

DELIBERA N. 179 /2022/CRL/UD del 04/08/2022
M. Axxx / TISCALI ITALIA SPA + TELECOM ITALIA SPA
(LAZIO/D125/2017)
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. Axxx di cui al prot. D 978 del 6.2.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato nei confronti di Tiscali Italia Spa e Telecom Italia Spa ritardata e/o mancata attivazione dei servizi voce e adsl e/o per mancato rispetto degli oneri informativi, il ritardo e/o mancata attivazione dei servizi (servizi fax light, spazio web

da 100 MB, casella e mail da 10 giga con antispam e invio di allegati fino a 2 giga, chi è, 2 mesi di infinity inclusi: film serie tv, cartoni e molto altro e modem Tiscali WIFI), omessa portabilità del numero, mancata risposta ai reclami.

Il particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell'audizione l'istante ha dedotto quanto segue:

- a) L'istante è titolare dell'utenza privata n. 06.93xxx – già attiva con l'operatore Telecom;
- b) In più occasioni Tiscali inviava al ricorrente e mail contenenti offerte “*Adsl e chiamate*”. Nella data del 23.03.2016 e 30.03.2016 Tiscali inviava mail con l'offerta di cui al piano tariffario “*tutto incluso light*” ad € 19,95 al mese per sempre con attivazione gratuita;
- c) Per l'effetto, l'istante, in data **4.04.2016** accedeva al sito Tiscali, per verificare, attraverso l'apposita procedura, la disponibilità del servizio “*tutto incluso*” sull'utenza 06.93xxx;
- d) Il servizio di verifica Tiscali confermava la disponibilità del servizio richiesto sulla utenza indicata e specificava che sulla zona inserita dall'utente, per motivi tecnici e commerciali, tale offerta era disponibile al costo di € 32,95 al mese per sempre e velocità fino a 20 mega.
- e) Tale offerta prevedeva navigazione internet senza limiti fino a 20 mega, telefonate illimitate e gratuite verso tutti i fissi e i cellulari nazionali (senza scatto alla risposta), 60 minuti mese verso tutti i fissi internazionali, il tutto al canone di € 32,95 al mese per sempre.
- f) L'offerta prevedeva, altresì, l'attivazione gratuita del servizio, la gratuità del modem wi-fi Tiscali, 2 mesi di infinity inclusi (film, cartoni animati e molto altro), il servizio chi è, una casella e mail da 10 giga di spazio con antispam ed invio di allegati sino a 2 giga, uno spazio web da 100 Mb, il servizio fax light.
- g) In pari data, l'istante aderiva all'offerta proposta “*tutto incluso full*” per l'attivazione del servizio voce e adsl con contestuale portabilità della numerazione 06.93xxx, già attiva con Telecom Italia Spa, compilando l'apposito form - on line.

- h) Al termine della suddetta compilazione Tiscali comunicava di attivare il servizio richiesto (tempo di attivazione 15 gg) e forniva i dati dell'abbonamento ed il codice cliente n. 4388xxx.
- i) Tiscali informava, altresì, che lo stato di avanzamento della pratica era visibile su myTiscali; pertanto, l'istante nella medesima data si registrava sul portale Tiscali nella sezione myTiscali ed il sistema inviava una mail confermando la registrazione dell'abbonamento e fornendo numero cliente e user – id.
- j) Alla data del 4.04.2016 il sistema evidenziava *“tutto incluso full adsl e telefonia in fase di attivazione”*.
- k) Nella medesima data veniva, altresì, attivato il servizio di domiciliazione bancaria, come richiesto da parte istante;
- l) In data 12.04.2016 quest'ultimo accedeva alla sezione myTiscali ove il sistema riportava lo stato del prodotto: *“verifica dati – sono in corso le verifiche sul tuo abbonamento – nei prossimi giorni sarai contattato da un nostro consulente”*.
- m) Successivamente al silenzio dell'operatore, l'istante in data 27.04.2016 accedeva nuovamente al sistema che risultava privo della dicitura di cui al 12.04.2016.
- n) Stante il mancato riscontro dell'operatore, l'istante proponeva numerosi reclami verbali e formali (nota dell'11.08.2016) al call center del servizio clienti Tiscali senza ottenere alcun riscontro.
- o) In data 18.10.2016 l'istante accedeva nuovamente alla sezione myTiscali ma il portale non evidenziava alcuna problematica;
- p) Nonostante i vari solleciti indirizzati all'operatore, la procedura di portabilità (*rectius* migrazione) della linea oggetto di controversia si sarebbe dovuta completare nel termine di gg 15 dalla adesione all'offerta (4.04.2016), ma ciò non è mai avvenuto.
- q) Esito negativo ha avuto anche la richiesta di provvedimento temporaneo al Corecom per la l'attivazione dei servizi e la portabilità (*rectius* migrazione, così da intendersi nel prosieguo) del numero;
- r) L'istante lamenta che non sono state fornite delucidazioni in merito alla mancata attivazione dei servizi asserendo altresì che Telecom Italia non ha fornito il codice di migrazione necessario al corretto espletamento della procedura.
- s) Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 02.02.2017, si concludeva con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto agli operatori Tiscali Italia Spa e Telecom Italia Spa quanto segue:

all'operatore Tiscali Italia Spa:

- i. di attivare i servizi richiesti, portando a conclusione la procedura di portabilità in riferimento alla numerazione 06.93xxx;
- ii. di riconoscere e/o corrispondere e/o versare in favore dell'istante tutti gli indennizzi dovuti per i motivi evidenziati nelle memorie, in quanto Tiscali non ha attivato i servizi richiesti con la portabilità della numerazione, non ha risposto ai reclami presentati, ha adottato comportamenti illegittimi;
- iii. di riconoscere e/o corrispondere e/o versare tutte le somme risultanti dalle differenze medio tempore pagate all'istante Telecom, rispetto alla somma di € 32,95 prevista per l'abbonamento Tiscali "tutto incluso full", che invece sarebbe stata pagata se il gestore avesse portato a compimento la procedura di portabilità con attivazione dei servizi richiesti;

all'operatore Telecom Italia Spa:

ove ravvisate responsabilità dell'operatore *de quo* nella portabilità richiesta dall'istante, estendere le medesime richieste avanzate a Tiscali Itali Spa.

Con il favore delle spese di procedura e la salvezza di ogni altro diritto.

2. La posizione dell'operatore Telecom Spa.

L'operatore Telecom, con memoria difensiva inoltrata in data 6.03.2017 contestava nel merito la ricostruzione fattuale operata dall'istante e deduceva l'inammissibilità e l'infondatezza dell'istanza presentata in relazione all'omessa esecuzione dell'ordine di migrazione verso OLO Tiscali.

L'operatore rilevava che l'utenza n. 06.93xxx era ancora attiva con Tim in quanto quest'ultima non aveva mai ricevuto alcuna richiesta di migrazione da altro operatore né reclami o segnalazioni relative al mancato passaggio.

Da ciò ne deriverebbe l'impossibilità di valutare eventuali responsabilità della Telecom nella gestione di una migrazione mai iniziata.

L'operatore aggiungeva che gli eventuali disservizi relativi alla richiesta di migrazione non evasa dovevano essere rivolti al gestore che non ha operato o ha ritenuto opportuno non dare corso alle richieste avanzate.

Concludeva la Telecom, ribadendo l'estraneità nella vicenda *de qua* ed, evidenziando il carattere collaborativo dell'operatore mostrato in sede conciliazione, insisteva nel rigetto delle richieste avanzate dall'istante.

3. La posizione dell'operatore Tiscali.

Prima di procedere alla propria ricostruzione dei fatti, Tiscali fornisce, nella memoria del 3.03.2017, la descrizione dettagliata della procedura adottata per la conclusione di un contratto negoziato a distanza.

Attraverso la compilazione del modulo di adesione on line e la selezione del tasto accetta il Cliente sottopone alla Tiscali la sua richiesta di attivazione del contratto. Detta richiesta viene posta in stato "pre-order" in attesa di completamento e di verifiche, prima del perfezionamento del contratto e alla successiva fornitura del servizio.

Eseguite le verifiche di solvibilità del cliente e/o tecniche di erogazione del servizio, nel caso di accettazione del servizio l'operatore invia nella casella e mail indicata dal cliente una mail di conferma attivazione.

In caso di verifiche con esito negativo si procede all'annullamento dell'ordine di attivazione dandone comunicazione via e mail al cliente.

L'operatore Tiscali, nella propria memoria del 3.03.2017, deduceva che la proposta di contratto avanzata dal Cliente in data 04.04.2016 è stata rifiutata dalla stessa ai sensi dell'art. 2.3 delle condizioni generali di contratto ovvero per morosità pregresse su due contratti intestati al cliente, contraddistinti, rispettivamente, dai nn. 419xxxx e 4187xxxx e ne forniva ampia prova documentale (cfr. All. 3 alla sopra citata memoria).

A sostegno delle proprie ragioni, l'operatore rappresenta che, in data 4.04.2016, l'istante richiedeva alla Tiscali, mediante la compilazione del modulo on line, l'attivazione di un pacchetto di servizi voce e adsl sulla linea, attraverso il processo di migrazione della stessa dal gestore Telecom Italia presso cui era attiva.

Aggiunge altresì che, nella medesima data, dopo le verifiche amministrative effettuate, da cui si evidenziava una pregressa morosità su due contratti intestati al cliente, decideva di annullare l'ordine di attivazione e inviava un sms al cliente al n. 3xxxxxxx, fornito quale recapito per le comunicazioni commerciali, informandolo di una imminente ricezione di una comunicazione in merito alla sua richiesta di attivazione all'indirizzo di posta ordinaria mik.a@tiscali.it.

In pari data, inviava al cliente la comunicazione di non poter dare seguito alla richiesta di attivazione a causa della morosità riscontrata sui contratti contraddistinti dal n. 41961xxx e 4187xxx.

Solo in data 11.08.2016, il cliente inviava all'operatore una contestazione in cui segnalava la mancata attivazione del contratto.

Tiscali in riscontro a tale contestazione confermava l'impossibilità di dare seguito alla richiesta di attivazione.

L'operatore evidenziava che non era presente alcuna richiesta di attivazione presa in carico o corso in attivazione, stante l'annullamento dell'ordine di attivazione stesso a seguito delle verifiche amministrative effettuate nei confronti del richiedente, pertanto, non vi era stato alcun abuso e concludeva con la richiesta di rigetto di ogni pretesa avversa.

4. L'esito dell'udienza di definizione.

All'udienza di definizione ex art. 16, comma 4 regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi.

Tiscali chiedeva altresì, come da verbale, la condanna alle spese dell'istante.

5. Motivazione della decisione.

5.1 In primis non può trovare accoglimento la richiesta relativa al punto 1. in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, poiché l'organo adito non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore all'esecuzione / sull'adempimento del contratto.

Nel merito

5. 2 Sulle richieste avanzate dall'istante all'operatore Tiscali.

Si procede alla trattazione cumulativa delle richieste avanzate dall'istante in quanto le stesse possono trovare definizione congiunta essendo dipendenti dallo stesso fatto storico.

L'utente ha lamentato la mancata attivazione dei servizi voce e adsl, richiesti in data 4.04.2016, e mai attivati.

Ebbene, come già sopra rappresentato, Tiscali si è avvalso delle facoltà a sé spettanti *ex contractu* e di cui parte istante era adeguatamente informato, stante la sottoscrizione della modulistica online contenente la richiesta di attivazione con contestuale migrazione della linea *de qua*, circostanza precisata nella propria memoria difensiva, che cita testualmente l'art. 2.3 delle condizioni generali di contratto. In tale clausola, infatti, si prevede che “*Tiscali, avrà la facoltà, a proprio insindacabile giudizio, di non accettare la proposta*” al ricorrere di determinate condizioni, stante il ruolo di proponente del consumatore, subordinato all'accettazione da parte del professionista. Pertanto, in assenza di tale manifestazione di volontà, come avvenuto nel caso di specie, il contratto non può dirsi concluso né le parti giuridicamente vincolate ad alcuna prestazione.

Ne viene che nessun addebito, a titolo di inadempimento e/o inesatto adempimento può essere rivolto nei confronti dell'operatore *recipient* né, per le ragioni esposte nel prosieguo, nei confronti di Telecom, avente il ruolo di operatore *donating*.

Tiscali, dopo aver eseguito gli accertamenti del caso, evidenziata la morosità esistente in capo al Sig. Annucci, ha provveduto a dare tempestiva comunicazione dell'annullamento della richiesta di attivazione, come ampiamente dimostrato *per tabulas* nel presente procedimento, sia mediante invio di sms al n. 3492882305 sia con successiva mail all'indirizzo mik.a@tiscali.it, recapiti forniti dallo stesso utente in sede di richiesta di attivazione sul sito dell'operatore. Tali circostanze non vengono contestate dall'utente nella propria memoria difensiva e precisativa e, pertanto, devono considerarsi pacifiche.

Non solo: parte istante veniva invitato a sanare la propria morosità onde evitare l'annullamento dell'ordinativo (cfr. All. 3 alla memoria difensiva), ma senza alcun esito.

Nessun inadempimento né inesatto adempimento, quindi, neppure in punto di rispetto degli oneri informativi, è possibile rinvenire in capo all'operatore, il quale ha sempre fornito un riscontro alle richieste di informazioni/solleciti del Sig. Annucci, come dimostra la documentazione allegata da Tiscali nella propria memoria difensiva.

Sul punto, si evidenzia altresì come (i) il sollecito trasmesso via PEC in data 11.08.2016 è stato inviato da una casella di posta elettronica certificata non riconducibile all'istante, ma al Sig. Antonio Annucci, il quale non intratteneva, all'epoca dei fatti controversi, alcun rapporto contrattuale con Tiscali con riferimento alla linea 06.9376475, sicché nessun obbligo di risposta risulta sussistente, (ii) l'art. 3.3 della Carta dei Servizi applicabile *ratione temporis* non prevede, quale canale di invio dei reclami, la casella PEC dell'operatore, indicando espressamente, per i clienti residenziali, la sola casella postale riservata al Servizio Clienti Tiscali, Sa Illetta, 09123 Cagliari.

Per tutti questi motivi, in ogni caso, il ritardo riscontrabile nella risposta al sollecito dell'11.08.2016 non può ritenersi produttivo di indennizzo.

Da ciò ne deriva che le relative richieste di indennizzo non possono essere accolte in quanto, come sopra precisato, stante il mancato perfezionamento del contratto ai sensi dell'art. 2.3 delle condizioni generali applicabili al caso di specie, nessun addebito concernente l'inadempimento e/o l'inesatto adempimento della prestazione relativa all'attivazione della linea può essere formulato nei confronti dell'operatore. Anche con riguardo alla pretesa inosservanza degli obblighi informativi, nessuna richiesta di indennizzo può essere accolta atteso quanto sopra precisato.

5.3 Sulle richieste avanzate dall'istante all'operatore Telecom.

Per quanto attiene le istanze rivolte nei confronti dell'operatore Telecom, queste sono da intendersi rigettate poiché alcuna responsabilità e/o inadempimento può essere imputato alla stessa, che non ha mai ricevuto alcuna richiesta di migrazione, né reclami o segnalazioni relative a mancato passaggio a diverso gestore.

Di tale circostanza, oltre a quanto affermato dall'operatore medesimo nella propria memoria difensiva (*"la linea...è attualmente attiva in Telecom"*), ne fornisce ampia prova l'operatore *recipient* Tiscali, le cui schermate allegata alla memoria difensiva (cfr. All. 1) evidenziano l'annullamento dell'ordine di attivazione e, quindi, l'assenza di

ordinativi di migrazione rivolti a Telecom, la quale risulta totalmente estranea alla fattispecie ed esente, pertanto, da responsabilità.

L'operatore *recipient* ha infatti esercitato la facoltà, a sé riservata contrattualmente, di rifiutare la proposta contrattuale del Sig. Axxx, interrompendo pertanto la procedura in un momento prodromico rispetto all'avvio della procedura di migrazione, che qui si ritiene asseritamente inadempita, come del resto confermato da Telecom nel corso dell'udienza di conciliazione, in cui si verbalizzava l'assenza di "impedimenti tecnici" alla migrazione stessa: la migrazione mai è stata richiesta e, quindi, mai è stato avviato da Tisacli l'*iter* di rilascio della risorsa numerica.

Da ultimo, nessun altro indennizzo di alcun genere può essere riconosciuto a parte istante, il quale non è stato mai disservito, persistendo l'utenza in consistenza dell'operatore *donating*.

Con riferimento ai reclami acclusi alla memoria difensiva del Sig. Axxx, datati rispettivamente 11.01.2016, 20.02.2016 e 2.05.2016, si precisa quanto segue.

In primo luogo, il *thema decidendum* su cui verte il presente procedimento è la pretesa mancata migrazione della linea n. 06.9376475, richiesta nell'aprile del 2016: ogni altro addebito formulato successivamente all'istanza di conciliazione non può essere preso in considerazione, in quanto non è stato sottoposto al contraddittorio delle parti nell'ambito del tentativo obbligatorio di conciliazione e, quindi, in violazione del combinato disposto degli artt. 14 co. 1 e 12, co. 3 della delibera 173/07/CONS, Laddove, quindi, si trattasse di una nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e/o di nuove domande, esse sono inammissibili perché concernenti un tema d'indagine e di decisione diverso da quello sul quale è stata espletata la conciliazione. Inoltre, trattandosi di circostanze antecedenti a quelle dedotte in questa sede ed oggettivamente differenti rispetto a quanto oggetto di odierna discussione, sono da ritenersi meritevoli di autonoma trattazione e non di una valutazione surrettizia nell'ambito di altro procedimento, sicché la loro contestazione appare ascrivibile ad un intento di locupletazione dell'istante, il cui addebito sembra preordinato unicamente ad assicurarsi il riconoscimento di un indennizzo, a qualsiasi titolo esso sia, da parte di Tim nell'ambito di una vicenda che la vede, come già sopra evidenziato, totalmente estranea.

A ciò si aggiunga il fatto che la problematica lamentata nei reclami sopra elencati è stata ritenuta non indennizzabile dall’Autorità, la quale consente unicamente all’utente finale di richiedere la cessazione senza spese del servizio oppure il cambio operatore senza costi aggiuntivi, previo esperimento del test Nemesys. In particolare, l’art. 8, co. 6, della delibera 244/08/CSP, prevede che “qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi (...) può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all’operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all’operatore con lettera raccomandata”.

Infine, fermo restando quanto sopra, si rammenta come, ai sensi dell’art. 11, co. 2, All. A della delibera 73/11/CONS, i plurimi reclami aventi il medesimo contenuto devono considerati in maniera unitaria, tenendo conto della data di ricezione dell’ultimo di essi (“L’indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”) ma che, nella fattispecie, trattandosi di velocità di connessione, il riscontro è verosimilmente avvenuto per *facta concludentia*, tramite accoglimento della richiesta ivi formulata (cfr. AGCOM Delibera n. 152/11/CIR: “L’articolo 8, comma 4, e l’articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, unitamente alle disposizioni contenute nelle condizioni generali di contratto, stabiliscono che la risposta al reclamo deve essere motivata e resa, al massimo, entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta ed in caso di rigetto. È dunque chiaro che l’obbligo per l’operatore di fornire delle motivazioni scritte sorge solo quando l’istanza, avanzata dal cliente in sede di reclamo, sia ritenuta infondata e venga rigettata. Nel caso di specie, il gestore invece ha regolarmente gestito la richiesta dell’utente, accogliendola per *facta concludentia*”).

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;



DELIBERA

1. rigetta integralmente le domande proposte dal Dott. M. Axxx;
2. data la natura della decisione si ritiene equa la compensazione delle spese di procedura tra le parti.

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, 04/08/2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini