

DELIBERA N. 103/2020

**XXX / TISCALI ITALIA X (ARIA X)
(GU14/211747/2019)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 18/06/2020;

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; VISTE le seguenti delibere:

- n. 203/18/CONS, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;
- n. 296/18/CONS, recante “Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma Conciliaweb”;
- n. 339/18/CONS, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb”;
- n. 347/18/CONS, recante “Modifica del regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”;

- n. 353/19/CONS, recante “Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;
VISTA l’istanza di ALESSIA IULIANO del 29/11/2019 acquisita con protocollo n. 0517203 del 29/11/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 18/06/2020

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A seguito dell’udienza di conciliazione tenutasi in data 11/11/2019, l’utente ha presentato nei confronti della società Tiscali Italia X – Area X (di seguito Tiscali), istanza di definizione in data 29/11/2019 (GU14/211747/2019). La parte ha dichiarato quanto segue: - dal mese di ottobre 2018 erano iniziati problemi di connessione, poiché il segnale era lento e discontinuo con continue interruzioni della linea, anche per lunghi periodi, e con una velocità di navigazione al di sotto di quella contrattualmente prevista;

- Segnalava prontamente il riferito disservizio al call center, ma il problema non veniva risolto, nonostante fosse stato promesso più volte l’intervento di un tecnico che però non si presentava;

- Per tale motivo in data 18/01/2019, inviava disdetta a mezzo raccomandata A/R. - Ad aprile 2019, riceveva un sollecito di pagamento da parte di una società di recupero crediti. - In data 08/05/2019, tramite raccomandata A/R, inviava un reclamo, non riscontrato. A seguito di quanto segnalato, parte istante richiede: a) la chiusura del contratto, in esenzione spese; b) lo storno dell’insoluto ad oggi esistente e di quello futuro, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione, fino a conclusione del ciclo di fatturazione; c) il ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese dell’operatore; d) indennizzo per il malfunzionamento e per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell’operatore

In merito alla ricostruzione dei fatti e alle richieste dell’utente, l’operatore, con memoria difensiva del 07/01/2020, eccepisce l’assenza di responsabilità e chiede il rigetto delle domande, rilevando quanto di seguito: 1) In data 28/03/2017, l’utente richiedeva l’attivazione del servizio Tiscali denominato “Ultrainternet full”, composto da un servizio dati e voce Adsl; 2) In data 18/01/2019, la cliente inviava disdetta che veniva processata in data 11/02/2019. 3) Il servizio, sin dall’attivazione del contratto, veniva erogato in modo continuo e regolare; 4) Non perveniva alcuna segnalazione di malfunzionamento nel mese di ottobre 2018.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande avanzate dall'istante possono essere accolte parzialmente, per i motivi di seguito indicati. L'utente lamenta disservizi sulla linea e impropria fatturazione successiva al recesso. Le domande sub a), sub b) e sub c), possono essere trattate congiuntamente e trovano accoglimento per le ragioni esposte di seguito. Le doglianze di parte istante si concentrano sulla fatturazione che il gestore ha emesso successivamente all'esercizio della facoltà di recesso, ragion per cui ne ha richiesto lo storno. Sul punto, giova rilevare che in applicazione dell'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani), secondo il quale "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia....devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a 30 giorni", la giurisprudenza Agcom è costante nel ritenere che "devono essere considerate illegittime le fatture emesse successivamente al recesso esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione (delibera Agcom n. 103/10/CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/CIR; 140/CIR; 24/11/CIR, 75/11/CIR). Ulteriormente, in linea con Agcom, questo stesso Corecom ha sancito che "l'operatore è tenuto a recepire il recesso entro il termine legislativamente previsto di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso. Ogni fattura emanata successivamente a tale momento, è illegittima e deve essere annullata" (Determinazione Corecom Emilia-Romagna n. 6/2012). Si richiama, altresì, il "Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, ed in particolare l'art. 5 "Esercizio del diritto di recesso", comma 9, per cui "L'operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto di recesso, non può addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso". Ulteriormente, come più volte ha avuto occasione di pronunciarsi questo Corecom, ma anche per consolidata giurisprudenza Agcom (ex multis 83/14/CIR e conformi n.141/14 e 96/14 Corecom Calabria, solo per citarne di recenti) "con la disdetta contrattuale, l'utente, manifestando la volontà espressa di rinunciare alla prestazione può subire, in caso di mancata chiusura del rapporto contrattuale, quale unico disagio, quello di vedersi addebitare somme non dovute, disagio che viene ristorato mediante disposizione a carico del gestore inadempiente dello storno e/o del rimborso delle somme in questione, con chiusura della posizione contabile a suo carico. A meno che l'indebita permanenza dei servizi attivi col gestore non crei un disagio effettivo per l'utente, precludendogli la possibilità di fruizione dei medesimi con altro gestore (es. nei passaggi tra operatori) o nel caso di contratti per una pluralità di utenze concesse in uso a terzi (es. nei contratti aziendali) laddove la permanenza del servizio attivo produce un danno al titolare del contratto dovuto all'utilizzo da parte di terzi non desiderato, con relativa generazione di consumi". Pertanto, atteso che per le suddette ragioni di fatto e di diritto gli importi fatturati successivamente al recesso costituiscono addebiti impropri, l'utente ha diritto allo storno della posizione debitoria, oggetto di lamentela a decorrere dal 18/02/2019 (30 giorni successivi alla disdetta, ad eccezione dei costi di disattivazione contenuti nella fattura n. 190592939 del 02/03/2019 -periodo di riferimento 24/02/2019-28/02/2019. Questi infatti, sono i costi che l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato ovvero soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, secondo

principi economici di causalità e pertinenza. Tali costi sono stati presentati dagli operatori per la verifica della Direzione tutela dei consumatori dell'Autorità e sono pubblicati, ai sensi della delibera n. 96/07/CONS, sui siti web degli operatori di comunicazioni elettroniche. Per la parte stornata, Tiscali deve provvedere anche al ritiro della pratica di recupero crediti, a cura e spese dell'operatore. Altresì, risultando assolto l'onere probatorio in merito alla richiesta di recesso, si dispone che Tiscali provveda alla chiusura del contratto, in esenzione spese per l'istante. La richiesta sub d) non può trovare accoglimento per i motivi di seguito indicati. Occorre fare riferimento all'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP che definisce il "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Ne deriva che il reclamo deve essere inteso come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione". Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità (cfr. ex multis delibera n. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR e successive conformi), infatti, "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malf funzionamento della linea, qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Peraltro, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione (Corecom Emilia-Romagna Determina 11/2017, Delibera 60/2017, Delibera 73/2017). Sul punto, come stabilito dall'art. 8 della delibera AGCOM n. 179/03/CPS e dall'art. 4, lett. i) della delibera AGCOM n. 79/09/CSP "se è pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato al cliente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo", ed in tal senso nulla la parte produce al riguardo, dunque non assolvendo al proprio onere probatorio. D'altra parte, è orientamento costante di ritenere che "l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema" (v. ex multis delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia-Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018). In tale sede, la parte dichiara che dal mese di ottobre 2018 erano iniziati problemi di connessione, poiché il segnale era lento e discontinuo con continue interruzioni della linea, anche per lunghi periodi, e con una velocità di navigazione al di sotto di quella contrattualmente prevista. Altresì, afferma che sin dal mese di ottobre 2018, segnalava telefonicamente il disservizio al call center, chiedendo più volte l'intervento di un tecnico presso la propria abitazione, senza alcun esito, tuttavia, omettendo di fornire il riferimento di numero di pratica assegnato che ne consenta il tracciamento sui sistemi dell'assistenza clienti, secondo quanto previsto dalla regolamentazione in tema di reclami o segnalazioni (Regolamento ex delibera n. 179/03/CSP). Sul punto, giova richiamare l'orientamento Agcom (delibere n. 38/12/CIR e n. 130/12/CIR), nelle quali è stabilito che "se dalla documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante.....si ritiene che la richiesta della parte, avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo, non meriti accoglimento stante l'impossibilità di accertare "l'an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio.....è evidente che in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio...". L'operatore, dal suo canto,

assolve pienamente all'onere probatorio su di lui incombente, sia allegando copia delle registrazioni dei contatti sui sistemi di CRM Tiscali, dalla quale si evince che non risultano reclami/contatti telefonici per malfunzionamento del servizio, sia deducendo un tabulato dal quale emerge che nel periodo intercorrente tra ottobre 2018 e gennaio 2019, l'intervallo temporale di connessione è continuativo e regolare e che la parte ha usufruito costantemente del servizio. Ciò premesso, l'unico reclamo inviato all'operatore e versato in atti dall'istante, risulta essere datato 08/05/2019 e dunque, risalente ad un periodo successivo al recesso, peraltro, riscontato nei termini di 45 giorni previsti dal contratto e dalla carta dei servizi. Pertanto, atteso che la parte non ha prodotto alcuna prova diretta a documentare la sua tempestiva segnalazione del disservizio, alla luce di quanto sopra esposto, la richiesta sub d) avanzata dall'istante, non può essere accolta. Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente XXX nei confronti della società Tiscali Italia X
2. La società Tiscali X è tenuta a stornare a favore dell'utente le fatture emesse dal 18/02/2019 fino alla fine del ciclo di fatturazione, ad eccezione della voce concernente il contributo di disattivazione, presente sulla fattura 190592939 del 02.03.2019.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Bologna, 18/06/2020

Firmato
IL PREIDENTE
Stefano Cuppi