

DELIBERA N. 110/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx/ Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.)
(GU14/185701/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 13 luglio 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”* come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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);

VISTA la *“Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e*

delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni".

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto "Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura" con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza dell'utente xxxxxx, del 08/10/2019 acquisita con protocollo n. 0426720 del 08/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 05843xxxxxx di cui al codice cliente n. 43875xxxxxx con la società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.) di seguito per brevità Tiscali, lamenta la mancata attivazione del servizio voce, malfunzionamenti del servizio internet, la perdita della numerazione e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

"In data 24.11.2017 (...) stipulava con Tiscali Italia Spa il contratto Ultrafibra facile per la linea fissa e adsl. Da subito si sono verificati gravi problemi di malfunzionamento, in quanto la linea telefonica fissa (traffico fonia) non ha mai funzionato né in entrata né in uscita e l'adsl si connetteva a tratti e molto lentamente. Inoltre, non è mai stato attivato il servizio "voce", previsto dal contratto. Numerosi sono stati i reclami e i solleciti per ottenere il ripristino del servizio, peraltro a pagamento (sono state spese oltre € 150,00). A marzo 2018 veniva pertanto inviata formale disdetta, e (...) si è visto costretto ad effettuare il passaggio ad altra compagnia telefonica. È stato inviato anche formale reclamo tramite [l'associazione di riferimento] in data 16.4.2018 all'indirizzo ufficiale pec di Tiscali desunto da INI-PEC. Tiscali non ha mai fornito ufficialmente il codice di migrazione richiesto più volte né liberato l'utenza telefonica, pertanto (...) è stato costretto a cambiare numero di telefono, perdendo l'utenza storica che possedeva da oltre 30 anni, con grave danno, dopo oltre 4 mesi di mancata risoluzione della problematica tempestivamente segnalata. In data 1.4.2018 veniva effettuato il passaggio a nuovo operatore".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *"lo storno di tutta la fatturazione emessa dal 24.11.17 al 31.3.2018, per un importo di € 287,25";*
- ii) *"la chiusura del contratto (ove risultasse attivo) in esenzione spese";*
- iii) *"il rimborso di € 150,00 di spese vive sostenute per i reclami senza esito";*

iv) “un indennizzo di 2.000,00 per i gravi disagi subiti e per la perdita dell’utenza telefonica storica”;

v) “€ 762,00 per indennizzo malfunzionamento dal 24.11.17 al 31.3.18, come da art. 6 regolamento indennizzi (€ 6,00 x 127 giorni)”;

vi) “€ 1.500 per indennizzo perdita numerazione storica ex art. 10 Regolamento indennizzi (numerazione posseduta da circa 30 anni)”;

vii) “€ 317,50 per mancata gestione dei numerosissimi reclami sia telefonici che scritti (€ 2,50 x 127 giorni) ex art. 12 Regolamento indennizzi”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Tiscali ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha dedotto quanto segue:

- “l’Istante era titolare, dal 22/12/2015, di un servizio ADSL e Voce sulla linea telefonica numero 0584xxxx (in prosieguo “la Linea”). In data 07/11/2017 il Cliente aderiva all’offerta “Ultra Fibra Facile”, contestualmente, l’08/11/2017, la Società scrivente inviava all’indirizzo email tommasi.andrea@alice.it il plico (Welcome Pack) (All. 1 – WP), contenente le condizioni generali di contratto e le caratteristiche dell’abbonamento. Sulla documentazione contrattuale sono ampiamente specificate le promozioni applicate (Attivazione servizio: gratis in promozione. - Canone mensile scontato per 12 mesi a € 24,95; dal 13esimo in poi a € 34,95 al mese per sempre. - Modem Voce in comodato gratuito.), la durata contrattuale e i costi in caso di recesso (cfr. All. 1 art. 3 – Condizioni Generali di Contratto). Allo stato il Servizio non è più attivo presso la Scrivente”.

- “In data 27/11/2017, il Cliente, contattava l’Assistenza Tiscali per segnalare un malfunzionamento del Servizio Voce (All. 2 – CRM). In tale occasione venivano svolte tutte le verifiche del caso riscontrando che, da come si evince dalla schermata di gestione del cliente Customer Relationship Management “CRM” (cfr. All. 2) l’Istante stava collegando il modem non corretto “il cliente ha un prodotto vula +voip, vedi il modem in comodato, stava collegando un technicolor 582 dati, invito collegare il modem voip che gli è arrivato 789 e collegare il telefono sul modem ci farà sapere”. A seguito del corretto collegamento del modem, in data 13/12/2017 veniva aperto il guasto Telecom n. 2530566 per “Assenza di Portante” (All. 3 – Guasto)”.

- “Dai tabulati di traffico (All. 4 – Tabulato Fonia e All. 5 – Tabulato Dati), si conferma la mancata fruizione del solo Servizio Voce dal 27/11/2017 al 08/01/2018. In riferimento a quanto sopra esposto, desideriamo precisare che il periodo indennizzabile è esclusivamente limitato ai giorni intercorrenti tra la data di ricezione della segnalazione del Cliente 27/11/2017 e la data di risoluzione del disservizio, 08/01/2018. Al riguardo, si citano a titolo esemplificativo, alcune delle Delibere dell’Agcom e dei Corecom che confermano il principio secondo il quale l’indennizzo va calcolato dal giorno della segnalazione dell’utente: • Delibera Agcom 510/16/CONS • Delibera Agcom 38/12/CIR • Delibera Agcom 130/12/CIR • Delibera Agcom 34/13/CONS • Delibera Corecom Calabria 14/2013 • Delibera Corecom Calabria 155/12.”

- “In merito ai reclami presentati da parte del Cliente, si specifica che Tiscali ha rispettato il termine dei 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi e pertanto nulla è dovuto alla parte Istante quale indennizzo per mancata/tardiva risposta ai reclami. Si evidenzia infatti che al reclamo inviato via fax dal Cliente in data 21/01/2018 (All. 6 – Reclamo), Tiscali forniva riscontro scritto in data 27/02/2018 alla mail xxxxxx@alice.it (All. 7 – Riscontro). In data 16/04/2018, la [associazione di riferimento], per conto del Cliente, inviava un reclamo via PEC (All. 6b – Reclamo) alla Società scrivente, con il quale contestava la fattura n. 180048339 (All. 8 – IIB4022I63965I-013); reclamo ai cui Tiscali forniva riscontro scritto in data 23/04/2018 alla mail xxxx@alice.it (All. 7b – Riscontro), confermando che, a seguito del disservizio, era stato applicato uno sconto nella fattura n. 180704030 (All. 9 – IIB4022I63965I-014) pari a una mensilità di canone. Giova precisare che il reclamo del 16/04/2018 (cfr. All. 6b) è stato inviato all’indirizzo PEC amministrazione.tiscali@legalmail.it, tale indirizzo PEC non risultava corretto, infatti, come indicato al punto 3.3 Reclami della Carta dei Servizi (All. 10 – Carta dei Servizi), i Clienti possono inoltrare formale reclamo in caso di inadempienza dei principi sanciti dalla Carta dei Servizi o delle norme che regolano le Condizioni Generali di Contratto attraverso uno dei seguenti canali: • posta ordinaria presso Tiscali Italia S.p.a. Servizio Clienti, Sa Illetta, 09123 Cagliari; • via pec a servizioclienti.tiscali@tiscalipec.it; • fax ai numeri dedicati 800910028 per i privati e 800910032 per le aziende; • via telefono al numero 130 per i privati e 192130 per le aziende. Eventuali comunicazioni inviate ad indirizzi o riferimenti non presenti nella Carta dei Servizi (cfr. All. 10) non possono essere presi in considerazione in quanto non deputati alla ricezione di comunicazioni da parte dei Clienti. La stessa AGCOM, nella Delibera n. 5/17/CIR, al Par. 3, non ha ritenuto valida una comunicazione inviata ad un “indirizzo di posta certificata non contemplato dall’articolo 3, comma 3 della Carta dei Servizi Tiscali.”

L’operatore inoltre, ha precisato che, “come si evince dalla schermata di sistema di gestione del cliente Customer Relationship Management “CRM” (cfr. All. 2) non risultano contatti e/o segnalazioni al Servizio Clienti per lamentare l’addebito del costo del servizio. Si precisa che secondo quanto stabilito dall’art.3.3 della Carta dei Servizi (cfr. All. 10) a pena di decadenza, i reclami vanno presentati entro 3 mesi dal verificarsi della circostanza da cui lo stesso scaturisce o, nel caso di reclami relativi ad una fattura, entro 60 giorni dalla scadenza della fattura stessa. Ogni reclamo presentato oltre tali termini fa venire meno il diritto ad ogni indennizzo (cfr- All. 10). Per quanto sopra descritto, è evidente come alcuna responsabilità possa addebitarsi a Tiscali e che pertanto nulla è dovuto alla parte Istante per la mancata/tardiva risposta ai reclami, così come nulla è dovuto alla parte Istante in merito alla contestazione della fattura n. 180048339 (cfr. All. 8)”.

- “In data 06/05/2018 la Società scrivente provvedeva a sospendere il servizio per insolvenza, in virtù del mancato pagamento della fattura n. 180048339 (cfr. All. 8) e della fattura n. 180704030 (cfr. All. 9) e in conformità dell’art. 5.3 delle Condizioni Generali di Contratto (cfr. All. 1). Giova precisare che Tiscali, a seguito del mancato incasso, provvedeva prontamente ad allertare il Cliente, in merito alla pendenza contabile, mediante l’invio in data 09/04/2018 e in data 04/06/2018, di una lettera di sollecito di pagamento (All. 11 – Lettera Dunning e All. 11b – Lettera Dunning).

Nonostante ciò, l'Istante perpetuava nel suo stato di insolvenza, pertanto in data 20/11/2018 il servizio veniva cessato per morosità. Si specifica altresì che tutte le fatture sono sempre state nella piena disponibilità dell'Istante che poteva consultarle in perfetta autonomia sul suo profilo cliente "My Tiscali" e che ad ogni emissione di ogni singola fattura il Cliente riceva comunicazione scritta sugli indirizzi email tommasi.andrea@alice.it nella quale veniva informato che la sua fattura Tiscali, risultava fruibile per la visualizzazione nella sezione "My Tiscali".

In merito alla richiesta di migrazione/disdetta, Tiscali ha rilevato che "come risulta dalla schermata di sistema di gestione del cliente Customer Relationship Management "CRM" (cfr. All. 2), non risulta pervenuta alcuna richiesta di Migrazione o NP da parte di altro OLO né risulta alcuna richiesta di disdetta del servizio da parte dell'Istante, né la stessa risulta allegata al fascicolo documentale del ConciliaWeb. Si contesta pertanto quanto indicato dall'Istante sul formulario GU14 (All. 12 - GU14_185701) in merito alla mancata lavorazione della disdetta non essendoci riprova a riguardo; si contesta quanto indicato dall'Istante sul formulario GU14 (cfr. All. 12) in merito alla mancata comunicazione del codice di migrazione, in quanto lo stesso risultava nella piena disponibilità del Cliente sia sulla area riservata "My Tiscali", alla voce I tuoi dati/Codice Segreto/Migrazione sia in calce su tutte le fatture e da come si evince dalla schermata di sistema di gestione del cliente Customer Relationship Management "CRM" (cfr. All. 2), non risultano contatti e/o segnalazioni al Servizio Clienti per richiede il codice di migrazione; si contesta quanto indicato dall'Istante sul formulario GU14 (cfr. All. 12) in merito alla perdita della numerazione in quanto, come già specificato, non risulta pervenuta alla Società scrivente alcuna richiesta di Migrazione o NP da parte di altro OLO".

La società Tiscali ha concluso, quindi, per il rigetto delle domande.

3. La replica dell'istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, precisando quanto segue: "il servizio di fonia non ha mai funzionato bene, rendendo lo stesso di fatto inutilizzabile, come si rileva anche dalla documentazione prodotta da Tiscali. Il diritto al ripensamento sancito dalla legge 206/05 (Codice del Consumo) non è stato applicato in piena violazione della normativa stessa. I tempi di contestazione delle fatture, come disposto dal legislatore, sono di 5 anni dall'emissione della fattura stessa. A tale diritto indisponibile viene applicato erga omnes quanto disposto dal legislatore stesso".

4. 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,

- con riferimento alla domanda *sub ii)* relativa alla "chiusura del contratto (ove risultasse attivo) in esenzione spese" si rileva che la medesima non è più attuale essendo cessato il servizio come dichiarato dall'operatore e non contraddetto nella replica dall'istante.

- Per quanto concerne le pretese risarcitorie, contenute nella domanda *sub iv)* volte ad ottenere *“un indennizzo di 2.000,00 per i gravi disagi subiti”*, si precisa che, ai sensi dall’articolo 20, comma 4, del vigente *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica”*, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell’Autorità e, quindi, non sarà oggetto della presente disamina.

- Inoltre, si rileva una sostanziale coincidenza con le domande *sub iv)* nella parte relativa all’indennizzo *“per la perdita dell’utenza telefonica storica”* e alla successiva *sub vi)* avente ad oggetto la richiesta di *“€ 1.500 per indennizzo perdita numerazione storica ex art. 10 Regolamento indennizzi (numerazione posseduta da circa 30 anni)”* e, pertanto le suddette saranno ricondotte ad un’unica richiesta.

- Infine, sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub vii)* si precisa che la stessa è inammissibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell’istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell’obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Nel merito.

Sul rimborso delle spese vive per i reclami.

La domanda *sub iii)* avente ad oggetto la richiesta di *“rimborso di € 150,00 di spese vive sostenute per i reclami senza esito”* non può essere accolta in quanto agli atti non è data evidenza delle spese asseritamente sostenute dall’istante.

Sull’indennizzo per la perdita della numerazione.

Parte istante lamenta la perdita del numero 05843xxxx, laddove l’operatore Tiscali ha rappresentato che *“non risulta pervenuta alcuna richiesta di Migrazione o NP da parte di altro OLO né risulta alcuna richiesta di disdetta del servizio da parte dell’Istante, né la stessa risulta allegata al fascicolo documentale del ConciliaWeb”*.

La doglianza non può essere accolta per i motivi di seguito esposti.

Innanzitutto, l’istante ha omesso di provare da quanto tempo fosse titolare di detta numerazione, elemento determinante ai fini dell’indennizzo richiesto.

Inoltre, agli atti non risulta che la numerazione sia andata definitivamente perduta perché non è stata depositata dall’utente la documentazione attestante l’impossibilità di un recupero della numerazione medesima. L’istante avrebbe potuto, ad esempio, inoltrare una richiesta al CoReCom Toscana per l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A, della Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche al fine di ottenere il ripristino dell’utenza *de qua*. (c.fra delibera 331/2020/CIR).

D’altro canto non merita accoglimento l’eccezione sollevata dall’istante in ordine alla circostanza per cui la società Tiscali avrebbe omesso di fornire *“ufficialmente il codice di migrazione richiesto più volte, né liberato l’utenza telefonica [e che pertanto sarebbe] stato costretto a cambiare numero di telefono, perdendo l’utenza storica che possedeva da oltre 30 anni”* essendo, detto codice di migrazione presente sulle fatture depositate agli atti e, quindi nella disponibilità dell’istante medesimo, né risulta dalla

documentazione in atti alcuna richiesta di migrazione verso altro operatore. Detta richiesta, pertanto deve essere rigettata.

Sul malfunzionamento

L'istante lamenta di avere subito malfunzionamenti sull'utenza *de qua* sia sul servizio di fonia (*la linea telefonica fissa (...) non ha mai funzionato né in entrata né in uscita*) che relativamente al servizio di accesso ad Internet (*l'adsl si connetteva a tratti e molto lentamente*), laddove l'operatore ha precisato che *“dai tabulati di traffico (All. 4 – Tabulato Fonia e All. 5 – Tabulato Dati), si conferma la mancata fruizione del solo Servizio Voce dal 27/11/2017 al 08/01/2018”*.

La doglianza può essere parzialmente accolta per le ragioni di seguito esposte.

Relativamente all'asserito malfunzionamento dei servizi, preliminarmente, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP e, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

Nel caso di specie, a fronte del malfunzionamento parziale del servizio internet, l'operatore ha prodotto la documentazione attestante la regolare erogazione del servizio.

Sul punto si evidenzia che con riferimento alla lentezza e discontinua erogazione del servizio internet, secondo il costante orientamento dell'Autorità, il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento, in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo.

In particolare, nel caso di specie trova applicazione l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 224/08/CSP secondo cui *“qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può inviare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, il certificato attestante la misura effettuata, rilasciato per conto dell'Autorità, tramite l'utilizzo dell'apposito pulsante di invio presente in ogni area privata utente del sito www.misurainternet.it che utilizza un canale di comunicazione diretto, sicuro e*

certificato con i servizi di assistenza clienti dell'operatore. Tale invio ha valore di reclamo circostanziato. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza costi 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 o messaggio di posta elettronica certificata".

Quindi, nel caso in cui il servizio di connessione a internet risulti inadeguato o non conforme a quello pattuito, l'utente ha la facoltà di recedere dal contratto senza costi, ma non di ottenere un indennizzo, ovvero la ripetizione parziale dei canoni corrisposti durante il periodo di disservizio. (cifra Delibera Agcom n. 85/19/CIR). Nel caso di specie, in ordine alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente non ha fornito alcun certificato estratto dal sistema Ne.Me.Sys comprovante detta problematica. Pertanto, alcun indennizzo è dovuto all'istante per malfunzionamento del servizio internet.

Relativamente al malfunzionamento del servizio voce, l'operatore ne ha confermato la mancata fruizione da parte istante dal 27 novembre 2017 al 8 gennaio 2018 (data nella quale la società Tiscali asserisce la risoluzione del disservizio), per contro l'istante ha lamentato il totale continuativo malfunzionamento fino alla data del 31 marzo 2018.

Sul punto 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, il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, l'art. 6 comma 3, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Nel caso di specie, l'operatore ha confermato la mancata fruizione da parte istante del Servizio Voce dal 27 novembre 2017 fino all'8 gennaio 2018.

Peraltro, dagli atti (cifra allegati 6 e 6b della memoria dell'operatore) risultano due segnalazioni dell'istante all'operatore successive all'asserita risoluzione del guasto: la prima datata 13 gennaio 2018 ed inviata a mezzo fax all'operatore in data 21 gennaio 2018 ed un'ulteriore contestazione effettuata tramite l'associazione di riferimento

dell'istante in data 16 aprile 2018, a mezzo pec, con la quale l'istante medesimo contesta la mancata perdurante fruizione del servizio fino alla data del 31 marzo 2018.

Tali comunicazioni possono ritenersi giunte nella sfera di conoscenza dell'operatore, dal momento che, l'operatore medesimo, nella memoria difensiva, riferisce di avervi dato riscontro.

Ad ogni buon conto, la società Tiscali avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio, per escludere la propria responsabilità nel malfunzionamento lamentato dall'utente. Com'è noto, in presenza di contestazione dell'utente rispetto al buon funzionamento del servizio somministrato dall'operatore, spetta a quest'ultimo dare la prova contraria circa il regolare funzionamento del servizio. Tuttavia, la società Tiscali non ha allegato alcuna documentazione attestante l'erogazione del servizio voce mediante produzione del dettaglio del traffico nel periodo contestato, ovvero dal 27 novembre 2017 al 31 marzo 2018. Pertanto, in assenza di tale prova, deve ritenersi che la contestazione dell'utente sia fondata.

Ciò premesso, l'operatore dovrà ritenersi responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile per il malfunzionamento del servizio voce erogato all'utente, con conseguente diritto di quest'ultimo alla liquidazione di un indennizzo proporzionale al disagio subito.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 28 novembre 2017 (detratte le 24 ore previste dalla carta dei servizi dell'operatore per la risoluzione del guasto) ed il *dies ad quem* nel giorno 31 marzo 2018 (come indicato dall'istante).

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per il malfunzionamento del servizio voce sull'utenza n. 05843xxxx è pari all'importo di euro 738,00 (euro 6,00 *pro die* ai sensi dell'art 6, comma regolamento indennizzi per n. 123 gg. x 1 servizio) da cui dovranno essere detratte le somme già corrisposte da Tiscali a titolo di sconto riportate nella fattura n. 180704030 e pari ad euro 20,45 e, quindi, l'operatore è tenuto a corrispondere complessivi euro 717,55

Viceversa, non può essere accolta la domanda *sub i)* relativa alla richiesta di "storno di tutta la fatturazione emessa dal 24.11.17 al 31.3.2018, per un importo di € 287,25", atteso che la parte istante ha comunque usufruito, seppure limitatamente ad internet, del servizio sull'utenza *de qua*. (ex plurimis Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

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 da xxxx nei confronti di Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.) 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 717,55 a titolo di malfunzionamento sull'utenza n. 05843xxxx.
3. La predetta Società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, 13 luglio 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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