

DELIBERA N. 287/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIÀ
MORESCO / TISCALI ITALIA S.P.A.
(GU14/263999/2020)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 19 agosto 2020;

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 *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/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;

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 *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l'articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”* (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall'articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), ai sensi del quale *“Il Presidente e i componenti del Consiglio dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre*

2019, continuano a esercitare le proprie funzioni fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”* e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali”* e, in particolare, l'art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare *“ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”*, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza dell'utente sig. Moresco del 3 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica n. 010900xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. già cliente TIM, nel mese di ottobre 2019 aderiva mediante registrazione vocale ad un'offerta commerciale di Tiscali Italia *“ADSL Full”* per la fornitura del servizio telefonico e del servizio di accesso a internet al costo di euro 29,95 per sempre, previa migrazione della numerazione dal predetto operatore;

b. in data 22 ottobre 2019 alla ricezione della documentazione contrattuale, veniva a conoscenza della difformità delle condizioni economiche a quelle prospettate in sede di adesione contrattuale, nello specifico riscontrava la previsione dell'importo di euro 99,00

quale costo di attivazione *una tantum* e l'importo di euro 39,95 in luogo di quello di euro 29,95;

c. pertanto, in data 28 ottobre 2019 l'istante comunicava di non essere più interessato alla sottoscrizione contrattuale, esercitando il diritto di ripensamento a mezzo PEC provvedendo all'uopo alla riconsegna del modem;

d. ciononostante, in data 4 novembre 2019 riscontrava l'improvvisa sospensione di entrambi i servizi, che non venivano prontamente ripristinati da entrambi gli operatori, infatti, a seguito del reclamo telefonico, in pari data l'istante si attivava a richiedere il rientro in TIM previa comunicazione in data 5 novembre 2019 del codice di migrazione fornito da Tiscali Italia;

e. a seguito della ricezione della fattura n 192480003 del 2 dicembre 2019 riferita al periodo di mancata fruizione dei servizi, con nota del 30 dicembre 2019 l'istante formalizzava reclamo scritto a mezzo PEC, che però non sortiva alcuna risposta. Stante il protrarsi del disservizio, l'istante si vedeva privato della titolarità del numero in uso dal 1973.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

- i. lo storno/annullamento della fatturazione illecita;
- ii. la liquidazione di un indennizzo di euro 4.565,00 per i disservizi subiti, per la perdita della numerazione storica, per la mancata risposta ai reclami e per le spese di procedura dal 10 maggio 2019 al 15 maggio 2019.

2. La posizione degli operatori

L'operatore Tiscali Italia, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue: «*l'istante era titolare, dal 04/11/2019, di un servizio ADSL sulla linea telefonica numero 010900xxx (in prosieguo “la Linea”). In data 14/10/2019 il Cliente aderisce all'offerta “ADSL Full” (All. 1 - Registrazione Vocale) contestualmente, in data 22/10/2019, la Società scrivente inviava all'indirizzo email fran19771xxx@libero.it il plico (Welcome Pack) (All. 2 – WP), contenente le condizioni generali di contratto e le caratteristiche dell'abbonamento. Sia sulla registrazione vocale che sulla documentazione contrattuale sono ampiamente specificate le promozioni applicate (Contributo attivazione: Gratis in promozione. - Canone mensile scontato a € 29,95 per sempre.), la durata contrattuale e i costi in caso di recesso (cfr. All.2 art. 3 – Condizioni Generali di Contratto). Il contratto, pertanto, veniva attivato con la promozione alla quale aveva aderito l'Istante (cfr. All. 1 e All. 2) e secondo le direttive stabilite nella registrazione vocale. Il Cliente, infatti, accettava di concludere il contratto telefonicamente rinunciando alla sottoscrizione in forma scritta e inoltre sceglieva volontariamente di far partire subito l'ordine, anziché attendere i 14 giorni previsti per il recesso (cfr. All. 1). Allo stato il Servizio non è più attivo presso la Scrivente. In data*

28/10/2019 l'Istante, tramite il suo Avvocato Dott.ssa Moresco, inviava PEC di disdetta del contratto per la fornitura del servizio “ADSL Full” (All. 3 – Disdetta). Tiscali peraltro si era già prontamente attivata al fine di portare a termine le procedure per l’attivazione del nuovo servizio “ADSL Full” in virtù di quanto accettato dal Cliente nella registrazione vocale (cfr. All. 1) e procedeva alla spedizione del hardware necessario al corretto funzionamento del servizio (All. 4 – OLOGW GUI). In data 04/11/2019 il Sig. Moresco rifiutava la consegna dell’hardware da parte del corriere (cfr. All. 4). Si specifica che, secondo quanto riportato dalle Condizioni Generali di Contratto (cfr. All. 2 art. 3.4), nel caso in cui il Cliente richieda esplicitamente l’attivazione del servizio durante il periodo di 14 giorni (cfr. All. 1) e successivamente eserciti il diritto di recesso, dovrà corrispondere a Tiscali i costi addebitati per il Servizio erogato fino alla data in cui abbia informato Tiscali della volontà di recedere. Inoltre, il rientro o il passaggio verso un altro operatore dovrà essere effettuato previa richiesta del Cliente di una nuova procedura di cambio operatore a sue spese. L’attivazione del servizio mediante trasferimento da altro operatore comporta la cessazione del contratto con quest’ultimo e l’eventuale esercizio del diritto di recesso non comporta il ripristino automatico del precedente rapporto contrattuale cessato. In data 04/11/2019, da come si evince dalla schermata di sistema di gestione del cliente Customer Relationship Management “CRM” (All. 5 – CRM), l’Istante contattava telefonicamente l’Assistenza Tiscali, lamentando la mancanza di servizio ADSL e Voce (auto-isolamento); comunicava, inoltre, di aver rifiutato la consegna del modem, indispensabile per l’erogazione del Servizio (cfr. All. 4). In data 05/11/2019, da come si evince dalla schermata di sistema di gestione del cliente Customer Relationship Management “CRM”, l’Istante contattava telefonicamente l’Assistenza Tiscali, comunicando anche in questa occasione di aver rifiutato la consegna del modem (All. 5b – CRM) e richiedeva il Codice di Migrazione; CDM fornito dall’Assistenza nella stessa telefonata (All. 5c – CRM). Tiscali, a seguito della richiesta di disdetta (cfr. All. 3), al rifiuto della consegna dello hardware (cfr. All. 4) e al reclamo del 04/11/2019 (All. 6 – Reclamo), contattava telefonicamente il Cliente in data 21/11/2019, fornendo nuovamente il CDM (All. 5d – CRM), che notificava all’Istante anche tramite SMS (All. 7 – SMS). In data 04/03/2020, dinnanzi al Corecom Liguria, si espletava il tentativo obbligatorio di conciliazione, che portava ad esito negativo (All. 8 – Verbale_ 237650). Anche in questa occasione la Società Scrivente invitava il Cliente ad utilizzare il CDM, per portare la numerazione verso altro OLO, in quanto risultava ancora configurata su rete Tiscali, ma l’Istante non esprimeva alcuna volontà nel mantenere o meno la numerazione attiva. Giova evidenziare che ad oggi sui sistemi della Società Scrivente non è pervenuta alcuna richiesta di migrazione o NPP da parte di altro OLO (All. 9 – OLO2OLO) e che pertanto a fronte della comunicazione inviata in data 09/03/2020 (All. 10 – CDM), Tiscali procedeva alla cessazione del Servizio con data retroattiva al 04/11/2019 e rientro della numerazione in Telecom Italia. Si specifica altresì che la numerazione è sempre stata nella piena disponibilità del Cliente che a fronte della comunicazione del CDM avrebbe potuto procedere con la portabilità della stessa presso altro OLO, tale informazione è stata fornita più volte e in più occasioni dall’Assistenza Tiscali, ma l’Istante, consapevole che ciò avrebbe determinato l’isolamento, ha perpetuato nella sua decisione di non

effettuare alcuna migrazione o NPP. Sulla base di quanto sopra esposto occorre valutare la condotta dell’Istante, rilevante in conformità al canone di diligenza ex art. 1227 c.c., in forza del quale l’utente è gravato non solo da obbligo negativo (astenersi dall’aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili ridotte ad evitare o ridurre il danno), come affermato da adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23/03/2011 n. 3 richiamata da sentenza Consiglio di Stato 31/10/2012 n. 1556). In merito ai reclami presentati da parte del Cliente, si specifica che Tiscali ha rispettato il termine dei 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi (All. 11 – Carta dei Servizi) e pertanto nulla è dovuto alla parte Istante quale indennizzo per mancata/tardiva risposta ai reclami. Si evidenzia infatti che al reclamo inviato via PEC dal Cliente il 04/11/2019 (cfr. All. 6), Tiscali forniva riscontro tramite contatto telefonico del 21/11/2019 (cfr. All. 5d), fornendo più volte il CDM (cfr. All. 5d e All. 7) e alla PEC inviata dal Cliente in data 30/12/2019 (All. 6b – Reclamo) Tiscali forniva riscontro tramite mail del 12/02/2020 (All. 12 – Riscontro). La Società Scrivente, in virtù del mancato utilizzo del Servizio a seguito del rifiuto dell’Istante della consegna dell’hardware da parte del corriere (cfr. All. 4), provvedeva ad emettere Nota di Credito n. 208403373 (All. 13 – Movimenti Contabili) a storno di tutta la posizione debitoria».

Sulla base di tali circostanze l’operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell’istante.

3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare, si deve far presente che, con istanza del 21 aprile 2020, il sig. Moresco ha avviato una distinta procedura di definizione della controversia identificata dal n. GU14/269410/20 nei confronti della società TIM S.p.A., avente a oggetto le medesime doglianze, ovvero la sospensione della linea telefonica a seguito dell’interruzione della procedura di migrazione e del mancato rientro della predetta numerazione in TIM. Il relativo procedimento si è concluso con la sottoscrizione del verbale di accordo del 23 luglio 2020, in cui veniva formalizzato l’impegno del predetto operatore alla liquidazione dei disservizi lamentati dall’istante.

Tanto premesso, nel merito si deve evidenziare che l’istante ha aderito, mediante registrazione vocale avvenuta in data 14 ottobre 2019, a una proposta commerciale “ADSL Full” con la società Tiscali Italia S.p.A. per la migrazione dell’utenza telefonica n. 010900xxx precedentemente attiva con la società TIM S.p.A., e che a distanza di pochi giorni, precisamente in data 28 ottobre 2018 l’istante medesimo ha dichiarato esplicitamente la sua decisione di recedere dal contratto, ai sensi dell’articolo 54, comma 1, lettera b), del decreto legislativo n. 21/14.

Da quanto emerso nel corso dell’istruttoria, rilevato che la data del 28 ottobre 2019 di esercizio del diritto di ripensamento è successiva alla data del 23 ottobre 2019 di chiusura della fase 2 della migrazione, si deve evidenziare *in primis* che la società Tiscali Italia S.p.A. ha asserito in memoria che l’istante in sede di adesione contrattuale ha

autorizzato la predetta società a dare principio di esecuzione al contratto prima del termine dei 14 giorni previsto dall'articolo 52 del *Codice del consumo*, assumendosi di conseguenza, l'impegno di richiedere espressamente una nuova procedura di migrazione a propria cura e spese in caso di recesso che seppure esercitato nei termini di legge, sia comunque pervenuto nella fase 3 di espletamento tecnico della migrazione. Al riguardo, detto operatore ha fornito prova della suddetta previa espressa autorizzazione dell'istante, esibendo copia di *verbal order*, contenente tale esplicita volontà registrata nel relativo supporto magnetico (5°minuto e 19° secondo della registrazione vocale).

La società Tiscali Italia S.p.A., in qualità di *recipient*, a fronte della mutata volontà dell'istante, ha dimostrato di avere completato il *provisioning* tecnico al fine di scongiurare la sospensione della linea telefonica a far data dal 4 novembre 2019; sospensione che, comunque, è dipesa da cause non imputabili all'operatore, bensì dalla restituzione del *modem* dedicato alla fruizione del servizio, come confermato per stessa ammissione di parte. Al riguardo, deve ritenersi di indiscussa assonanza l'eccezione sollevata dalla società Tiscali Italia S.p.A. in ordine al comportamento colposo dell'istante rilevante in conformità al canone di diligenza ex art. 1227 c.c., in forza del quale l'utente è gravato non solo da obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili ridotte ad evitare o ridurre il danno), come affermato da adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23/03/2011 n. 3 richiamata da sentenza Consiglio di Stato 31/10/2012 n. 1556). Comportamento che va rilevato anche alla luce della nota del 6 dicembre 2019, allegata in copia alla memoria dalla società TIM S.p.A. nel corso del precedente procedimento di cui al GU14/269410/20 in ordine alla revoca espressa della richiesta di rientro in TIM riportante espressamente quanto segue: “*riscontro la Vostra comunicazione inerente il rientro in Tim datata 26/11/2019 al fine di significarVi di voler recedere -come di fatto recedo- dalla procedura di rientro in Telecom. Più precisamente il titolare della linea telefonica fissa di cui all'oggetto in data 4 novembre 2019, a mezzo PEC, chiedeva espressamente la riattivazione immediata del servizio telefonico, ad oggi ancora isolato e ancora risultante un'utenza Tiscali dal 4 novembre 2019. Si sottolinea altresì che il distacco della linea fissa, tuttora perdurante, avveniva senza alcun tipo di preavviso/informativa/richiesta di conferma. Alla luce di quanto appena esposto, vista la segnalazione con contestuale trasmissione tempestiva, a mezzo fax e PEC, del codice di migrazione fornito dallo scrivente a Tim in data 5 novembre 2019, la citata compagnia avrebbe dovuto attivare immediatamente tutte le procedure necessarie per il rientro in Tim dal momento della ricezione della richiesta dato che ai sensi dell'art. 1218 c.c. anche il ritardo nella riattivazione di un servizio costituisce un caso di inadempimento contrattuale*”.

Nel merito, la società Tiscali Italia S.p.A., a corredo di quanto dedotto in memoria, ha dimostrato di avere adempiuto agli obblighi informativi propedeutici all'implementazione della procedura di migrazione inversa, di avere fornito il codice di migrazione già in sede di reclamo del 4 novembre 2019; migrazione che di fatto è stata interrotta dal suddetto “*contrarius actus*”, che unitamente all'assenza di alcuna richiesta espressa dall'istante di recupero della numerazione, ne ha causato la perdita della titolarità.

Da ultimo, va evidenziato che a fronte dei numerosi reclami a partire dalla nota del 30 dicembre 2019, la società Tiscali Italia S.p.A. ha documentato di avere provveduto alla regolarizzazione contabile riferibile all'utenza telefonica di cui si controverte mediante l'emissione di nota di credito, la n. 208403373 dell'importo di euro 274,07 a storno integrale dell'insoluto.

Pertanto, atteso che la società Tiscali Italia S.p.A. ha fornito all'istante puntuali indicazioni in ordine alla procedura di migrazione e al recupero della numerazione, dimostrando nel contempo contezza dell'attività di gestione del cliente in fase di reclamo e anche successivamente in sede conciliativa, la richiesta formulata dall'istante di liquidazione degli indennizzi stabiliti dal citato *Regolamento* non merita accoglimento in questa sede.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità non accoglie l'istanza del sig. Moresco nei confronti di Tiscali Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

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

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 19 agosto 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Nicola Sansalone