

DELIBERA n° 100 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX/ TISCALI ITALIA S.p.A.

GU14 / 287 / 2017

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA

nella seduta del 10/06/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (*CORECOM*);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'*AGCOM* e il *CORECOM SICILIA* per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il *CORECOM SICILIA* alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

VISTO il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA l’istanza di definizione della Sig.ra XXXXXXXXX acquisita il 13 giugno 2017 al prot. n°31502;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA la posizione dell’istante:

La Sig.ra XXXXXXXXX usufruiva sull’utenza **tipo business** n.XXXXXXXXXXX del servizi fonia, adsl, chiamate illimitate e Pos. A partire dal luglio 2016 l’istante notava l’impossibilità di usufruire dei servizi oggetto del contratto. Nello specifico riscontrava reiterate complete interruzioni durante i periodi dal 4/07/2016 al 06/07/2016; dal 04/08/2016 al 19/08/2016; dal 23/09/2016 al 06/10/201. Inoltre a parte i superiori periodi di interruzioni l’istante riscontrava una persistente erogazione irregolare e discontinua dei servizi che, prontamente, segnalava al servizio clienti. A seguito dei ripetuti reclami, nell’agosto 2016, il gestore invitava l’utente a sostituire il modem. Nonostante la sostituzione dell’apparecchio i problemi persistevano. Stante il grave inadempimento di Tiscali e il pregiudizio arrecato all’attività dell’istante la stessa effettuava migrazione verso altro operatore (migrazione espletata il 20/10/2017). Tiscali emetteva fatture ingiustificate e assoggettava l’utente a procedure recupero crediti per la somma di €. 527,30.

In base a tali premesse, l’istante chiede:

- 1) indennizzo per completa interruzione dei servizi fonia , adsl ,pos e chiamate illimitate ex art 5 All. A D.73/2011/CONS per un totale di gg.33;
- 2) indennizzo per irregolare/discontinua erogazione servizi fonia , adsl ,pos e chiamate illimitate ex art 5 comma 2 All. A D.73/2011/CONS dal 07/07/2016 al 03/08/2016, da 20/08/2016 al 22/09/2016, da 07/10/2016 al 27/10/2016 per un totale di gg.83;
- 3) indennizzo per mancata risposta ai reclami ex art 11 all. A Delibera n.73/2011/CONS dal 15/08/2016 ad oggi per un totale di gg.299
- 4) annullamento costi per recesso, morosità pendenti, rimborso spese procedura.

CONSIDERATA la posizione dell'operatore:

La Tiscali Italia S.P.A. (di seguito *Tiscali*) nella propria memoria difensiva, presentata in data 10/7/2017 ed integrata il 20/7/2017, nel rispetto dei termini previsti, asserisce la correttezza del proprio operato gestionale sia nella valutazione e risoluzione delle segnalazioni sia nell'erogazione dei servizi. Contesta quanto affermato dall'istante in relazione all'interruzione dei servizi e deposita a tal fine log di connessione e analisi del traffico telefonico da dove si evincerebbe in relazione all'ADSL episodiche disconnessioni circoscritte in alcuni minuti nell'arco dei periodo di apertura e chiusura guasti, intervallate da sessioni regolari e di lunga durata. Viceversa l'esame dei tabulati telefonici rileverebbe nessuna interruzione della componente voce .

Pur ribadendo di aver adempiuto ai propri obblighi contrattuali si dichiara disponibile alla definizione a saldo e stralcio della vertenza con lo storno della somma 439,66 relativa alle fatture ancora insolute. Evidenzia, infine, che nessun reclamo scritto è mai pervenuto.

Controdeduzioni dell'istante

L'istante, a mezzo del proprio delegato, replica alla memoria difensiva della Tiscali evidenziando che anche il gestore conferma i numerosi reclami fatti dall'istante a dimostrazione del grave disagio subiti dall'istante e del malfunzionamento dei servizi relativi all'utenza in contestazione. Preso atto della documentazione prodotta dal gestore reitera le seguenti richieste : indennizzo per malfunzionamento del servizio Fonia per un totale di giorni 73, calcolato tenendo presente che nel caso in esame l'utenza oggetto di contestazione e di tipo "Affari"; indennizzo per malfunzionamento del servizio ADSL per un totale di giorni 73 , calcolato, tenendo presente che nel caso in esame l'utenza oggetto di contestazione e di tipo "Affari"; indennizzo per malfunzionamento del servizio Pos per un totale di giorni 73, calcolato, tenendo presente che nel caso in esame l'utenza oggetto di contestazione e di tipo "Affari"; annullamento delle morosità pendenti e dei costi per recesso anticipato, stante ,l'evidente inadempimento contrattuale di Tiscali Italia Spa.

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla

parte istante possono essere parzialmente accolte, per la seguente motivazione.

In relazione alla richiesta di cui al *punto 1)* di indennizzo per completa interruzione dei servizi la stessa non può essere accolta. Dalle risultanze istruttorie e dai documenti in atti è precisamente dagli allegati alla memoria difensiva (log di connessione e analisi del traffico) dell'operatore del 20/07/2017 emerge che non vi sia stata interruzione di servizio. Si rileva inoltre che sebbene tale richiesta sia stata formulata nell'istanza GU14 l'istante in seguito alla deposito della memoria difensiva dell'operatore, non ha reiterato la suddetta richiesta.

In merito alla richiesta di cui *al punto 2)* di liquidazione dell'indennizzo per il malfunzionamento dei servizi fonia Adsl, Pos e chiamate illimitate trova accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Preliminarmente occorre evidenziare che le contestazioni mosse dall'istante sono qualificabili come eccezione di inadempimento contrattuale nei confronti di Tiscali. In tale ipotesi, trova applicazione l'articolo 1218 c.c. secondo cui il debitore deve provare l'assenza di inadempimento o di propria colpa sull'inesatta o mancata esecuzione del contratto. A tal proposito, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata la giurisprudenza di legittimità successiva, nonché Cass., 20 gennaio 2015, n. 826, hanno stabilito che il creditore che agisca per l'adempimento, la risoluzione o per il risarcimento del danno, o anche per l'inesatto adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare il mero inadempimento della controparte, gravando poi sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Nel caso in esame, dalla documentazione in atti, si rileva in un breve periodo di tempo, (luglio-settembre), diversi disservizi prontamente segnalati dall'utente, e che Tiscali ha provveduto a gestirli, cosicché, la condotta tenuta dall'operatore fa presumere che vi siano stati effettivi malfunzionamenti dei servizi fruiti dall'utente in difformità a quanto previsto dalla delibera Agcom n.179/03/csp che prevede all'art. 3 comma 4 che *gli operatori siano tenuti a fornire il servizio con continuità ed efficienza "in modo regolare, continuo e senza interruzioni"*,

Ciò posto, occorre in ogni caso verificare l'entità di ciascun disservizio lamentato. Dall'esame della documentazione in atti; il disservizio lamentato per il periodo dal 01/07/2017 al 13/07/2016 non era di competenza della Tiscali ma di Telecom che

ha provveduto sostituendo una ciabatta all'interno dello stabile per cui nessuna responsabilità è addebitabile alla Tiscali. Sono invece addebitabili alla Tiscali i disservizi relativi al periodo dal 01/08/2016 al 19/09/2016 per un totale di giorni 49 come risulta dal dettaglio tickets n. 1757368 e quelli relativi dal 23/09/2016 al 06/10/2016 per un totale di giorni 13, tickets n.1772805. Sino alla data di migrazione in Telecom, richiesta in data 12/10/2016 ed espletata in data 28/10/2016, non si riscontrano ulteriori disservizi segnalati all'operatore.

Si ritiene pertanto legittimo il riconoscimento dell'indennizzo previsto secondo il combinato disposto degli artt. 5, comma 2 e 12, comma 2 del Regolamento indennizzi di cui alla delibera n. 73/11/CONS. per un totale di giorni 62, precisamente dal giorno 01/08/2016 al 19/09/2016 e dal 23/09/2016 al 06/10/2016. L'indennizzo previsto per il caso in esame (n.2 servizi : linea telefonica e adsl) è pari a €. 620,00 ($5+5=10 \times 62= 620,00$); oltre indennizzo ai sensi del combinato disposto degli artt. art 3 comma 4 e 12, comma 2 delibera 73/2011/Cons per il servizio accessorio Pos per totale gg.62 pari a €. 124,00 ($1,00 \times 62 = 62,00 \times 2= 124$). Mentre non si può accogliere la richiesta di cui al *punto 3*) indennizzo per mancata risposta al reclamo del 15/8/2016 inviato via mail, in quanto il disservizio lamentato è stato riscontrato, nei termini previsti dalle Carta dei servizi Tiscali (gg.45) per facere il 19/9/2016 con la risoluzione del guasto. Relativamente al *punto 4*) non si può accogliere la richiesta di storno della fattura insoluta n.161483753 di €. 87,28 relativa al periodo 01/08/2016 - 30/09/2016, già parzialmente stornata da Tiscali per l'importo di €. 79,30 per i disservizi subiti dall'utente nel predetto periodo, in quanto in tale data l'utente era ancora contrattualmente legato a Tiscali.

Relativamente alla fattura n.61934726 di €. 88,28, relativa al periodo 01/10/ 2016- 30/11/2016, parzialmente stornata da Tiscali per l'importo di €.8,34 per i disservizi subiti dal 01/10/2016 al 06/10/2010, e alla fattura n.162343000 periodo di riferimento 01/12/2016- 31/01/2017, si evidenzia che le stesse sono state automaticamente stornate da Tiscali nella fattura n. 1625948696 .

Per quello che concerne la richiesta di storno della fattura n.162594869 emessa data 02/12/2016 di €. 264,50 bisogna fare un "distinguo" in merito alle voci nella stessa riportate. Infatti per quanto concerne l'importo imputato a titolo di "contributo di disattivazione", si deve far presente che, a prescindere dalla conformità del costo

fatturato a quello sostenuto dall'operatore per la migrazione, il costo di disattivazione, oggetto di contestazione, è stato previsto nelle condizioni generali di contratto, ed è pertanto dovuto. Di converso, la richiesta dell'istante di storno dell'importo imputato a titolo di "ADSL- Restituzione promozione goduta" deve ritenersi accoglibile, in quanto la società Tiscali Italia S.p.A. avrebbe dovuto informare la sig. ra XXXXXXXXX della debenza degli importi equivalenti agli sconti ed alle promozioni godute in caso di recesso anticipato. (In conformità determinazione dell'Autorità Det. n.178/17/DTC- Det. n.48/17/DTC). Pertanto non avendo l'operatore dimostrato di avere adempiuto ai propri obblighi informativi, in relazione agli ulteriori costi che l'istante avrebbe sostenuto in caso di recesso anticipato, la somma richiesta a titolo di **restituzione promozione goduta** non è dovuta. Stante quanto esposto dalla fattura n. 162594869 del 02/12/2016 deve essere stornata la somma di €. 287,33, addebitata a titolo di "ADSL- Restituzione promozione goduta". In seguito al predetto storno, l'istante è tenuto a versare alla società Tiscali, la somma di €. 35,54 imputata a titolo di contributo di disattivazione.

Infine, in relazione al *punto 5)* si ritiene equo riconoscere, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di spese di procedura, atteso che l'istante si è avvalso dell'assistenza del proprio delegato di fiducia sia in fase conciliativa che nel presente procedimento.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, *arch. Francesco Di Chiara*, il Comitato all'unanimità dei presenti

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della Sig.ra XXXXXXXXX P.iva XXXXXXXXXXXX nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A. in relazione all'utenza di **tipo business XXXXXXXXXXXX**, per le motivazioni di cui in premessa.
2. La Società Tiscali Italia S.p.A., è tenuta a corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, oltre la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura, i seguenti importi:

- euro 620,00 (seicentoventi/00) indennizzo ai sensi del combinato disposto degli artt. 5, comma 2 e 12, comma 2 del Regolamento Indennizzi;
 - euro 124,00 (centoventiquattro/00) indennizzo ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 comma 4 e 12, comma 2 del Regolamento Indennizzi ;
3. La società Tiscali Italia SPA è tenuta ad effettuare lo storno parziale della fattura n.162594869 emessa in data 02/12/2016 per l'importo di euro 287,33(duecentottantasette/33), quale addebito con voce in fattura “ restituzione promozione goduta”.
 4. La Società Tiscali Italia SPA è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativa/contabile riferita all'istante, ed al ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti.

Ai sensi dell'art. 19 comma 3, del "*Regolamento*" il presente provvedimento costituisce un ordine dell'*Autorità* ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

La società *Tiscali Italia S.p.A.* è tenuta, inoltre, a comunicare a questo CORECOM SICILIA l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, del "*Regolamento*".

Il presente provvedimento 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 del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 10/06/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della Segreteria CORECOM SICILIA

arch. Francesco Di Chiara