

DELIBERA N. 169/2022/CRL/UD del 04/08/2022

**R. VXXX / TISCALI
(ISTANZA LAZIO/D/73/2018)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 04/08/2022;

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”*;

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 Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed 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 (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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, *“Regolamento”*;

VISTA la Deliberazione 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. R. Vxxx di cui al prot. D462 del 19.01.2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante affermava in sede di formulario GU14: *“Contattato telefonicamente da un operatore commerciale l’istante, in data 14.01.2013, ha aderito ad una proposta di abbonamento mediante la migrazione dell’utenza in oggetto verso Tiscali, garantita ed*

asserita espressamente senza alcun costo di attivazione e con il modem in comodato d'uso gratuito. Affermazioni completamente false e rese al solo scopo di chiudere il contratto, poiché al recapito della prima fattura è stato addebitato l'importo di Euro 49,96 per contributo di attivazione; addebito contestato dapprima più volte telefonicamente al servizio clienti, il quale ha sempre promesso verifiche e poi successivi rimborsi mai avvenuti e poi con fax del 15.11.2013 ad oggi mai riscontrato dall'odierno operatore. A partire dal 25.01.2013 il servizio Adsl, senza alcun preavviso o plausibile motivo, viene completamente isolato, mentre il servizio Voce, sempre senza alcun preavviso o valido motivo, viene disattivato a partire dall'11.02.2013, lasciando l'utenza in oggetto completamente isolata sino al 20.02.2013 per motivi tecnici ascrivibili esclusivamente a Tiscali. In data 19.02.2013 viene inviato, pertanto, reclamo scritto a mezzo fax, rimasto privo di alcun riscontro sin ora. Nonostante il grave disservizio arrecato, Tiscali ha regolarmente addebitato somme per servizi non erogati, per le quali se ne richiede il rimborso integrale.

Richieste:

- (i) Rimborso di quanto pagato sia per il 'contributo di attivazione' sia per i servizi non erogati, per un importo complessivo di Euro 150,00;
- (ii) Indennizzo per ritardata attivazione di ciascun servizio;
- (iii) Indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi;
- (iv) Indennizzo per sospensione di ciascun servizio e/o indennizzo per malfunzionamento di ciascun servizio;
- (v) Indennizzo per ritardata portabilità del numero;
- (vi) Indennizzo per mancata risposta a ciascun reclamo;
- (vii) Spese di procedura".

2. La posizione dell'operatore Tiscali Italia S.p.A.

La convenuta osservava: "Il Cliente era titolare di un servizio ADSL e Voce denominato 'Tutto Incluso Pots 20 Mega' associato alla linea telefonica numero 065132059. Il servizio, richiesto in data 23.02.2013 veniva attivato in data 11.02.2013, a seguito dell'espletamento del processo di migrazione della linea dal gestore Fastweb, avviato in data 25.01.2013 ed espletato in fase 3 in data 11.02.2013. Ne deriva che la linea è passata in Tiscali in data 11.02.2013 e che precedentemente a tale data Tiscali non possa essere ritenuta responsabili per eventuali disservizi peraltro non segnalati tempestivamente. Il servizio veniva cessato in data 11.01.2012 a seguito di migrazione verso altro OLO.

Con riguardo all'attivazione di un servizio con caratteristiche difformi rispetto a quanto garantito in sede di proposta commerciale, la convenuta rileva come dall'ascolto della registrazione vocale della proposta commerciale effettuata in data 23.01.2013, si evinca come al cliente sia stata prospettata l'attivazione di un pacchetto ADSL e Voce con le seguenti caratteristiche: (i) canone 29,95 al mese per 5 anni, successivamente 42,95 al mese; (ii) chiamate illimitate verso tutte le numerazioni fisse nazionali; (iii) Modem in

comodato d'uso gratuito con contributo una tantum di Euro 60,45; (iv) contributo per il passaggio della linea gratuito. Tali condizioni, confermate nel c.d. Welcome Pack contenenti le condizioni generali e particolari del contratto richiesto. Sono state poi applicate fatture a far data dal 1.02.2013. Nella prima fattura, datata 1 marzo 2013, venivano contabilizzati il canone bimestrale anticipato per il periodo 11.02.2013 – 30.04.2013 ed il contributo una tantum di Euro 60,95 (Euro 49,95 + IVA al 21%), indicato in fattura con la voce 'HW-Contributo di attivazione', laddove per HW si intende Hardware, ovvero il modem concesso in comodato d'uso al cliente. Quando sopra descritto conferma l'assenza di difformità tra la proposta commerciale ricevuta dal Cliente e quanto effettivamente erogato e fatturato. Si conferma quindi che al Cliente non è stato attivato alcun costo di attivazione per il servizio.

Con riguardo alla ritardata portabilità della Linea, il servizio è stato richiesto in data 23.01.2013 ed arrivato in data 12.02.2013 entro il termine di 90 giorni previsto dalla Carta dei Servizi Tiscali.

Con riguardo alla mancata erogazione del servizio ADSL e voce rispettivamente dal 25.01.2013 al 20.02.2013 e dal 11.02.2013 al 20.02.2013 e l'omesso riscontro ai reclami. In materia si ritiene importante precisare come, in ottemperanza alla normativa sul trattamento dei dati personali, che prevede la conservazione per fini di giustizia dei dati di traffico telefonico per 24 mesi e dei dati di traffico telematico per 12 mesi, gli stessi non sono più nella disponibilità della scrivente fino al 2.10.2016 per la componente dati e al 1.09.2016 per la componente voce.

Si precisa comunque che il servizio è stato attivato da Tiscali a seguito della migrazione dal gestore Fastweb, espletata in data 11.02.2014. In data 19.02.2013, il cliente segnalava via Fax l'impossibilità di fruire del servizio a far data dall' 11.02.2013. Effettuate le opportune verifiche sulla Linea, Tiscali procedeva all'apertura di un Ticket verso Telecom Italia, che veniva chiuso in pari data con la nota 'Riparato in prima presa'. La moglie del cliente contattata dall'assistenza per una verifica sulla linea confermava la risoluzione della problematica. In data 27.02.2013, Tiscali inviava al cliente una mail di conferma in merito all'esito delle verifiche effettuate. Non risultano pervenute alla scrivente ulteriori segnalazioni di malfunzionamento da parte del Cliente.

In data 15.11.2013, il cliente inviava comunicazione via fax contestando il contributo per il modem fatturato in data 1.03.2013 e riferendo di non meglio dettagliati malfunzionamenti del servizio. La scrivente riscontrava la comunicazione in data 29.11.2013 confermando che gli importi fatturati erano conformi a quanto contrattualmente previsto e che dalle verifiche effettuate era emersa l'assenza di difetti a carico della rete Tiscali tali da inibire la regolare fruizione del Servizio. Non risultano ulteriori segnalazioni o comunicazioni da parte del cliente fino alla cessazione, avvenuta in data 11.01.2018 a seguito di migrazione verso Telecom, espletata in data 10.01.2018

Con riguardo all'addebito di somme a fronte di servizi non erogati, si precisa come a fronte di una regolare erogazione del Servizio, Tiscali ha emesso fatture fino alla cessazione dello stesso. L'ultima fattura, emessa in data 2.02.2018, si riferisca al canone

fino al periodo dell'11.01.2018 e alla compensazione dei canoni fatturati anticipatamente per il periodo 11.01 – 28.02.2018 oltre al contributo di disattivazione. Allo stato è presente un credito in favore del Cliente di Euro 11,83 in fase di rimborso.

Per quanto premesso, la convenuta rigetta ogni pretesa avversa, chiedendo altresì di voler addebitare le spese di procedura alla cliente nella misura di Euro 150,00.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Nel merito si controverte su addebiti fatturati al cliente, malfunzionamento del servizio Voce e ADSL sulla linea fissa dell'istante e relativa mancata risposta ai reclami.

In materia di fatturazione del costo di Euro 49,96 nella fattura n. 130799106 del 1.03.2013, a titolo di contributo di attivazione, contestato dal cliente. Sulla base delle risultanze probatorie, in particolare dalla registrazione vocale di richiesta di attivazione della proposta commerciale effettuata da Tiscali al Cliente, si evince come quest'ultimo abbia acconsentito ad una proposta che prevedeva prezzi iva inclusi 'Costo fisso di 29,95 € al mese per 5 anni. Il costo a regime sarà pari a 42,95 € al mese, Le chiamate illimitate verso tutti i numeri fissi nazionali, l'ADSL con navigazione illimitata fino a 20 MB, 60 minuti al mese di chiamate verso tutti i cellulari nazionali, il modem wi-fi in comodato d'uso una tantum a 60,45 € un contributo di passaggio della linea gratuito'. Nella fattura, l'importo contestato, non comprensivo d'IVA si riferisce invero a 'HW – contributo di attivazione del Modem Wifi Tiscali', in coerenza con la proposta commerciale accettata dal Cliente. Di conseguenza non può essere accolta la richiesta di cui al punto (i) per rimborso della somma pagata a titolo di contributo di attivazione, in quanto lo stesso si riferiva al canone di comodato d'uso per il modem Wifi.

Con riferimento alla ritardata attivazione dei servizi, a seguito di migrazione, rileva la disciplina della migrazione tra operatori telefonici, quale Delibera Agcom n. 4/06/CONS, come modificata ed integrata dalla n. 274/07/CONS, dalla circolare Agcom del 9 aprile 2008 (attuativa della citata Delibera n. 274/07CONS) e dalla Delibera Agcom n. 41/09/CIR. Come ampiamente indicato in precedenti decisioni del Co.Re.Com (tra le altre Co.Re.Com Regione Toscana deliberazioni 5 del 18 gennaio 2013 e 45 del 18 marzo 2015) "pare preliminarmente opportuno chiarire, in via generale, che, dal punto di vista regolamentare, si ha "migrazione" tra operatori (OLO to OLO), quando viene richiesto il passaggio dall'OLO donating all'OLO recipient oppure da un operatore OLO donating a Telecom Italia XXX. In entrambi i casi, c'è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso di Telecom Italia. In sintesi, la procedura di migrazione si articola in 3 fasi: "Fase 1": richiesta del cliente (coinvolge l'utente e il recipient); "Fase 2": comunicazione preventiva (coinvolge il recipient e il donating); "Fase 3": provisioning tecnico coinvolge l'utente, il recipient, il donating, Telecom Italia Wholesale e il donor), che consiste nella realizzazione della migrazione.

In particolare, nella “Fase 3”, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del donating, il recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Attesa Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC, effettuando le necessarie notifiche di conclusione del processo nei confronti degli operatori coinvolti tra cui, ultima, la notifica di cessazione nei confronti sia del donating che dell’eventuale donor (è la c.d. “notifica 12”). Parimenti per la risoluzione di specie, rileva la Delibera Agcom n.274/07/CONS pone a carico degli operatori coinvolti nelle procedure di migrazione l’obbligo di coordinare e sincronizzare le attività di reciproca pertinenza, onde garantire il minor disservizio all’utente finale.

Nel caso di specie, il cliente accettava la proposta commerciale dell’operatore Tiscali in data 14.01.2013, e la migrazione aveva esito positivo in data 11.02.2013. Ciononostante, l’istante lamentava un isolamento della linea dal 25.01.2013 per la componente ADSL e dal 11.02.2013 per la componente Voce. Malfunzionamento lamentato sia mediante contatto telefonico con l’operatore, al numero 130, ma altresì mediante invio di un fax in data 19.02.2013.

La migrazione avveniva nei tempi corretti previsti dalla Carta dei Servizi Tiscali, relativa all’anno 2013, al paragrafo 2.1.1., che prevede un tempo di allacciamento della fornitura iniziale di 90 giorni intercorrenti tra il giorno di ricevimento dell’ordine e quello in cui realmente il servizio è disponibile. Parimenti, la società non violava l’obbligo di coordinamento con la società donating, in quanto, sebbene dal processo di migrazione si verificava un disservizio per l’utente, la medesima apriva un Ticket con la Telecom in data 19.02.2013, provvedendo così alla risoluzione della problematica e consentendo la migrazione nei tempi contrattualmente previsti. Di conseguenza, non può accogliersi la richiesta di cui al punto (ii), in quanto la migrazione dell’utenza del cliente avveniva nei tempi previsti dalla Carta dei Servizi Tiscali, senza alcun ritardo nell’attivazione del servizio. Tale decisione risulta essere coerente con l’orientamento Agcom in materia, quale Agcom Delibera n. 129/12/CIR, per la quale ‘Deve essere rigettata la richiesta di indennizzo avanzata dall’utente per la ritardata attivazione del servizio, qualora risulti provato che lo stesso è stato attivato nel rispetto dei termini normativamente e contrattualmente previsti’.

Non può accogliersi la richiesta di cui al punto (iii) per violazione degli obblighi informativi da parte di Tiscali, in quanto l’istante ometteva di allegare nell’istanza quale onere informativo fosse stato violato dalla società, non adempiendo così all’onere probatorio sullo stesso incombente, come previsto dall’art. 1218 c.c. e relativa giurisprudenza di Cassazione.

In materia di sospensione del servizio e malfunzionamento per il servizio ADSL dal 25.01.2013 al 20.02.2013 e per il servizio Voce dal 11.02.2013 al 20.02.2013 in pendenza di procedura di migrazione. Sul punto rileva la Carta dei Servizi Tiscali, al paragrafo 2.1.1., che prevede una tempistica di 100 ore per la risoluzione del malfunzionamento, dal momento della segnalazione dell’utente all’effettiva risoluzione della problematica.

Nel caso di specie, l'istante sosteneva che effettuava chiamate tramite il servizio 130 ed altresì inviando un fax in data 15.11. 2013. La convenuta sostiene di aver provveduto alla risoluzione della problematica in data 19.02.2013, a seguito di apertura di un ticket con la società Telecom, a seguito di recepimento del fax. Tuttavia, non provvedeva a fornire l'elenco dei tabulati telefonici relativi alle chiamate effettuate dall'utente a Tiscali tramite servizio 190, in quanto non più onerata da normativa legislativa a mantenere i tabulati telefonici e telematici rispettivamente oltre i 24 e 12 mesi. In ragione della presunzione di inadempimento prevista ai sensi dell'art. 1218 c.c., è da ritenersi che l'istante abbia provato di aver effettivamente provveduto a segnalare il malfunzionamento della linea ADSL a far data dal 25.01.2013 e per il servizio voce dal 11.02.2013. Di conseguenza, sottraendo le ore previste per la risoluzione del guasto pari a 100, come da Carta dei Servizi, con riguardo alla richiesta di cui al punto (iv), possono riconoscersi indennizzi per malfunzionamenti dei servizi Voce e Adsl ai sensi dell'art. 5 commi 1 e 3 All. A delibera 73/11/CONS. Per il servizio ADSL dal 30.01.2013 al 19.02.2013 per la somma di Euro 125,00, così determinati: 5,00 Euro x 21 giorni. Per il servizio Voce dal 15.02.2013 al 19.02.2013 per somma di Euro 20,00 così determinati: 5,00 Euro x 4 giorni.

Non può essere accolta la richiesta di indennizzo per ritardata portabilità del numero di cui al punto (v), in quanto la fase 3 del processo di migrazione, e quanto di sua competenza, avveniva positivamente in data 11.02.2013, tuttavia con alcuni guasti riferibili alla società Telecom che veniva contattata da Tiscali ai fini della risoluzione della problematica.

In materia di mancata risposta ai reclami. In materia rileva la Carta dei Servizi Tiscali al paragrafo 3.3: 'Il Cliente può inoltrare formale reclamo in caso di inadempienza dei principi sanciti dalla presente Carta dei Servizi o delle norme che regolano le Condizioni Generali di Contratto attraverso uno dei seguenti canali: (i) posta ordinaria presso Tiscali Italia S.p.a. Servizio Clienti, Sa Illetta, 09123 Cagliari; o via pec a servizioclienti.tiscali@tiscalipec.it; (ii) fax ai numeri dedicati 800910028 per i privati e 800910032 per le aziende; (iii) via telefono al numero 130 per i privati e 192130 per le aziende. Tiscali riferisce il risultato degli accertamenti entro un tempo massimo di 45 (quarantacinque) giorni dalla presentazione del reclamo; nel caso di rigetto del reclamo risponderà per iscritto fornendo i necessari dettagli e motivazioni. Tiscali garantisce la tracciabilità e la conservazione dei reclami presentati dal Cliente, singolarmente o tramite associazioni. Resta inteso che, a pena di decadenza, i reclami dovranno essere presentati entro 3 mesi dal verificarsi della circostanza da cui lo stesso scaturisce o, nel caso di reclami relativi ad una fattura, entro 60 giorni dalla scadenza della fattura stessa. Ogni reclamo presentato oltre tali termini fa venire meno il diritto ad ogni indennizzo di cui al successivo articolo 3.6.'

Nel caso di specie, l'istante presentava reclami tramite servizio telefonico 130 e tramite fax in data 15.11.2013 e 19.02.2013. Con riguardo ai reclami effettuati tramite servizio 130, lo stesso istante sosteneva come l'operatore avesse provveduto a fornire risposta ai reclami, anche se non risolvendo la problematica. Con riguardo ai fax i medesimi

venivano ricevuti da Tiscali in pari date di invio. Con riguardo al fax del febbraio 2019, la Tiscali provvedeva a risolvere la problematica aprendo un ticket con la società Telecom, resolvendo, con comportamento concludente, la problematica. Differentemente, con riguardo al fax del novembre 2013, della risposta inviata da Tiscali e correttamente ricevuta dall'istante, non vi è prova. La Tiscali invero produceva una copia di un fax inviato all'istante senza allegare la ricevuta di recepimento. Non risulta dunque completamente assolto l'onere della prova liberatoria in capo alla convenuta. Di conseguenza può accogliersi parzialmente la richiesta di indennizzo di cui al punto (vi) per mancata risposta al reclamo del 15.11.2013 per una somma complessiva di Euro 300,00, per il periodo dal 1.01.2014 al 22.11.2017 data di esperimento del tentativo di conciliazione tra le parti, nell'importo cioè pari al massimo regolamentare, inferiore al calcolo pro die.

4. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, e dell'offerta transattiva formulata in udienza si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Il parziale accoglimento dell'istanza del Sig. R. Vxxx nei confronti della società Tiscali S.p.A. che è tenuta a corrispondere all'utente:
 - Euro 145,00 per il ritardo nella riparazione di malfunzionamenti per i servizi Voce e Adsl ai sensi dell'art. 5 commi 1 e 3 All. A delibera 73/11/CONS, come di seguito specificato. Per il servizio ADSL dal 30.01.2013 al 19.02.2013 per la somma di Euro 125,00, così determinati: 5,00 Euro x 21 giorni. Per il servizio Voce dal 15.02.2013 al 19.02.2013 per somma di Euro 20,00, così determinati: 5,00 Euro x 4 giorni.
 - Euro 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo del 15.11.2013 dal 1.01.2014 al 22.11.2017 ai sensi dell'art. 11 All. A delibera 73/11/CONS;
 - Pagamento a carico della società Tiscali Italia S.p.A. delle spese di procedura pari ad Euro 50,00 a favore dell'istante.

- Tiscali S.p.A. è tenuta ad ottemperare alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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 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, 04/08/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini