

DELIBERA N. 63/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxx/ Tiscali Italia S.p.A.

(GU14/75666/2019)

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 15 giugno 2020;

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. 353/19/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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale”*, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom”*, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx , del 30/01/2019 acquisita con protocollo N. 0038923 del 30/01/2019

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante lamenta la mancata attivazione del servizio di telefonia fissa residenziale n. 0583 954xxx fonia e ADSL da parte di Tiscali Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Tiscali).

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

- *“nel mese di dicembre 2017 faceva richiesta alla società Tiscali per attivazione della linea voce e dati”*;
- dopo tre mesi, la pratica risultava ancora *“in fase di attivazione”*;
- riceveva da Tiscali la comunicazione del 15/05/2018 riferita al *“numero cliente 439824619 – codice contratto IIAS966Y31109I”* con cui sollecitava il pagamento della fattura n. 180470096 del 02/02/2018 d’importo pari a euro 10,53 e n. 180951739 del 02/04/2018 d’importo pari a euro 87,93; contestava, perciò, la fatturazione ricevuta in assenza di servizio;
- l’operatore in data 18/05/2018 rispondeva alla segnalazione affermando di aver attivato il servizio; in pari data chiedeva come contestare le fatture in quanto il servizio non era mai stato attivato;
- in data 27/06/2018, manifestava con reclamo a Tiscali la volontà di disattivare il servizio.
- successivamente inviava formale disdetta.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) l’*“indennizzo per mancata attivazione”* ;
- ii) l’*“annullamento pretesa creditoria”* e la *“restituzione somme storno fatture”*;
- iii) le *“spese di procedura”*.

2. La posizione dell’operatore.

Tiscali ha dichiarato, in relazione al servizio oggetto della controversia, che *“[i]n data 13 dicembre 2017 il Cliente richiedeva, per adesione vocale (All. 1), l’attivazione*

di un servizio ADSL e Voce associato alla linea telefonica numero 0583954xxx (in prosieguo “la Linea”) attiva presso Wind Infostrada. La Scrivente si attivava per procedere alla migrazione della Linea, inviando al gestore Wind la richiesta di migrazione, la cui fase 2 veniva espletata positivamente in data 19 dicembre 2017 (All. 2) mentre la Fase 3 si espletava in data 2 gennaio 2018 (All. 3)”.

Con riferimento alle segnalazioni ricevute, l’operatore Tiscali ha rappresentato che “[i]n data 15 maggio 2018, il Cliente contattava la Scrivente via social network contestando le fatture emesse a fronte di un servizio non attivato. Tiscali rispondeva in pari data confermando la fondatezza delle fatture in quanto riferite al servizio attivato in data 3 gennaio 2018 (All. 4). In data 17 luglio 2018, perveniva alla Scrivente una comunicazione avente ad oggetto la disdetta del contratto da parte del Cliente (All. 5). Come richiesto dal Cliente, in data 14 agosto 2018, Tiscali procedeva alla cessazione del Servizio, che veniva espletata in data 3 settembre 2018 (cfr. All. 3)”.

L’operatore ha precisato, inoltre, “che alcuna segnalazione di malfunzionamento o richiesta di supporto risulta pervenuta alla Scrivente successivamente all’attivazione del Servizio. Pertanto, in assenza di segnalazioni, la Scrivente non aveva alcuna possibilità di venire a conoscenza di difficoltà nella fruizione del Servizio da parte del Cliente”.

Con riferimento alla fatturazione l’operatore Tiscali ha dedotto che “è importante rilevare come il Servizio sia stato fatturato fino alla cessazione del Servizio (All. 6, 7, 8, 9, 10). Tutte le fatture sono state incassate mediante addebito RID. Allo stato, non sono presenti insoluti a carico del Cliente (All. 11)”.

3. La replica dell’istante.

Con propria nota di replica, prodotta per il tramite del proprio legale, l’istante ribadito la propria posizione, puntualizzando che, “dopo circa 3 mesi, il servizio non [veniva] attivato e [veniva] recapitata una fattura di 86,00 euro, senza ricevere nessun servizio”. Nella nota di replica ha per altro ribadito di aver pagato “senza avere servizio (...) 3 fatture:

- in data 25/07/2018 Euro 140,35;*
- In data 03/9/2018 Euro 11, 15;*
- In data 20/11/2018 Euro 72,00”*

Inoltre, ha precisato che “in data 07/8/2018 ha inoltrato raccomandata con ricevuta di ritorno”. Infine, ha ritenuto opportuno “ribadire che non è stato prodotto nessun dettaglio specifico relativo al traffico telefonico e dati”.

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare occorre precisare che la domanda sub i), volta ad ottenere l’indennizzo per la mancata attivazione della fornitura richiesta, sarà riportata

all'oggetto della presente disamina inerente la mancata erogazione dei servizi fonia e ADSL in relazione al numero 0583 954xxx attivo su rete Tiscali a far data 5/01/2018.

Ciò premesso, le richieste *sub i)* e *sub ii)* possono trovare accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In primis, a fronte delle doglianze dell'utente, viene in rilievo 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"*.

Nel caso di specie, si rileva che l'operatore Tiscali ha dichiarato di aver attivato la fornitura dell'utenza *de qua* in data 5/01/2018. Tuttavia, l'operatore non ha prodotto documentazione circa le attività messe in atto per garantire il corretto funzionamento dei servizi. Attesa la contestazione dell'utente, il quale lamenta di non aver mai usufruito dei servizi voce e adsl tanto da contestare con il reclamo del 18 maggio 2018 la mancata attivazione del servizio, l'operatore non ha fornito la prova contraria di aver posto in essere tutte le attività necessarie finalizzate ad evitare il disservizio lamentato.

Al riguardo si rappresenta che l'operatore avrebbe dovuto depositare la documentazione idonea a provare la fruizione dei servizi da parte dell'utente mediante la produzione dei tabulati del traffico e *report* delle connessioni ad internet. Inoltre, deve rilevarsi che l'operatore, pur avendo dedotto in memoria che di aver riscontrato il reclamo dell'utente *"confermando la fondatezza delle fatture in quanto riferite al servizio attivato in data 3 gennaio 2018"*, non ha provato di aver proceduto, prima del riscontro, ad effettuare le opportune verifiche, avendo l'istante con chiarezza lamentato la mancata erogazione dei servizi.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore Tiscali, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine al malfunzionamento del servizio voce e ADSL; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società 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, che al comma 1 Regolamento sugli indennizzi che prevede, *"[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".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data 18 maggio 2018 (data del reclamo agli atti, con il quale l'utente ha lamentato la mancata attivazione dei servizi) ed il *dies ad quem* nel giorno 6/07/2018 (data di inoltro della disdetta di parte istante, come risulta dalla documentazione allegata dall'operatore).

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per il malfunzionamento dei servizi sull'utenza n. 0583 954xxx, è pari all'importo di euro 600,00 (euro 6,00 *pro die* per n. 50 gg. x 2 servizi – fonia e ADSL).

In inoltre, dovrà essere accolta la domanda *sub ii)* di storno/rimborso della fatturazione emessa in relazione ad un servizio mai erogato dall'operatore Tiscali.

Ne consegue che l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile amministrativa, con il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta, mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 0583 954xxx fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Infine, con riferimento alla domanda *sub v)* non si ritiene di riconoscere le spese di procedura, atteso che non è data evidenza dei costi sostenuti dall'utente per l'espletamento della procedura telematica gratuita.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. xxxx nei confronti dell'operatore Tiscali Italia S.p.A.
2. La società Tiscali Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere tramite bonifico o assegno bancario la somma di euro 600,00 (oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) per la mancata erogazione dei servizi voce e ADSL sull'utenza n. 0583 954xxx;
3. La società Tiscali Italia S.p.A. è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa, con il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta, mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 0583 954xxx fino alla fine del ciclo di fatturazione.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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, 15 giugno 2020

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.)