



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 50/16/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FORTE / TISCALI ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 116/16)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 24 marzo 2016;

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. 656/15/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, (di seguito denominato *Regolamento*) come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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*”;

VISTA l’istanza del sig.ra Forte, del 19 gennaio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

La sig.ra Forte, titolare del contratto identificato con il codice cliente n. 438063442 ed intestataria dell'utenza telefonica n. 089631xxx, ha contestato la fatturazione indebita emessa dalla società Tiscali Italia S.p.A. (di seguito anche "Tiscali") a far data dal mese di marzo 2015, nonché il mancato rispetto degli *standards* qualitativi del servizio ADSL.

In particolare, l'istante ha rappresentato che in data 11 giugno 2014 concludeva a mezzo telefono con l'operatore Tiscali un contratto per la fornitura del servizio di telefonia fissa e ADSL, con il profilo tariffario *Tutto incluso light* che prevedeva un canone mensile pari ad euro 17,95 per due anni. Tuttavia, le predette condizioni tariffarie venivano applicate correttamente dall'operatore fino al bimestre gennaio -febbraio 2015. Di seguito, a fronte della ricezione della fattura dell'importo di euro 61,38 attinente al bimestre successivo, l'istante constatava la presenza di anomalie contabili, presenti anche nei successivi conti. Nello specifico, l'istante riscontrava l'addebito di importi difforni da quelli pattuiti in ordine al piano tariffario *Tutto incluso light*; difformità economiche presenti sia nella fattura dell'importo di euro 71,30 attinente al bimestre maggio - giugno 2015, che nella fattura dell'importo di euro 65,89 attinente al bimestre luglio - agosto 2015. A prescindere dalle predette irregolarità contabili, l'istante riscontrava, altresì, il malfunzionamento del servizio ADSL, connotato da una fornitura lenta ed intermittente. Da ultimo, nonostante la migrazione della risorsa numerica avvenuta verso altro operatore nel mese di luglio 2015, la società Tiscali Italia S.p.A. perseverava nella fatturazione di ulteriori importi indebiti.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la liquidazione di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio ADSL;
- ii. la liquidazione di un indennizzo per l'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti;
- iii. la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- iv. la regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile, mediante lo storno di tutti gli importi indebitamente fatturati successivamente alla migrazione verso altro operatore, nonché il rimborso di tutti gli importi indebitamente fatturati.

2. La posizione dell'operatore

La società Tiscali Italia S.p.A. ha evidenziato, con memoria inviata a mezzo posta certificata dell'11 febbraio 2016, che: «*con riferimento alla controversia di cui*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

all'oggetto, Tiscali Italia S.p.A. intende in questa sede eccepire quanto segue. In data 6 maggio 2014, la sig.ra Forte aderiva tramite registrazione vocale al servizio Tutto Incluso Light che prevedeva la seguente promozione, illustrata nel corso della registrazione vocale (all.1): canone mensile di euro 17,95 per i primi 9 mesi (IVA al 22% inclusa) (dall'11 giugno 2014 al 10 marzo 2015). Il servizio era attivato per la parte adsl in data 10 giugno 2014 (all.2), mentre per la parte voce WLR era attivato in data 25 giugno 2014 (all.3). In data 25 marzo 2015 e successivamente il 21 maggio 2015, Tiscali inviava alla cliente una lettera di messa in mora, stante l'insoluto accumulato. In data 24 giugno 2015 si censiva un reclamo (all. 4) in cui la Cliente contestava un presunto e ingiustificato aumento del canone mensile. In data 14 luglio 2015 la Scrivente forniva riscontro scritto (all. 5) al suddetto reclamo: "in riferimento alla comunicazione inoltrata dalla Proconsumatore che riceve copia della presente, desideriamo significare quanto segue. La presente per comunicare che, secondo la promozione accettata in fase contrattuale, da suo marito Panarello Marcello in data 06 maggio 2014, il canone mensile sarebbe stato di euro 17,95 Iva inclusa per i primi 9 mesi poi a regime sarebbe diventato euro 32,95 mensili. Le rammentiamo che, come riportato fin dalla prima fattura, la durata della promozione andava dall'11 giugno 2014 al 10 marzo 2015, pertanto dalla fattura relativa al bimestre marzo - aprile 2015 si è passati al canone mensile a regime. La informiamo che, potrà richiedere formalmente la copia della registrazione vocale con l'indicazione di un indirizzo di posta elettronica al quale poterla inviare. Dai sistemi si rileva inoltre che, in data 7 febbraio 2015 è stata proposta una nuova promozione che prevedeva un canone mensile di euro 24,95 per sempre che è stata rifiutata per offerta altro Gestore. In relazione agli inconvenienti sul servizio Adsl la invitiamo a contattare il servizio tecnico appena si presentano al fine di poter intervenire tempestivamente". Ebbene, come argomentato nella nostra lettera di cui sopra, l'offerta cui aveva aderito la Cliente era promozionata per un periodo limitato di tempo, scaduto il quale la Cliente avrebbe cominciato a pagare il canone pieno. La Cliente era a conoscenza del fatto che la promozione sarebbe terminata il 10 marzo 2015, in quanto le caratteristiche del servizio erano state chiaramente illustrate nella registrazione vocale ed anche nella prima fattura emessa (all. 6). Correttamente nella fattura n. 150340490 del 2 febbraio 2015 Tiscali addebitava il canone previsto nella promozione fino al 10 marzo 2015 e successivamente il canone pieno a regime. Peraltro a fronte delle perplessità sollevate dalla Cliente circa la presunta non legittimità della fatturazione da marzo 2015 in poi, Tiscali ha prontamente fornito chiarimenti una prima volta nella comunicazione del 14 luglio 2015 e successivamente ancora con comunicazione del 10 dicembre 2015 (all. 7), insieme alla quale Tiscali ha anche inviato il verbal order alla Cliente, come da Lei richiesto nel fax del 5 dicembre 2015 (all. 8). Con l'ultima fattura emessa (all. 9) è stato addebitato il dovuto contributo di disattivazione e sono stati scontati i canoni fatturati e non dovuti in quanto successivi alla migrazione del servizio. In data 30 luglio 2015 si riceveva richiesta di migrazione da parte di Telecom cui si rispondeva positivamente con il codice sessione TIS30/07/2015TLC623789; la terza fase (relativamente alla parte adsl) era avviata in data 7 agosto 2015 ed espletata positivamente in data 18 agosto 2015. La fase 3 (relativamente alla parte voce) era



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

avviata in data 7 agosto 2015 ed espletata positivamente in data 7 settembre 2015. Sono presenti log adsl fino al 18 agosto 2015 (all.10)». L'operatore ha, altresì, specificato che sull'utenza di cui si controverte sussiste un insoluto pari ad euro 137,65.

3. Motivazione della decisione

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

La richiesta dell'istante di cui al punto i), di liquidazione di un indennizzo per il malf funzionamento del servizio ADSL, non deve ritenersi accoglibile, in quanto dalla scarsa documentazione prodotta in copia agli atti non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati da parte dell'istante, l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" del verificarsi del disservizio non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo.

Sul punto va evidenziato che l'accertamento di competenza di questa Autorità investe la condotta assunta dalla società Tiscali Italia S.p.A. in ordine alla prestazione del servizio richiesto dall'utente: al riguardo, la società medesima nel corso dell'istruttoria ha prodotto in allegato alla memoria copia dei files di *log* da cui si evince la regolare e continua fornitura del servizio ADSL fino alla data del 18 agosto 2015, di cui diversamente l'istante ha lamentato la lentezza della navigazione. Sul punto, preme sottolineare che l'utente non ha fornito alcuna documentazione e/o test comprovante la predetta problematica mediante l'utilizzo del sistema di rilevazione del *software* Ne.Me.Sys e non ha neppure dimostrato di aver provveduto al pagamento degli importi addebitati a titolo di canone ADSL, allegando, per l'appunto, copia delle relative ricevute di pagamento e sottolineando così la tempestività nell'adempimento dell'obbligazione dovuta. Invero con l'avvio della presente procedura l'istante ha inteso sollevare una sorta di eccezione di inadempimento ai sensi dell'articolo 1460 del codice civile, beneficiando del criterio di riparto invertito dell'onere della prova alla luce dell'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione, Sezione II Civile, sentenza del 10 marzo 2011, n. 5735, secondo il quale "*il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento (ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione)*".

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto ii), di liquidazione di un indennizzo per l'attivazione di servizi o di profili tariffari non richiesti, non sussistono i presupposti per il suo accoglimento, atteso che la società Tiscali Italia S.p.A. ha debitamente provato di aver fornito adeguata informativa all'utente circa le condizioni economiche concernenti il profilo tariffario *Tutto incluso light*, ed in particolare circa la variazione in aumento dell'importo imputato a titolo di canone mensile per il periodo successivo ai primi nove mesi di promozione.

Sul punto va chiarito che il quadro normativo, ed in particolare la delibera n. 519/15/CONS, che ha abrogato la delibera n. 664/06/CONS (contenente disposizioni a



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza), riproducendone in parte il contenuto, nonché i principi di certezza giuridica e di affidamento contrattuale, prevedono a salvaguardia dell'effettiva conclusione del contratto, l'acquisizione del consenso informato del titolare dell'utenza mediante la registrazione integrale della conversazione telefonica. Nel caso di specie, dalla documentazione acquisita agli atti e sulla base delle risultanze istruttorie si evince il tracciamento della volontà espressa dall'istante di addivenire alla conclusione del contratto e di aderire alle condizioni contrattuali di cui si controverte. In particolare dall'ascolto della registrazione del *verbal ordering* e dalla disamina della prima fattura, la n. 142236751, emessa in data 2 agosto 2014, è emerso che l'operatore ha informato in modo esplicito l'utente circa la debenza dell'importo imputato a titolo di canone mensile, specificando che lo stesso per i primi nove mesi dall'attivazione dei servizi telefonici sarebbe stato pari ad euro 17,95 (iva inclusa), mentre successivamente l'importo dovuto sarebbe stato pari ad euro 32,95 (iva inclusa).

Per quanto sopra esposto, la res controversa, non sostanziandosi nella fattispecie di attivazione di profili tariffari non richiesti, non può ricondursi nell'alveo di cui all'articolo 8, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS; *ergo*, la richiesta di liquidazione di un indennizzo di cui al punto ii), non è accoglibile.

Parimenti, deve ritenersi non accoglibile la richiesta di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami di cui al punto iii), poiché dall'espletata istruttoria non è emersa alcuna responsabilità dell'operatore Tiscali in merito alle doglianze genericamente asserite, ma non adeguatamente esplicate dalla parte istante. Al riguardo, va specificato che il medesimo operatore ha debitamente provato di aver fornito riscontro in data 14 luglio 2015 a mezzo lettera raccomandata A/R, allegata in copia agli atti, al reclamo formulato dal dott. Davide Vicari, in qualità di delegato della Associazione Proconsumatore, per conto della Sig.ra Forte, nonché di aver inviato in data 10 dicembre 2015 all'indirizzo di posta elettronica indicato dall'istante una mail di risposta al reclamo effettuato dalla stessa a mezzo fax in data 5 dicembre 2015. Di contro, nella formulata istanza, l'utente ha fatto un generico riferimento ai reclami che sarebbero rimasti privi di riscontro, omettendo di specificare la modalità e la data di inoltro, nonché copia dei relativi rapporti di trasmissione. Pertanto, la richiesta dell'istante di cui al punto iii), non deve ritenersi accoglibile.

Parimenti, non sussistono i presupposti per l'accoglimento della richiesta dell'istante di cui al punto iv), di regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile, mediante il rimborso degli addebiti contestati e lo storno degli importi fatturati successivamente alla migrazione verso altro operatore, in considerazione della accertata conformità delle condizioni economiche applicate a quelle convenute in sede di adesione contrattuale, e dello storno operato sua sponte dalla società Tiscali Italia S.p.A., mediante l'emissione della fattura negativa, la n. 152534204 emessa in data 2 ottobre 2015, di chiusura contabile.

Per quanto sopra esposto, accertato che la predetta società ha documentato di avere fornito tutte le informazioni circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi, in conformità a quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, della



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

delibera n. 179/03/CSP, non si rileva alcuna responsabilità ascrivibile alla società Tiscali Italia S.p.A. in ordine a quanto lamentato dall'istante.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza della sig.ra Forte, nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.

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, 24 marzo 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci