

DELIBERA N. 4

XXX/TISCALI ITALIA S.P.A. (ARIA S.P.A.) (GU14/449074/2021)

Il Corecom Umbria

NELLA riunione del 13/01/2022;

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*”;

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 modificata 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “*Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA l'istanza di XXX del 10/08/2021 acquisita con protocollo n. XX del 10/08/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla numerazione di tipo privato XXX (cod. cliente n. XX), nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) il 27 agosto 2019 stipulava un contratto con Tiscali per i servizi voce e dati (Fibra) con richiesta di portabilità dal precedente operatore;
- b) nonostante il decorso del tempo ed i numerosi solleciti, sia al gestore che al negozio presso il quale il contratto era stato stipulato, non veniva contattata dal gestore per l'installazione del modem e delle apparecchiature necessarie; nemmeno il servizio voce veniva attivato;
- c) nonostante ciò, il gestore addebitava i costi previsti dal contratto, circostanza di cui, a causa dell'anziana età e della conseguente difficoltà di utilizzare i servizi di home banking, l'istante si avvedeva solamente nell'agosto del 2020;
- d) in conseguenza di ciò, in data 25 agosto 2020, inviava formale disdetta del contratto;
- e) in data 8 settembre 2020 e 3 novembre 2020 il gestore sollecitava il pagamento della fattura n. 201532826, con scadenza 22 agosto 2020;
- f) con reclamo del 25 gennaio 2021, la cliente contestata gli addebiti, chiedendone i relativi storni e rimborsi;
- g) in data 8 marzo 2021 il gestore accoglieva il reclamo, invitando l'utente ad attendere la conclusione della procedura amministrativa per l'annullamento delle fatture emesse ed il rimborso di quanto pagato;
- h) poiché ciò non avveniva, inviava una ulteriore segnalazione in data 3 maggio 2021, chiedendo anche gli indennizzi ritenuti dovuti.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- I) rimborso di quanto corrisposto;
- II) storno dell'eventuale insoluto;
- III) indennizzo per ritardata attivazione dei servizi voce e dati (Fibra);
- IV) indennizzo per perdita della numerazione.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) il 27 agosto 2018 veniva sottoscritto un contratto denominato "UltraInternet Fibra", per l'utilizzo del servizio internet e voce; l'attivazione si concludeva il 20 ottobre 2018, entro i 90 giorni, previsti dalla Carta dei Servizi;
- b) in pari data si provvedeva alla spedizione del modem e a comunicarlo alla cliente;



c) il 23 ottobre 2018 avveniva la consegna del modem, che, tuttavia, veniva rifiutato dalla cliente. Veniva anche inviata una comunicazione, tramite sms, della giacenza dello modem a seguito del rifiuto alla consegna. La Società scrivente tentava poi, invano, di mettersi in contatto telefonicamente con l'istante, che tuttavia, risultava irreperibile. Tiscali, inoltre, nonostante il Cliente avesse già rifiutato la consegna del modem, inviava anche un sms interattivo, al quale il Cliente poteva esprimere, autonomamente, la propria volontà circa la rispedizione o meno del modem. In tale occasione l'istante digitando il tasto 2, come indicato nel messaggio, confermava, ancora una volta, di non volere il modem;

d) solo in data 25 agosto 2020, ben due anni dopo l'avvenuta attivazione del servizio, l'operatore riceveva una comunicazione, via pec, da parte della cliente con la quale la stessa richiedeva la disdetta del contratto, con la motivazione "cessazione linea telefonica";

e) in tutto il periodo antecedente alla ricezione della richiesta di disdetta, alcuna segnalazione è mai pervenuta in nessuna delle modalità messe a disposizione dei clienti e indicate nella Carta dei Servizi Tiscali, come evidenziato dalla schermata di sistema di gestione del cliente (Customer Relationship Management "CRM") che documenta in modo inequivocabile come alcuna segnalazione sia stata effettuata prima del 25 agosto 2020;

f) in data 27 agosto 2020, Tiscali contattava il Cliente che confermava la volontà di cessare il contratto e la numerazione, in quanto affermava di aver attivato una nuova linea con un altro operatore; procedeva, quindi, a dare seguito alla richiesta di disdetta con l'inserimento della cessazione del contratto;

g) nelle date del 25/01/2021 e 18/02/2021, l'istante, mediante pec, richiedeva lo storno delle fatture emesse; la richiesta veniva accolta e così stornate le fatture emesse dalla n. 1903XX930 del 02/02/2019 alla n. 192XX932 del 02/10/2019, mediante l'emissione della nota di credito n. 21XX1037 del 01/03/2021 di € 335,21;

h) in data 8 marzo 2021 il gestore inviava riscontro scritto alla cliente, entro i 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi e dall'Agcom;

i) il 3 maggio 2021, a seguito di un ulteriore reclamo via pec, si procedeva ad emettere la nota di credito n. 218402100 del 03/05/2021 di € 282,50, ad annullamento delle restanti fatture emesse dalla n. 1XX52495 del 02/12/2019 alla n. XX32826 del 02/08/2020;

l) il 6 maggio 2021 veniva trasmesso riscontro scritto sempre entro 45 giorni per un rimborso di € 558,72 relativo alle fatture incassate da Tiscali. Il rimborso è avvenuto mediante accredito sul conto corrente dell'utente ed il buon fine della transazione è provato dal seguente n. di CRO: 080721 XXX 21188XX598 558,72 EUR IT55XXX3033000029461315;

m) da quanto precede discende che il contratto è stato tempestivamente attivato e che la mancata fruizione del servizio sia dipesa dalla volontà dell'istante la quale non solo ha rifiutato il modem, ma non ha mai, nemmeno, provato a mettersi in contatto con Tiscali per chiedere un eventuale supporto, con la conseguenza che l'inerzia e il disinteresse mostrato dalla stessa per tutto il periodo sopra citato, non può tradursi in una mancata attivazione da parte dell'operatore;

n) tutte le fatture emesse, sono state stornate, mediante, le sopra citate note di credito e quelle pagate, rimborsate, mediante accredito sul conto della cliente;

o) circa la perdita della numerazione, in sede di disdetta, l'utente non ha richiesto il mantenimento del numero, viceversa, nel campo motivazione ha indicato che la linea era cessata. Al contatto effettuato dopo la ricezione della disdetta, l'istante ha confermato la volontà di cessare il contratto e la numerazione in quanto aveva attivato nuova numerazione con altro OLO: se il Cliente avesse voluto mantenere il suo vecchio numero, ben avrebbe potuto procedere con una richiesta di migrazione o di portabilità della linea, richieste mai ricevute: l'unica richiesta pervenuta era quella concernente la disdetta.

In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

In data 11 novembre 2021, l'istante depositava ulteriori scritti difensivi, precisando che gli stessi consistevano in deduzioni che il Corecom avrebbe potuto rilevare d'ufficio, non introducendo "alcun fatto o documento nuovo rispetto a quelli già presentati in atti". In relazione a quanto precede, l'operatore ha eccepito la tardività del deposito delle repliche ed ha chiesto pertanto che venissero considerate nulle.

In occasione dell'udienza di discussione del 12 novembre 2021 l'operatore ha nuovamente evidenziato la tardività del deposito delle memorie di replica da parte dell'istante ed ha precisato di non aver avuto la possibilità neanche di visionarle. Il rappresentante dell'istante, richiamandosi ai propri scritti, ha dichiarato che la memoria di replica non introduceva documenti nuovi ma era una mera difesa, pertanto ha chiesto che fosse presa in considerazione ai fini del provvedimento di definizione. Ha dichiarato inoltre che la tardività nel deposito delle memorie di replica è stata determinata da un impedimento a contattare la propria cliente in quanto la stessa era oggettivamente impossibilitata.

Ha poi chiesto all'operatore se fosse d'accordo per una rimessione in termini per entrambe le parti, ma l'operatore non ha concordato.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, va dichiarata l'irricevibilità delle memorie depositate in data 11 novembre 2021, in quanto tardive rispetto ai termini assegnati con l'avvio del procedimento del 27 agosto 2021. A questo proposito, si evidenzia che l'articolo 16 del Regolamento di procedura stabilisce che "gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi venti giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica". La disposizione richiamata assegna pertanto termini perentori ad entrambe le parti e non contempla, successivamente all'avvio del



procedimento, il deposito di difese diverse dalle “prime memorie” per l’operatore e dalle “repliche” per le parti.

Sempre in via preliminare, va dichiarata cessata la materia del contendere con riguardo alle richieste sub I) e II), considerato che Tiscali ha dichiarato e dimostrato di aver rimborsato/stornato all’istante tutte le somme addebitate.

Passando al merito, la domanda non può essere accolta per i motivi di seguito precisati. La richiesta di indennizzo per ritardo nell’attivazione del servizio non appare fondata.

Al di là, infatti, della considerazione secondo cui l’operatore ha dichiarato e documentato che la mancata attivazione del servizio è stata la conseguenza del rifiuto del modem da parte della cliente, si ritiene che nel caso di specie trovi applicazione il principio, espressamente richiamato al paragrafo III.5.3 delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell’11 aprile 2013, secondo cui “per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall’ordinamento, come, per esempio, quello di cui all’articolo 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l’utente, creditore dell’indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle sue conseguenze o non dovuto affatto”. Inoltre, le medesime Linee Guida testualmente recitano: “in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell’indennizzo, se dal comportamento tenuto dall’utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o per il disservizio (ad esempio, perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell’indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l’operatore”. Alla luce di quanto sopra, si osserva che non risulta che l’istante abbia mai inoltrato reclami per la mancata attivazione del servizio, nonostante che nella Welcome Letter fossero indicati tre diversi canali per contattare il gestore: “Le ricordiamo che siamo sempre a sua disposizione per qualsiasi informazione sul servizio acquistato: • potrà contattarci sulle pagine "Tiscali Help Desk" su Facebook; • sul nostro sito di Assistenza, all’indirizzo <http://assistenza.tiscali.it/>, troverà le informazioni per gestire in autonomia il suo abbonamento e tutte le risposte alle domande più frequenti; • nel caso in cui desiderasse parlare con un nostro operatore potrà contattare il Servizio Clienti al numero 130”. In particolare, preme evidenziare che se l’istante avesse tempestivamente contestato l’asserita mancata attivazione del servizio, e, conseguentemente, agito per impedirne il perpetrarsi, non solo avrebbe contenuto il proprio pregiudizio, ma avrebbe anche evitato il configurarsi di una ipotesi di lesione suscettibile di indennizzo.

In relazione a tanto, si ritiene che, nel caso di specie, la cliente non abbia tenuto un comportamento conforme al criterio di ordinaria diligenza, inteso alla stregua di principio giuridico di carattere generale, pertanto la richiesta di indennizzo per mancata/ritardata attivazione del servizio non può essere accolta.

Neppure la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione merita accoglimento.

Sia, infatti, dal documento manoscritto del 14 gennaio 2021, sia nel modulo, sottoscritto, del 25 agosto 2021, l'istante chiede espressamente la cessazione del contratto. In tale ultimo documento, in particolare, l'istante ha comunicato “formale disdetta del rapporto contrattuale con cessazione del numero telefonico”. E' evidente, pertanto, che l'istante non ha domandato a Tiscali il passaggio della linea ad altro operatore, ma ha chiesto espressamente la cessazione della linea e del numero telefonico, pertanto alcuna responsabilità può essere ascritta al gestore per la perdita della numerazione, conseguente alla inequivocabile richiesta dell'utente.

Spese di procedura compensate.

DELIBERA

il rigetto della domanda presentata dalla Sig.ra XXX, via XX, 59 – X XX, nei confronti dell'operatore Tiscali Italia SpA, per i motivi sopra riportati.

Spese di procedura compensate.

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.

Perugia, 13 gennaio 2022

Il Presidente
Elena Veschi

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente
Simonetta Silvestri

Il Responsabile del procedimento
Monica Cappelli