

DELIBERA N. 108/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX -/Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail)
(GU14/585710/2023)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 09/02/2023 acquisita con protocollo n. 0035942 del 09/02/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto affari di cui all'utenza n. 0577 96xxxx con l'operatore Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) di seguito, per comodità, Tiscali, contesta.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato:

- Constatava l’*“assenza [di] linea voce+internet dal 01/10/2022”* e segnalava tempestivamente all'operatore il disservizio.
- Stante il perdurare del disservizio, in data 3 novembre 2022, inviava, per il tramite del legale di fiducia, un reclamo a mezzo PEC con cui segnalava il malfunzionamento e chiedeva *“la corresponsione degli indennizzi previsti dalla disciplina complessivamente applicabile al caso di specie nonché allo storno delle fatture per la parte relativa alla mancata fruizione del servizio per il periodo”* interessato dal disservizio.
- In data 3 novembre 2022, nell'ambito della procedura conciliativa, chiedeva al Corecom Toscana l'adozione di un provvedimento urgente (GU5/562096/2022), lamentando il l'assenza dei servizi voce e ADSL sull'utenza *de qua* dal 1° ottobre 2022.

- L’operatore, nell’ambito di tale procedura, con nota del 4 novembre 2022, *“conferma[va] che a seguito di un intervento da parte del tecnico la problematica [era] stata risolta. Il cliente [aveva] confermato la risoluzione.”*

In data 29 novembre 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante, quantificando la richiesta di *“rimborsi o indennizzi richiesti”* nella somma di euro 1.008.00, ha chiesto:

- i) gli *“indennizzi previsti dalle delibere Agcom e/o dalla carta servizi e/o dalle cgc applicabili al caso di specie (in particolare, a titolo non esaustivo, per malfunzionamento del servizio e per mancata risposta a reclami)”*;
- ii) lo *“storno e/o rimborso fatture per la parte del servizio non fruita per il periodo di disagio”*;
- iii) gli *“indennizzi per la mancata risposta al reclamo”*;
- iv) il *“risarcimento danni”*;
- v) la *“risoluzione della problematica descritta”*.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Tiscali, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 24 marzo 2023, ha *“ritien[uto] imprescindibile premettere quanto segue”*:

- *“In data 08/11/2022, a completa chiusura del guasto TT n°3573xxxx (All.1), aperto in data 03/10/2022 e chiuso in data 4/11/2022, la Scrivente riconosceva alla Cliente e caricava sui sistemi (All.2) un indennizzo di € 85,00, come previsto dall’art. 3.6 della Carta dei Servizi Tiscali (All.3), pari 34 giorni di disservizio, dal 1/10/2022 al 4/11/2022”*.
- *“Tale accredito veniva accordato all’Istante sotto forma di sconto nella prima fattura utile, che allo stato non risulta essere stata ancora emessa, in quanto non risulta essere stata raggiunta la soglia di €85 di canone. Tale indennizzo, ai sensi dell’art. 2 comma 3 Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, è stato applicato entro i 45 giorni dalla chiusura del guasto (cfr. All. 2) e dalla ricezione del reclamo dell’[avvocato di fiducia dell’istante]”*.
- *“Tiscali ha informato puntualmente l’istante in merito alle azioni intraprese per compensare il disservizio patito (All.4, 5)”*.

L’operatore ha, quindi, richiesto *“che l’istanza in oggetto venga dichiarata inammissibile ex art. 2, comma 3, della Delibera 347/18/CONS”*.

Inoltre *“[t]utto ciò premesso, ai fini di una maggior comprensione della vicenda oggetto di contestazione, [l’operatore ha] riporta[to] le seguenti informazioni:*

1. Il Servizio La Cliente è titolare, dal 16/01/2018, di un servizio Voce e Dati (“il Servizio”) (All. 1) associato alla linea telefonica numero 0577960128 (in prosieguo “la Linea”). Allo stato, il Servizio è attivo e regolarmente fruito, come evidenziato dai log di connessione e dai tabulati del traffico Voce registrati sui sistemi informatici Tiscali (All. 6, 7).

2. Assenza di linea Voce e Internet dal 1/10/2022 In data 1/10/2022, la Cliente segnalava telefonicamente alla Scrivente il malfunzionamento del servizio (All. 8). Effettuate le opportune verifiche, l’assistenza procedeva all’apertura del Ticket di guasto numero 3573xxxx, che veniva chiuso in data 4/11/2022, con la causale “Causa Terzi – Lavorazione complessa” (cfr. All. 1). Come evidenziato dai log di connessione e dai tabulati del traffico Voce, il servizio veniva ripristinato dal 4/11/2022 (cfr. All. 6, 7)”.

In conclusione l’operatore ha “evidenzia[to] che, ai sensi dell’art. 2, comma 3, Allegato A alla Delibera 347/18/CONS, gli indennizzi stabiliti dal regolamento non si applicano se l’operatore, entro 45 giorni dal reclamo comunica all’istante l’applicazione dell’indennizzo previsto nelle norme contrattuali e Carta dei Servizi. Tiscali, come sopra riportato, ha adempiuto applicando un indennizzo per il periodo impattato dal guasto per € 85,00, dandone comunicazione alla Cliente”.

Infine, l’operatore ha concluso insistendo con il rigetto dell’istante.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, si osserva:

- l’inammissibilità della richiesta *sub iv)* in quanto la pretesa rivolta all’operatore esula dalla competenza dell’organo adito, atteso il carattere vincolato, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento, della pronuncia a eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità;
- con riferimento alla domanda *sub v)*, volta ad ottenere “risoluzione della problematica descritta”, è cessata la materia del contendere, attesa la risoluzione del guasto in data 4 novembre 2022, circostanza pacifica fra le parti.

Sempre in via preliminare, inoltre, si ritiene che il comportamento “operoso” messo in atto dal gestore non possa giustificare la preclusione di cui all’art. 2, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevede: “Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l’operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all’utente l’accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all’articolo 3”.

Sul punto va rilevato quanto segue.

A fronte della prima segnalazione di disservizio inviata a mezzo PEC dall'istante in data 3 novembre 2022, la società Tiscali Italia, in riscontro al reclamo, ha rappresentato che, *“a fronte della chiusura e risoluzione della segnalazione del guasto tecnico occorso per la linea”* avrebbe riconosciuto *“l' (...) indennizzo previsto al punto 3.6 della Carta Servizi Tiscali, onnicomprensivo del rimborso sul canone Adsl, per il segmento commerciale consumer, pari a €85,00”*.

Al riguardo, in memoria, l'operatore ha richiamato l'art.3.6 delle Carta dei Servizi che, ai punti 1 e 3, rispettivamente, prevede:

- *“Qualora venga riconosciuta la validità della richiesta, Tiscali provvederà all'accREDITamento di una somma pari a 2,5€ per ogni giorno di disservizio per servizi della tipologia consumer”*.
- *“Tiscali corrisponderà gli indennizzi riconosciuti dovuti tramite riaccREDITo nella successiva fattura utile, ovvero, se necessario, provvederà in tempi ragionevoli alla liquidazione”*.

La predetta società ha documentato di aver correttamente comunicato all'utente l'accoglimento del reclamo in applicazione della carta dei servizi. Tuttavia non ha debitamente provato né di avere erogato il previsto accREDITo di euro 85,00 nella prima fattura utile, né di avere compiutamente edotto il cliente in merito alla tempistica di erogazione dello stesso. In relazione a tanto, infatti, il riscontro al reclamo da parte di Tiscali non fornisce indicazioni certe, in quanto si limita ad informare genericamente che *“[l]a Cliente [avrebbe trovato] l'importo nelle fatture di prossima emissione”*.

Inoltre deve evidenziarsi che, alla data del deposito della presente memoria in atti, 24 marzo 2023, a più di quattro mesi di distanza dalla risoluzione del disservizio, la società Tiscali ha affermato che *“[t]ale accREDITo veniva accordato all'Istante sotto forma di sconto nella prima fattura utile, [e] che allo stato non risulta[va] essere stata ancora emessa, in quanto non risulta[va] essere stata raggiunta la soglia di €85 di canone”*.

Dunque, all'esito dell'attività istruttoria, si deve evidenziare che l'istanza introduttiva del presente procedimento rientra nell'ambito applicativo del Regolamento sugli indennizzi e avrà ad oggetto l'interruzione totale del servizio di telefonia fissa e ADSL sull'utenza n. 0577 96xxxx e sulla mancata risposta al reclamo.

La doglianza dell'istante *sub i)* è meritevole di accoglimento nei termini di seguito.

Parte istante lamenta l'assenza dei servizi voce e ADSL sull'utenza *de qua* dal 1° ottobre 2022, laddove l'operatore deduce di aver risolto il guasto in data 4 novembre 2022 e riscontrato il reclamo del cliente prevedendo l'erogazione dell'indennizzo previsto dalla propria Carta dei Servizi.

In primis, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore*

che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

Inoltre, gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, sono richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorché l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, l'istante ha lamentato il disservizio nel periodo 1° ottobre 2022 - 4 novembre 2022 che si risolveva ad esito della procedura GU5 introdotta nell'ambito della procedura conciliativa.

Di contro l'operatore, con riferimento all'"[a]ssenza di linea Voce e Internet dal 1/10/2022, data 1/10/2022, la Cliente segnalava telefonicamente alla Scrivente il malfunzionamento del servizio (All. 8). Effettuate le opportune verifiche, l'assistenza procedeva all'apertura del Ticket di guasto numero 3573xxxx, che veniva chiuso in data 4/11/2022, con la causale "Causa Terzi – Lavorazione complessa" (cfr. All. 1). Come evidenziato dai log di connessione e dai tabulati del traffico Voce, il servizio veniva ripristinato dal 4/11/2022".

Con riferimento all'interruzione del servizio sulla utenza *de qua*, per quanto sopra esposto, si rileva che Tiscali non ha fornito, agli atti, opportuna documentazione probatoria idonea a escludere la sua responsabilità, pertanto, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine alla interruzione del servizio di telefonia fissa sull'utenza *de qua* nel periodo sopraindicato; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi il quale prevede che, "[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà

dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”.

Pertanto, in relazione all'interruzione completa del servizio per n. 34 giorni intercorrenti dal 1° ottobre al 4 novembre 2022, l'istante ha diritto ad un indennizzo pari a euro 408,00 (quattrocento otto/00), computato nella misura di euro 6,00 *pro die* per ciascun servizio non accessorio (voce ed accesso ad internet) in relazione all'utenza n. 0577 96xxxx, al netto della somma eventualmente accreditata sottoforma di sconto in fattura.

La società Tiscali è tenuta, inoltre, in accoglimento della domanda *sub ii)* alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al periodo di interruzione sull'utenza (1° ottobre 2022 - 4 novembre 2022) dei servizi sull'utenza n. 0577 96xxxx.

Viceversa la richiesta dell'istante *sub iv)* attinente alla mancata risposta al reclamo non può essere accolta, atteso che il reclamo in atti risulta riscontrato dall'operatore.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Sig.ra XXX, nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 408,00 (quattrocento otto/00), a titolo di indennizzo in relazione all'interruzione totale dell'utenza n. 0577 96xxxx, al netto della somma eventualmente accreditata sottoforma di sconto in fattura.
3. La società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato in relazione al periodo di interruzione sull'utenza (1° ottobre 2022 - 4 novembre 2022) dei servizi sull'utenza n. 0577 96xxxx. L'operatore è tenuto,

altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)