apposita nota di replica.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti di Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail), per le motivazioni di cui in narrativa.
2. La società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato in relazione al codice contratto n. CCVxxxx fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle note di credito eventualmente già erogate. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
3. La società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, l'importo pari ad euro 60,00 (sessanta/00), a titolo d'indennizzo per la mancata erogazione del servizio di connessione dati di cui al codice contratto n. CCVxxxx.

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

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 23 maggio 2024

Il Presidente
Marco Meacci