

Oggetto: *Definizione della controversia B. Fxxx/TISCALI Italia S.p.A (Lazio/D/428/2018)*

Il direttore

VISTO lo Statuto, approvato con legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1 e successive modifiche e, in particolare, l'articolo 24;

VISTA la legge regionale 18 febbraio 2002, n. 6 (Disciplina del sistema organizzativo della Giunta e del Consiglio e disposizioni relative alla dirigenza ed al personale regionale) e successive modifiche;

VISTO il Regolamento di organizzazione del Consiglio regionale, approvato con deliberazione dell'Ufficio di presidenza 29 gennaio 2003, n. 3, e successive modifiche;

VISTA la deliberazione 27 gennaio 2022, n. 10 (Riorganizzazione delle strutture amministrative del Consiglio regionale. Modifiche al Regolamento di organizzazione. Proposta.) ed in particolare l'articolo 15 ter, lettera b);

VISTA la determinazione 9 febbraio 2022, n. A00138 (Istituzione delle aree presso il Consiglio regionale del Lazio. Revoca della determinazione 2 settembre 2021, n. 107);

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 28 febbraio 2022, n. 9, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 28 febbraio 2022, n. 21, al sottoscritto dott. Aurelio Lo Fazio è stato conferito l'incarico di direttore del servizio "Coordinamento organismi di controllo e garanzia";

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 15 ottobre 2020, n. 5, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 6 ottobre 2020, n. 125, è stato conferito l'incarico di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al dott. Roberto Rizzi, a cui, a seguito della citata deliberazione 10/2022, l'incarico è di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al Consiglio regionale dell'economia e del lavoro e al Difensore Civico;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità);

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTA la delibera 16 febbraio 2011, n. 73/11/CONS (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 legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13 (Disposizioni di riordino in materia di informazione e comunicazione), istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni, di seguito denominato Co.Re.Com.;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio n. T00314 del 16 dicembre 2019 con il quale è stato costituito il Comitato regionale per le comunicazioni della Regione Lazio (Co.Re.Com. Lazio);

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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS, recentemente prorogato per l'anno 2022;

VISTA la convenzione tra l'Autorità e il Comitato, stipulata dai rispettivi Presidenti in data 5 marzo 2018, con la quale si è provveduto all'attribuzione di nuove deleghe di funzioni allo stesso Comitato, anch'essa prorogata per l'anno 2022;

VISTO il Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, tramite la piattaforma Concialiab, approvato con delibera dell'Autorità n. 339/18/CONS;

VISTA l'istanza della sig.ra B. Fxxx;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante affermava in sede di istanza GU14: "Mancata fornitura del servizio di ricezione chiamate sulla linea fissa per 10 mesi, totale assenza di risposta a diversi reclami effettuati nel mese di marzo 2017 con ogni strumento telefonico, attraverso social network e a mezzo fax con risposta inviata a novembre 2017. Fatturazione per intero dell'importo nonostante la mancata fornitura del servizio. Attivazione del servizio solo dopo l'intervento del Corecom interessato oltre che per la richiesta di conciliazione anche per la riattivazione urgente della linea. Ed infine fatturazione dell'importo di attivazione della linea quando da contratto doveva essere gratuita e successivamente giustificata con corrispettivo per comodato d'uso del modem che avevo invece chiesto espressamente di acquistare e per il quale non è stata emessa fattura".

Con relativa richiesta:

- (i) Richiesta di indennizzo sulla mancata attivazione della linea fissa in ricezione per circa dieci mesi per ogni giorno di malfunzionamento della linea telefonica fino al ripristino;
- (ii) Richiesta di indennizzo mancata risposta ai reclami;
- (iii) Richiesta di rimborso delle spese di procedura;

- (iv) Rimborso del 50% delle fatture pagate per servizio non ricevuto;
- (v) Riconoscimento di quanto pagato per l'acquisto del modem e non come comodato o contributo di attivazione oppure rimborso con restituzione del modem.

2. Posizione dell'operatore Tiscali Italia S.p.A.

La convenuta specifica, in primo luogo, che la Cliente era titolare dall' 11.01.2017 di un pacchetto di servizi ADSL e Voce acquisito mediante processo di migrazione dal gestore Wind.

In materia di mancata fornitura del servizio di ricezione chiamate sulla linea per circa 10 mesi, la convenuta sosteneva di essere venuta a conoscenza della problematica lamentata solo in data 31.10.2017, in occasione della ricezione dell' ista GU5 da parte di codesto spett.le Corecom. In tale occasione, apriva un Ticket verso Wind, ipotizzando una mancata deconfigurazione della linea da parte del Donating. Ticket che veniva chiuso in data 12.11.2017 a seguito di intervento del gestore.

La convenuta sottolinea altresì che durante tutto il periodo di contestazione, il servizio sia stato fruito su entrambe le componenti ADSL voce ed invio come evidenziato dai log di connessione registrati sui sistemi Tiscali. Non risultano alla convenuta ulteriori comunicazioni inerenti il malfunzionamento.

In materia di omesso riscontro ai reclami effettuati nel mese di marzo, la convenuta ribadisce che la prima segnalazione sia avvenuta in data 31.10.2017 a cui forniva riscontro in data 7.11.2017. Con riguardo allo scambio di messaggi allegati dall'istante scambiati via social network, precisa che non risulta registrato sui sistemi Tiscali, e avendo la cliente provveduto a cancellare parte della conversazione riferita alle risposte Tiscali non è possibile verificarne l'attendibilità.

In data 9.11.2017, Tiscali inviava alla Cliente una comunicazione scritta per aggiornarla sulle azioni intraprese per risolvere la problematica segnalata e forniva chiarimenti sul contratto, in particolare con riferimento al contributo di attivazione e costo per noleggio.

Con riguardo alla fatturazione dell'importo di attivazione della linea, Tiscali sostiene di aver applicato correttamente le condizioni in sede di proposta commerciale, come risulta dalla registrazione ed altresì nella documentazione contrattuale inviata via mail alla cliente in data 12.11.2017, ed in prima fattura. Dai documenti citati si evince come Tiscali non abbia fatturato alcun contributo di attivazione ma abbia fatturato Euro 36,88 + IVA per il noleggio del modem in comodato d'uso. Voce descritta in fattura come 'HW-contributo attivazione'.

Con riferimento alla fruizione del servizio, la convenuta precisa che entrambe le componenti Voce e ADSL siano state fruito, con emissione regolare di fatture dal 2.03.2017 per il periodo del 14.02.2017 al 30.04.2017.

In conclusione, si rigetta ogni pretesa avversa.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presentata soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Con riguardo alla asserita mancata attivazione della linea da parte di Tiscali per circa 10 mesi, si controverte, in primo luogo, sul processo di migrazione relativo alla linea fissa che ha coinvolto gli operatori Wind (*donating*) e Tiscali (*recipient*). Come ampiamente indicato in precedenti decisioni del Co.Re.Com (tra le altre Co.Re.Com Regione Toscana deliberazioni 5 del 18 gennaio 2013 e 45

del 18 marzo 2015) “*pare preliminarmente opportuno chiarire, in via generale, che, dal punto di vista regolamentare, si ha “migrazione” tra operatori (OLO to OLO), quando viene richiesto il passaggio dall’OLO donating all’OLO recipient oppure da un operatore OLO donating a Telecom Italia XXX. In entrambi i casi, c’è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso di Telecom Italia.*”

In sintesi, la procedura di migrazione si articola in 3 fasi: “Fase 1”: richiesta del cliente (coinvolge l’utente e il recipient); “Fase 2”: comunicazione preventiva (coinvolge il recipient e il donating); “Fase 3”: provisioning tecnico coinvolge l’utente, il recipient, il donating, Telecom Italia Wholesale e il donor), che consiste nella realizzazione della migrazione. In particolare, nella “Fase 3”, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del donating, il recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Attesa Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC, effettuando le necessarie notifiche di conclusione del processo nei confronti degli operatori coinvolti tra cui, ultima, la notifica di cessazione nei confronti sia del donating che dell’eventuale donor (è la c.d. “notifica 12”).”

Nel caso di specie, si osserva come la linea fissa 0689538996 con titolare Fiorito Barbara veniva attivata in data 14/02/2017 dalla società Tiscali Italia S.p.A. in seguito a processo di migrazione richiesto alla società Wind S.p.A., avvenuta con esito positivo per quanto di sua competenza, come dimostra la documentazione prodotta dalla società, in particolare schermate di avvenuta migrazione. Stante l’avvenuta migrazione, la ricorrente lamentava un disservizio sulla linea telefonica, nello specifico sosteneva di riceveva chiamate solo da rete Tiscali Italia S.p.A. mentre da altri gestori il numero risultava inesistente. La società Tiscali S.p.A., tramite ticket n. 1932771 richiedeva l’intervento della società *donating* WIND S.p.A., la quale interveniva in data 13/11/2017 risolvendo il problema. Il disservizio lamentato, dunque, è imputabile alla società *donating* WIND S.p.A., la quale espletava non correttamente la migrazione del numero di rete fissa 0689538996 senza *deconfigurare* la linea. L’onere probatorio a carico della società Tiscali Italia S.p.A. risulta pienamente soddisfatto, rendendola esente da responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. per aver adeguatamente provato che l’inadempimento fosse stato determinato da causa a lui non imputabile (Agcom Delibera n. 117/10/CIR).

Non può, dunque, accogliersi la richiesta di cui al punto (i).

In materia di mancata risposta ai reclami, sul punto rilevano la pronuncia Agcom Delibera n. 9/10/CIR, per la quale *‘risulta meritevole l’istanza relativa alla liquidazione dell’indennizzo per ritardo in quanto la società Tiscali non forniva risposta alla ricorrente entro il termine contrattuale previsto e comunque non superiore a 45 giorni’*. Parimenti, Corecom Lazio delibera n. 38/12 *‘Sussiste un indennizzo per ritardata/mancata risposta al reclamo qualora l’operatore abbia sì fornito all’utente una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inidonea a soddisfare l’esigenza informativa posta dall’utente.’*

Nel caso di specie, la ricorrente contattava già dal 25 marzo 2017 la società Tiscali tramite i canali assistenza da essa predisposti, nello specifico tramite applicativo Facebook pagina Tiscali Help Desk, cui la ricorrente ne allega documentazione.

Tuttavia, la prova della avvenuta conoscenza del disservizio da parte di Tiscali Italia S.p.A. è collocabile al 6/04/2017, data dell’SMS ricevuto dalla ricorrente dal Servizio Clienti Tiscali con cui avvisavano la cliente di aver ricevuto la documentazione e di aver provveduto ad inoltrarla al settore competente.

La società Tiscali S.p.A. si attivava per risolvere il disservizio in data 6/11/2017, come dimostrato dal ticket n. 1932711 aperto dalla stessa per richiedere assistenza alla società *donating* Wind S.p.A. Come da orientamento. L'SMS ricevuto non è da ritenersi idoneo e sufficiente alla esigenza informativa posta dall'utente, in quanto non indicava gli accertamenti compiuti al fine di risolvere la problematica che invece venivano comunicati alla ricorrente solo in data 7/11/2017.

Di fatto, sino al 7/11/2017 si verificava un'assenza di ascolto, dialogo e contraddittorio con il gestore che si instaurava solo in seguito ad istanza GU14 all'AGCOM promossa dalla ricorrente.

Può dunque accogliersi la richiesta di indennizzo di cui al punto (ii) per mancata risposta ai reclami, ai sensi dell'art. 11 All.A delibera 73/11/CONS dal 6.04.2017 al 7.11.2017 per una somma complessiva di Euro 215,00, così determinata Euro 1,00x215 giorni.

Con riguardo alle fatturazioni emesse dalla società Tiscali in considerazione del malfunzionamento del servizio. Sul punto rileva, Corecom Toscana determinazione 3/11 per la quale *'La delibera Agcom n. 179/03/CSP prevede l'obbligo degli operatori di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (articolo 3, comma 4), nonché quello di indicare nelle proprie carte dei servizi e/o condizioni generali di contratto i casi di indennizzo per il mancato rispetto degli standard di qualità dei servizi stessi ed i relativi importi e in ogni caso, di corrispondere un indennizzo per i ritardi nella fornitura del collegamento iniziale (articolo 11, comma 2).'* Parimenti, Corecom Umbria determinazione 31/11, per la quale *'Qualora la carta dei servizi di un operatore contempli espressamente la possibilità di segnalare guasti e/o disservizi, o di inoltrare reclami a mezzo di telefonata al call-center, l'operatore è tenuto ad attivarsi per la risoluzione della problematica a partire dal momento della telefonata'*. Ulteriormente, Corecom Lazio 33/12 secondo cui *'Nessuna responsabilità è ascrivibile all'operatore per il ritardo nella risoluzione del disservizio, qualora questo provi, come nel caso di specie, che immediatamente dopo aver ricevuto la segnalazione da parte del cliente, ha provveduto ad inoltrarla all'operatore proprietario della rete di accesso, cioè all'unico soggetto abilitato ad intervenire per la risoluzione del guasto. L'operatore convenuto quindi si è prontamente attivato adottando tutte le misure necessarie per una tempestiva risoluzione del disservizio, il cui protrarsi non è stato determinato da causa a lui imputabile'*.

Nel caso di specie, la società Tiscali S.p.A. legittimamente emetteva la fatturazione dell'offerta sottoscritta dall'utente, in quanto, sulla linea intestata alla ricorrente, erano attivi e usufruibili i servizi ADSL e Voce concessi dalla predetta società. È da riconoscersi tuttavia il disservizio subito dalla ricorrente sin dalla data di attivazione del servizio che, benché non imputabile alla società resistente, quest'ultima ha contribuito alla sua continuazione in ragione del ritardo nella risposta ai reclami.

Si ritiene dunque fondata la richiesta di rimborso del 50% delle fatture emesse e saldate dalla ricorrente relative al periodo dal 14/02/2017 al 13/11/2017, di cui al punto (iv).

L'istante allegava come unica fattura quella relativa al periodo 14/02/2017 – 30/04/2017, dunque, in applicazione del principio della domanda e la corrispondenza tra chiesto e pronunciato, è dovuto dalla parte resistente il 50% dell'importo solo di tale fattura, avente importo 107,58 euro.

Relativamente alla controversia relativa all'acquisto del modem, la ricorrente espressamente dichiarava che in sede di telefonata con l'operatore si accordava con quest'ultimo per l'acquisto del modem e non per il suo noleggio per la somma di Euro 60,00.

Nel contratto firmato dalla ricorrente, invero, nella sezione ‘Promozione a Lei applicate’, viene fatto espresso riferimento alla voce ‘Modem opzionale a pagamento’. Non viene, invece, riportata la dicitura ‘Noleggio anticipato modem: una tantum Euro 45,00’ come da contratto standard.

Sulla base di una interpretazione letterale del contratto, in ragione del fatto che alla ricorrente non venivano applicate le condizioni standard del contratto quanto una tariffa agevolata, in assenza altresì di controprova fornita dal gestore Tiscali Italia S.p.A., è da riconoscersi che la dicitura ‘Modem Opzionale a pagamento’ faccia riferimento all’acquisto del modem e non al suo noleggio.

L’onere di allegazione della ricorrente è da ritenersi soddisfatto differentemente dalla controprova del resistente che invece non soddisfa i requisiti richiesti al fine di corroborare la sua posizione.

Alla luce dei fatti esposti, è da riconoscersi l’acquisto del modem per un importo di Euro 60,00 della ricorrente. Avendo la stessa pagato solo Euro 45,00, è tenuta al pagamento del restante per un totale di Euro 15,00. In conclusione può dunque accogliersi la richiesta di cui al punto (v).

4. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall’articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto “del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, e dell’offerta transattiva formulata in udienza si ritiene congruo liquidare l’importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

DETERMINA

per i motivi espressi in premessa, che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente determinazione:

1. l’accoglimento parziale dell’istanza della Sig.ra Fxxx;
2. il pagamento della somma di Euro 215,00 da parte della società Tiscali Italia S.p.A. a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami ai sensi dell’art. 11 delibera 73/11/CONS per il periodo dal 6/04/2017 al 6/11/2017, così determinata Euro 1,00 x giorni 215;
3. il pagamento di Euro 53,79 a carico della società Tiscali a titolo di rimborso del 50% della fattura relativa al periodo 14/02/2017 – 30/04/2017;
4. il pagamento da parte della società Tiscali delle spese di procedura pari alla somma di Euro 100,00 a favore dell’istante;
5. il pagamento dei predetti indennizzi dovrà essere effettuato al netto della somma di € 15,00 dovuta dall’istante a titolo di saldo dell’acquisto del modem;
6. che 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;
7. che è fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito;
8. che il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;

9. di notificare il presente provvedimento alle parti;
10. di pubblicare il presente provvedimento sul sito web dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche dal link del sito del Co.Re.Com. Lazio.

Dott. Aurelio Lo Fazio
f.to