

	Presidente Componenti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi
--	----------------------------------	---

Deliberazione n. 14 del 24 febbraio 2021

OGGETTO: Definizione della controversia C.S.R. / TISCALI ITALIAS.P.A. (ARIA S.P.A.) (GU14/307476/2020).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

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 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 "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di C.S.R. del 20/07/2020 acquisita con protocollo n. 0310523 del 20/07/2020;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Parte istante ad agosto del 2019 si accorgeva che tutte le linee telefoniche cessavano di funzionare. Provvedeva immediatamente a contattare il servizio clienti di Tiscali e scopriva che le linee erano state staccate a fronte di un insoluto relativo alle ultime due fatture.

Parte istante resasi conto che per un probabile disguido amministrativo le fatture non erano state pagate provvedeva immediatamente al saldo di quanto dovuto all'operatore come si evince dal bonifico effettuato in data 28.08.2019, la cui ricevuta veniva prontamente inviata a controparte. Nonostante ciò l'operatore non provvedeva alla riattivazione delle linee.

Nel corso del procedimento l'operatore scriveva nel fascicolo documentale che: "...con riferimento all'istanza in oggetto, Tiscali Italia S.p.A. comunica quanto segue.

La Società C.R.S. (di seguito "il Cliente") era titolare di un servizio adsl e voce denominato "Voice Business" (di seguito "il Servizio"). Il Servizio in questione veniva cessato in data 22.10.2019, per morosità del Cliente a seguito di reiterati solleciti di pagamento".

A quanto sopra riportato si rispondeva segnalando l'evidente falsità delle notizie riportate producendo anche la distinta del bonifico. Parte istante inviava anche una comunicazione con la quale si richiedeva l'immediata riattivazione delle linee.

L'utente decideva di migrare ad altro operatore, riuscendo a migrare la sola numerazione 0415801xxx, mentre le numerazioni 041-440xxx, 0415802xxx e 041-442xxx sono state perse. Ciò provocava un enorme danno a parte ricorrente la quale perdeva numerose proposte di collaborazione commerciale.

Evidenzia che le numerazioni come sopra indicate sono quelle storiche in possesso della società da decenni, a riprova di ciò si allega fattura Tim di gennaio 2012.

Parte ricorrente con il pagamento come sopra descritto procedeva a saldare completamente l'insoluto esistente alla data del 28.08.2019. Non si è a conoscenza dell'eventuale emissione da parte dell'operatore di altre fatture, in ogni caso, se queste dovessero essere prodotte se ne chiede lo storno in quanto le linee erano state staccate dall'operatore e pertanto i servizi non potevano essere utilizzati.

Il ricorrente fa presente che successivamente alla fattura n. 191054440 non sono state consegnate altre fatture pertanto non si è a conoscenza di eventuali penali per il recesso anticipato. In ogni caso se l'operatore produrrà fatture contenenti le penali si contesta l'addebito delle stesse secondo quanto già chiarito da recentissime delibere dell'Agcom (delibera N. 48/19/CIR, delibera n. 33/19/CIR).

Rileva altresì che nel caso de quo siamo in presenza tecnicamente di una risoluzione per inadempimento piuttosto che di un puro e semplice recesso. La circostanza è naturalmente rilevante per quanto riguarda l'imputabilità o meno dei costi di chiusura del contratto in capo all'utente.

Si ribadisce infatti che parte istante sia stata costretta a migrare verso altro operatore in quanto la rete fissa/mobile non funzionava come ravvisabile dai reclami inviati all'agente e al servizio clienti. Tiscali Italia Spa dopo non aver correttamente fornito il servizio ha addebitato cifre a titolo di "recesso contributo attivazione e recesso contributo disattivazione" per le numerazioni migrate ad altro gestore telefonico.

Il mancato rispetto dell'asserito vincolo a 24 mesi di parte ricorrente è imputabile solo al comportamento negligente ed imperito di Telecom Italia Spa che non ha fornito il servizio mobile. La scrivente difesa ritiene che l'eccezione di cui sopra sia assolutamente dirimente in merito alla non legittimità (e quindi alla non debenza) dei costi di recesso anticipato addebitati da Tiscali Italia Spa nelle fatture contestate.

L'utente evidenzia come l'operatore telefonico non abbia prodotto nel procedimento de quo, il contratto e/o le condizioni generali di contratto da cui risulterebbero sia la comunicazione all'utente dell'asserito vincolo contrattuale di 24 mesi e sia i costi previsti per l'eventuale recesso anticipato. In tale modo, non solo non è verificabile la data del contratto intercorso tra le parti (e l'eventuale chiusura anticipata), ma soprattutto non è dato sapere se i costi di recesso in parola".

Siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione tramite la sottoscrizione dell'apposita clausola o se diversamente siano stati introdotti nel corso del rapporto contrattuale tra le parti .." (sul punto, si veda Corecom ER, Delibera n. 61/2015).

Parte istante chiede quindi:

- i. Presa d'atto della chiusura del/i contratti con codice cliente I18F5MYM712Z5S.
- ii. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Tiscali Italia Spa in merito alla temporanea disattivazione della numerazione telefonica 0415801xxx ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.
- iii. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Tiscali Italia Spa merito alla perdita delle numerazioni 041-440xxx, 0415802xxx e 041-442xxx ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi d.i cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. ,...
- iv. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Tiscali Italia Spa in merito all'emissione di fatture con importi contestati a titolo di "Corrispetti vo per recesso o risoluzione anticipata e costi di attivazione e Costi di attivazione" ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo della fattura emessa nonché di eventuali ulteriori fatture che riportassero importi a titolo di "recesso anticipato e/o costi di attivazione" con conseguente storno e/o rimborso di quanto non dovuto, oltre ad indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

2. La posizione dell'operatore

La Società Cosmo Ambiente Srl era titolare del Servizio a progetto denominato "Voce 6 Linee BS" (solo voce), attivo dal 2013 sulla Physical Line Tiscali 0412002xxx.

Il suddetto Servizio era composto da tre numerazioni native Telecom e portate in Tiscali: - 0415802xxx – 041440xxx – 0415801xxx.

La portabilità delle sopra citate linee è avvenuta in data 18/09/2013.

Giova evidenziare come la numerazione 041-442xxx indicata nel formulario GU14, non sia mai stata richiesta dal Cliente e non risulta, pertanto, mai attivata con Tiscali.

Durante la vigenza del contratto, il Servizio è stato fruito regolarmente dal Cliente, tuttavia lo stesso non ha, viceversa, corrisposto altrettanto regolarmente gli importi delle fatture.

Difatti, a fine anno 2018 risultavano insolute le fatture n.182608900 del 2/11/2018 di €389,42 e n.190172693 del 2/01/2019 di € 389,42 per un totale di €778,84 In data 11/03/2019 Tiscali inviava al Cliente, tramite lettera, una comunicazione di sollecito di pagamento.

Non ricevendo alcun riscontro, in data 2/04/2019, Tiscali provvedeva alla sospensione del servizio come previsto dall'art.4.1 dalle Condizioni Generali di Contratto. In data 10/06/2019 Tiscali inviava all'Istante una nuova lettera di sollecito di pagamento per la fattura n. 191054440 del 2/05/2019 di € 389,42, che risultava insoluta.

A seguito del mancato pagamento da parte del cliente, nonostante il sollecito e il trascorrere di due mesi dalla data di scadenza della fattura, in data 09/07/2019, Tiscali procedeva nuovamente alla sospensione del servizio e provvedeva a risolvere il contratto e ad inserire l'ordine di cessazione sui propri sistemi ai sensi dell'art. 1456 Codice Civile, come previsto dall'art.4.1 delle Condizioni Generali di Contratto. Tiscali precisa che nell'arco temporale da maggio in poi, non sia presente alcun contatto o segnalazione da parte dell'Istante di avvenuto pagamento.

Solo in data 23/10/2019, il Cliente inviava un fax con la prova del pagamento effettuato il 28/08/2019, quindi, tre mesi dopo la scadenza della fattura del 2/05/2019 e trascorsi ben più di 30 giorni dalla sospensione del Servizio e quando ormai il contratto era risolto, e già inserito sui sistemi Tiscali l'ordine di cessazione.

In merito alle numerazioni 0415801xxx, 0415802xxx e 041440xxx Tiscali rileva che la 0415801xxx risulti migrata in Wind, mediante processo di Number Portability Pura (NPP). Per le altre due, la 0415802xxx e la 041440xxx Tiscali in sede di cessazione, ha richiesto il rientro delle stesse in Telecom Italia, essendo, appunto, native Telecom.

Tuttavia, per le cessazioni con rientro delle due sopra citate numerazioni, Telecom ha notificato reiterati KO con la causale "impossibilità tecnica". Tiscali ha tentato svariate volte di contattare il Cliente al numero di reperibilità da lui stesso indicato (3356170xxx) senza, tuttavia, mai riuscirci, il Cliente è sempre risultato ir reperibile ai tentativi di chiamata.

Pertanto, in data 27/08/2020, Tiscali provvedeva ad inviare una comunicazione scritta, mediante raccomandata al Cliente. Con la suddetta lettera, Tiscali confermava l'esito negativo da parte di Telecom delle richieste di rientro delle numerazioni 0415802xxx e 041440xxx, invitava il Cliente a procedere, entro il termine massimo di 40 giorni, alla migrazione verso altro gestore al fine di non perdere le suddette numerazioni, trascorso il quale, la Scrivente avrebbe provveduto alla cessazione definitiva delle due linee. Ad oggi non risulta pervenuta alcuna richiesta di portabilità per le sopra citate numerazioni.

Da quanto sopra esposto è evidente la correttezza e buona fede del Gestore.

La risoluzione del contratto è dipesa unicamente dal reiterato inadempimento del Cliente al pagamento delle fatture. Tiscali ha provveduto in modo corretto al sollecito di pagamento e solo successivamente, secondo i termini previsti dalle Condizioni Generali di Contratto, ha sospeso e cessato il contratto, in assenza di un riscontro dell'Istante.

Giova precisare che nel momento in cui viene inserito un ordine di cessazione, non è più possibile bloccarlo e, quindi riattivare il Servizio e il contratto, che risulta a tutti gli effetti risolto. Viceversa le numerazioni, essendo numerazioni Telecom, possono rientrare nella disponibilità di quest'ultimo operatore o essere migrate verso altri gestori. Nel caso in esame, Tiscali ha inserito una cessazione con rientro delle due numerazioni 0415802xxx e 041440xxx. Il numero 0415801xxx risulta, invece, migrato in Wind.

Poiché le richieste di rientro in Telecom non sono andate a buon fine, per cause tecniche non imputabili alla Scrivente, le numerazioni si trovano sempre nella disponibilità di Tiscali e il Cliente può richiederne la portabilità verso altro operatore in qualsiasi momento.

Tiscali ha provveduto in diverse occasioni a mettersi in contatto con l'Istante che, tuttavia è risultato sempre irraggiungibile.

E' probabile che Telecom non abbia potuto procedere con il rientro delle numerazioni proprio a causa dell'irraggiungibilità del Cliente.

Tiscali nella propria memoria GU5 ha, infatti, invitato l'Istante ad accettare il rientro in Telecom al fine di non perdere le numerazioni.

Tiscali sottolinea la totale inerzia dell'Istante dal mese di Maggio 2019, da tale periodo, difatti, non solo non pagava il corrispettivo della fattura n. 191054xxx del 2/05/2019, ma non riscontrava, nemmeno, il sollecito di pagamento inviato dalla Scrivente in data 10/06/2019.

Il cliente provvedeva al pagamento solo in data 28/08/2019, più di due mesi dopo la scadenza della suddetta fattura e solo quando, in base alle tempistiche previste dall'art.4.1 delle Condizioni Generali di Contratto, il contratto stesso risultava già risolto ed era già stato inserito l'ordine di cessazione sui sistemi Tiscali.

Tiscali respinge, quindi, ogni addebito e chiede il rigetto delle richieste dell'Istante

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per le argomentazioni di seguito specificate.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si ritiene che la stessa non possa essere accolta, in quanto esula dalle competenze specifiche del Corecom il potere di dare atto o confermare la chiusura di un contratto.

Con riferimento alla richiesta sub ii) relativa all'indennizzo per la disattivazione dell'utenza n. 041 5801xxx, si precisa quanto segue: in data 10.06.19 Tiscali inviava all'utente un sollecito di pagamento della fattura n.191054440 del 02.05.19, preavvisando l'utente stesso che in caso di mancato riscontro, avrebbe provveduto alla sospensione del servizio che, di fatto, è stata poi attuata in data 09.07.19 come evidenziato da Tiscali nella propria memoria difensiva. Si evidenzia da un lato, che il Gestore ha correttamente assolto al suo onere di informare con un congruo preavviso l'utente circa una prossima probabile sospensione del servizio, e dall'altro, che l'utente non abbia mai contestato il ricevimento della predetta nota del 10.06.19.

Ma non solo.

Con nota del 27.08.19 Tiscali informava il ricorrente dell'impossibilità, da un lato, di far rientrare le utenze in Telecom (trattasi, infatti, di numerazioni native Telecom) a causa dei reiterati "KO" con la causale "impossibilità tecnica" notificati da Telecom e, dall'altro, lo informava che se non avesse proceduto alla migrazione verso altro gestore delle linee, avrebbe provveduto alla cessazione definitiva delle stesse.

Lo stesso Gestore rileva in proposito di non aver mai ricevuto dal cliente alcuna richiesta di portabilità delle utenze, senza per altro che tale affermazione sia mai stata smentita, anche per tabulas, dal ricorrente.

Si pone l'attenzione anche sul fatto che il cliente non ha mai contestato i conti telefonici emessi in quanto non risulta alcun reclamo scritto o telefonico prodotto in atti. Solo in data 23.10.19 l'utente chiedeva a Tiscali la riattivazione delle linee, con evidente ritardo nella misura in cui Tiscali, a quella data e come già dalla stessa chiarito con la predetta nota del 27.08.19, aveva già cessato le linee.

Giova evidenziare, in proposito, che le procedure di gestione delle utenze in uso presso tutti gli operatori, prevedono che quando un gestore inserisce nei propri sistemi gestionali un ordine di cessazione, quest'ultimo non può più essere bloccato e il relativo servizio non può più essere riattivato, a meno che, come nel caso de quo, trattandosi di numerazione nativa TIM, l'utente non faccia una precisa richiesta di rientro in Tim o di migrazione verso un altro gestore che però, come sopra specificato, non è stata fatta in questi termini. Per quanto sopra specificato, quindi, la richiesta non può essere accolta.

Con riferimento alla richiesta sub iii) relativa all'indennizzo per la perdita delle numerazioni, si precisa, da un lato, che il Gestore, in data 06.02.20, nel corso della procedura GU5/220385/2019, ha invitato

espressamente l'utente ad attivarsi per il rientro in Telecom delle predette numerazioni per scongiurare l'eventualità della perdita

delle stesse e, dall'altro, ha precisato, senza per altro che tale affermazione fosse smentita dal ricorrente, che alla data della propria memoria difensiva (03.09.2020), non risultava pervenuta alcuna richiesta di portabilità delle numerazioni, a testimonianza di una colpevole inerzia del ricorrente certamente non ascrivibile ad un comportamento scorretto o censurabile del Gestore. Per quanto sopra specificato, quindi, la richiesta non può essere accolta.

Con riferimento alla richiesta sub iv) la stessa non può essere accolta in quanto l'utente non ha prodotto agli atti alcuna delle fatture in cui verrebbero applicati i corrispettivi di recesso e/o i costi disattivazione, mancando, di fatto, qualsivoglia tipo di documentazione a supporto di quanto affermato e richiesto. Va richiamata, in proposito, una pronuncia del Corecom Puglia (Delibera n. 22/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione, che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". Ma non solo: un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multis Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2018).

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano con la sentenza n. 12054/12 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 9292/12, che considerano come accettate le fatture non contestate.

A ciò si aggiunga il fatto che per quanto riguarda, invece, la richiesta dell'indennizzo, si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto sono principi consolidati quelli secondo i quali a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti (vd. Agcom, delibera n. 14/15/CIR) e che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti (vd. Agcom, delibera n. 116/17/CIR).

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Rigetta l'istanza della società C.S.R. nei confronti di TISCALI S.p.A nei termini e per le motivazioni di cui in premessa.
2. 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.
3. 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Il Dirigente
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi