

DELIBERA N. 340/2022/CRL/UD del 07/10/2022
L. Bxxx/TISCALI/FASTWEB
(LAZIO/D/1137/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 07/10/2022;

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. L. Bxxx di cui al prot. D6717 del 18/06/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’utente:

Con istanza del 18.12.2017, protocollo n. 6717, depositata innanzi al Corecom Lazio, l’istante, in qualità di titolare dell’utenza oggetto di contestazione, attivava la procedura

di definizione della controversia ex art. 14 della Delibera 173/07/CONS lamentando: "interruzione/sospensione del servizio; prodotti/servizi non richiesti; costi per recesso; spese/fatturazioni non giustificate; mancata portabilità/migrazione; trasparenza contrattuale". In particolare la parte istante contestava la mancata lavorazione del recesso ripensamento inviato a Tiscali in data 24.04.2017, a distanza di un solo giorno dalla richiesta di migrazione da Operatore Fastweb. A fronte dell'omessa lavorazione del recesso, l'utenza rientrava in Fastweb solo in data 4.09.2017 e l'utente subiva – con decorrenza dal 9.06.2017 – un completo isolamento dei servizi voce e dati, fino al rientro della linea.

Premesso quanto sopra richiedeva: Nei confronti di TISCALI i. indennizzo per € 800,00 per l'attivazione di servizio non richiesto; ii. indennizzo per € 500,00 per ritardo del rientro in Fastweb; iii. indennizzo di € 1.350,00 per l'isolamento della linea; iv. indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo del 10.06.2017; v. spese di procedura. Nei confronti di FASTWEB: storno integrale dell'insoluto.

2. Posizione dell'Operatore TISCALI:

Si costituiva a mezzo memoria difensiva di parte del 7.02.2018 l'Operatore TISCALI il quale ricostruiva la vicenda contrattuale nei seguenti termini: Tiscali inviava la richiesta di migrazione in Fastweb che veniva positivamente espletata in data 9.06.2017, mentre a far data dal 12.06.2017 l'utente fruiva del servizio. In riferimento alla richiesta di recesso/ripensamento, l'Operatore precisa che – essendosi l'utente rivolto presso punto vendita/Agenzia Tiscali – la stessa non poteva essere considerata quale rientrante nella fattispecie dei contratti conclusi "a distanza" o "fuori dai locali commerciali" di cui all'art. 52 del Codice del Consumo e dall'art. 3.3 delle Condizioni Generali di Contratto. In data 8.06.2017 veniva consegnato il modem all'utente affinché potesse usufruire del servizio in attesa dell'espletamento della procedura di rientro in Fastweb e alle successive date del 14 e 27 giugno 2017 la Tiscali comunicava all'utente il codice di migrazione per il rientro al precedente Operatore. Sulla migrazione in rientro verso Fastweb, l'Operatore TISCALI precisa come la stessa venisse lavorata con decorrenza dal 5 luglio 2017 (fase 2) e 3 agosto 2017 (fase 3), ma che veniva definitivamente completata in data 5 settembre 2017, con il passaggio della Linea da Tiscali a Fastweb.

In ultimo, stante le premesse sopra riportate, il Gestore TISCALI concludeva per il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Posizione dell'Operatore FASTWEB:

Si costituiva a mezzo memoria difensiva di parte del 1.02.2018 l'Operatore FASTWEB, il quale – in estrema sintesi – rilevava la propria estraneità ai fatti per cui è causa, in quanto il Gestore Donating non ha alcuna possibilità di bloccare il processo di migrazione verso un altro OLO. Premesso quanto sopra, insisteva per il rigetto di tutte le istanze proposte dall'utente.

In sede di repliche: l'utente – con memorie del 15.02.2018 - insisteva per le proprie richieste tutte, così come già quantificate in sede di istanza e memorie integrative.

All'udienza di discussione del 26.06.2019 il sig. Bxxx e la FASTWEB S.p.A., raggiungevano un accordo transattivo per lo storno dell'insoluto ed il riconoscimento di un indennizzo omnia di € 100,00 dichiarando così definitivamente cessata inter partes la materia del contendere.

4. Motivazione della decisione

Nel merito, sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante, vanno in parzialmente accolte per le seguenti motivazioni.

i. Sulla domanda di indennizzo per attivazione di servizio non richiesto da parte di TISCALI, in quanto l'Operatore non bloccava la procedura di migrazione a fronte della raccomandata di recesso, si osserva come il caso di specie la formulata risoluzione contrattuale dell'utente non rientri in alcun modo nell'alveo normativo di quanto previsto all'art. 52 del Codice del Consumo.

Ed infatti, i contratti a distanza sono caratterizzati dall'essere stipulati senza la presenza fisica e simultanea di chi vende e di chi acquista, quindi attraverso l'uso di mezzi di comunicazione a distanza, come ad esempio internet. Il commercio elettronico, e quindi gli acquisti online, rientrano nella tipologia dei contratti a distanza. I contratti negoziati fuori dai locali commerciali, invece, sono quei contratti stipulati al di fuori del punto vendita della società, ad esempio gli stand presso un centro commerciale, o all'interno del domicilio del consumatore, per strada o "porta a porta", etc. Nella fattispecie in esame l'Operatore TISCALI in sede di memoria difensiva ha precisato come il Sig. Bxxx si sia appositamente recato presso un Agenzia/punto vendita Tiscali e che pertanto non si possa trattare di contratto stipulato "fuori dai locali commerciali". Dal canto suo l'utente non solo, in sede di istanza, non precisava alcunché circa la modalità di attivazione del contratto del 23.04.2017, ma neppure contestava in occasione delle repliche quanto affermato dall'Operatore sulle modalità di sottoscrizione della Proposta di Abbonamento. Premesso quanto sopra, si renderà necessario ricondurre la fattispecie risolutiva del rapporto in parola nell'ambito del recesso "semplice".

Ad ogni buon conto, fermo quanto sopra e a tutto voler concedere, la prosecuzione del ciclo di fatturazione non può, comunque, ridondare in alcuna delle fattispecie ricomprese nell'ambito oggettivo della delibera 73/11/CONS come invocato dalla parte istante. Di conseguenza, non solo l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo le ipotesi sopra descritte indennizzabili ai sensi della delibera indennizzi, perché non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarle ad alcuna di esse.

Infatti, in applicazione della giurisprudenza costante dell'Agcom e dei Corecom, infatti, (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 59/12) "la domanda di indennizzo per la ritardata lavorazione della disdetta deve essere rigettata: infatti, con la dichiarazione di

risoluzione contrattuale, l'utente manifesta di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e/o il rimborso degli importi) si ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto, laddove, come nella fattispecie de qua, non precluda la possibilità di ricorrere al servizio di altri gestori, non comporti per l'utente un disagio indennizzabile". La mancata lavorazione di una disdetta, dunque, non è mai produttiva d'indennizzi e, per tale motivo, non potrebbe essere oggetto di scrutinio da parte dei Corecom, come stabilito dalla prassi ormai costante sul punto ("...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo all'applicazione analogica dell'articolo 8 (oggi art. 9) del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR); resta salva, ovviamente, qualora ne sussistano i presupposti, la sola eventuale declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata, successivamente alla richiesta di cessazione.

ii. Per le medesime considerazioni non sarà possibile accogliere l'istanza di indennizzo per "ritardo del rientro in FASTWEB" in quanto, peraltro, richiesta inammissibile e non indennizzabile in termini di delibera, oltre che posta in duplicazione rispetto alle altre domande indennitarie.

iii. Viceversa, la domanda di indennizzo per la sospensione della linea telefonica e dati nelle more della procedura di rientro da operatore TISCALI a FASTWEB è parzialmente ammissibile e deve essere accolta nei limiti di seguito riportati.

Ed invero, sul punto l'utente contesta che a seguito della richiesta di recesso del 24.04.2017 restava in disservizio di isolamento per entrambi i servizi voce e dati con decorrenza dal 9.06.2017; tuttavia, a mezzo deposito del traffico telefonico nel periodo oggetto di contestazione (all.3 a), il Gestore TISCALI ha dimostrato che la linea veniva correttamente attivata (ed utilizzata) per la componente voce mentre la componente adsl restava isolata.

Ed invero, nel caso di specie è possibile richiamare l'orientamento dell'Autorità in forza del quale "Sussiste una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo all'operatore, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., qualora, a fronte della segnalazione del malfunzionamento da parte dell'utente, e nonostante gli interventi tecnici eseguiti, l'operatore non sia riuscito a risolvere il guasto" (Agcom Delibera n. 3/10/CIR); proprio in tale ottica: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in

tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'articolo 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali, salvo il caso in cui le relative clausole debbano essere prima facie considerate vessatorie ai sensi della disciplina sulla tutela dei consumatori”.

Al caso di sospensione del servizio durante il periodo di migrazione si applicano in combinato disposto gli artt. 5 e 6 ex All. A Del. 73/11/CONS: “In caso di sospensione o cessazione del servizio si applicano, comunque, gli indennizzi previsti dall'articolo 5” in forza del quale: “In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione”, con la conseguenza che la sospensione della linea dati dal 9.06.2017 al 4.09.2017 per 87 giorni sarà imputabile alla responsabilità di TISCALI. Per tali motivi sarà possibile calcolare un indennizzo per l'isolamento del servizio ADSL per complessivi € 435,00.

Per quanto attiene lo storno degli insoluti, il Gestore Tiscali ha dichiarato nelle proprie memorie difensive che: “ogni fattura emessa a carico del Cliente per il contratto in questione, nessuna delle quali è andata all'incasso, è stata stornata” (All. 14). Sul punto, pertanto, risulta cessata la materia del contendere.

iv. Sulla mancata risposta al reclamo del 10.06.2017 la domanda risulta ammissibile nella misura in cui l'udienza di conciliazione, da intendersi quale dies ad quem per il computo del disservizio, si è tenuta il successivo 29.11.2017, a distanza di 172 giorni dal reclamo allegato. Poiché gli Operatori Telefonici dispongono di un termine di 45 giorni prima di poter tempestivamente rispondere alle doglianze dell'utente, nel caso di specie l'intervallo utile ai fini del calcolo dell'indennizzo sarà per 127 giorni di ritardo. In forza dell'art. 11 All. A Delibera indennizzi citata, la quale dispone che: “Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”, sarà possibile liquidare alla parte istante un indennizzo complessivo pari ad € 127,00.

v. La richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta; ed invero a mente dell'art. 19 ex Delibera 173/07/Cons, comma 5 l'Autorità ha facoltà di “riconoscere altresì il rimborso delle spese”, in favore dell'istante, solo qualora le stesse risultino “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”. Tuttavia, nel caso di specie non risulta provato che l'istante abbia sostenuto spese necessarie, né giustificate, per lo svolgimento della procedura. Per tali motivi non si ritiene possibile riconoscere il rimborso delle spese richieste.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. A parziale accoglimento della domanda del Sig. L. Bxxx, la società TISCALI S.p.A. sarà tenuta al pagamento di indennizzo:
 - a) ex art. 5, comma 1 All. A Del. 73/11/Cons per la sospensione del servizio voce e dati per un totale di € 435,00 (quattrocentotrentacinque/00);
 - b) indennizzo ex art. 11 Del. 73/11/CONS par ritardata risposta al reclamo per € 127,00 (centoventisette/00).
2. TISCALI S.p.A. è tenuto 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, 07/10/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini