

DETERMINA DIRETTORIALE 1 Fascicolo n. GU14/174479/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxx - Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

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 xxx, del 16/09/2019 acquisita con protocollo N. 0390052 del 16/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

La posizione dell’istante.

La parte istante titolare di un contratto residenziale sull’utenza relativo al contratto di cui al codice cliente n. 43896xxx con la società Tiscali Italia SpA. (di seguito, per brevità, Tiscali) lamenta il malfunzionamento parziale del servizio ADSL.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato quanto segue:

- che la *“linea di internet da circa 9 mesi che non funziona in maniera corretta e continua”*;
- di avere effettuato varie segnalazioni tramite il *call center* dell’operatore e, nello specifico:
- una contestazione a fronte della quale *“un tecnico [dell’operatore riferiva] che c’era un problema in cabina centrale e il problema non [era] risolto”*;
- una segnalazione del 5 settembre 2018 in occasione della quale fu comunicato che si trattava di *“problema non allineamento, ma il problema non [era] risolto”*;
- *“il 27 dicembre 2018”* veniva effettuato *“un reset”*, ma *“il problema non [era] risolto”*;
- reiterava telefonicamente le proprie doglianze in data *“7 marzo 2019”* ed in tale occasione veniva informato *“che era colpa del filtro”* ed era invitato a *“comprarlo nuovo”*; questa soluzione *“era già stata fatta”* e, quindi, informati gli addetti dell’operatore di tale circostanza, gli veniva esposto di *“levarlo del tutto e baipassarlo, ma il problema non [era] risolto”*;
- *“il 13 Marzo 2019”* contattava telefonicamente il *call center* dell’operatore per *“il solito problema”*, a fronte del quale veniva aperta la *“segnalazione N° 2616857”*, detta problematica avrebbe dovuto essere risolta *“entro 4 giorni lavorativi”* preavvisando l’*“arrivo del tecnico”* che non si presentava e *“il problema non [era] risolto”*.

In base a tali premesse l’istante ha quantificato le proprie richieste nella somma di euro *“1000,00 più canoni pagati”* ed ha richiesto:

- i) *“la disattivazione di tale servizio”*;
- ii) *“il rimborso totale dei canoni (...) pagati”*;
- iii) il *“rimborso economico di euro 1000,00 per il disservizio”*.

La posizione dell’operatore.

La società Tiscali ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria con documentazione allegata nella quale ha rappresentato che *“l’Istante era titolare, dal 31/05/2016, di un servizio ADSL e Voce sulla linea telefonica numero 055 9750xxx (in prosieguo “la Linea”), denominato “Tutto Incluso Light”. In data 25/05/2016, [l’operatore] inviava all’indirizzo email vannucci.valerio@tiscali.it il plico (Welcome Pack) (All. 1 – WP), contenente le condizioni generali di contratto e le caratteristiche dell’abbonamento”, [ove erano] “specificate le promozioni applicate (Attivazione del servizio: Gratis in promozione. - Canone mensile scontato a € 19.95 al mese per sempre.), la durata contrattuale e i costi in caso di recesso (La durata contrattuale è vincolante ed è indipendente dalla durata dello specifico sconto promozionale. In caso di disdetta nel corso dei primi 3 anni dall’attivazione del servizio, oltre ai costi di disattivazione sarà addebitato in fattura un importo equivalente allo sconto già usufruito.) (cfr. All. 1 art. 3 – Condizioni Generali di Contratto)”*.

- *“In data 05/09/2018, il Cliente, contattava l’Assistenza Tiscali per segnalare un malfunzionamento del Servizio (All. 2 – CRM). In tale occasione venivano svolte tutte le verifiche del caso e in data 06/09/2018 veniva aperto il guasto Telecom n. 26441093 per “Causa Rete Primaria” (All. 3 – Guasto)”*.
- *“In data 27/12/2018, il Cliente, contattava l’Assistenza Tiscali per segnalare lentezze sul Servizio (cfr. All. 2). In tale occasione venivano svolte tutte le verifiche del caso e si optava per portare il profilo a 8 mega per rendere la Linea più stabile (cfr. All. 2)”*.
- *“In data 12/03/2019, il Cliente, contattava l’Assistenza Tiscali per segnalare un malfunzionamento del Servizio (cfr. All. 2). In tale occasione venivano svolte tutte le verifiche del*

caso e in data 18/03/2019 veniva aperto il guasto Telecom n. 27830148 per “Linea Degradata” (All. 3b – Guasto)”.

- “In data 21/03/2019 il tecnico incaricato (...) comunicava che il Cliente aveva rifiutato l'intervento di assistenza “(...) indica che il cliente rifiuta l'intervento in quanto intende fa[re] causa a Tiscali e probabilmente passare ad altro gestore” (cfr. All. 2)”.

-“Sulla base di quanto sopra esposto occorre valutare la condotta dell’Istante, rilevante in conformità al canone di diligenza ex art. 1227 c.c., in forza del quale l’utente è gravato non solo da obbligo negativo (astenersi dall’aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili ridotte ad evitare o ridurre il danno), come affermato da adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23/03/2011 n. 3 richiamata da sentenza Consiglio di Stato 31/10/2012 n. 1556). Desideriamo pertanto precisare che il periodo indennizzabile è esclusivamente limitato ai giorni intercorrenti tra la data di ricezione della segnalazione del Cliente 12/03/2019 e la data di rifiuto dell’intervento dell’Assistenza da parte dello stesso Cliente 21/03/2019. 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 (omissis)”

- “In data 20/03/2019 l’Istante inviava la disdetta del contratto per la fornitura del servizio “Tutto Incluso Light” (All. 4 - Disdetta). A seguito della ricezione della disdetta (cfr. All. 4) veniva processato ordine di cancellazione per cessazione sui sistemi Tiscali.

- Attualmente, a carico del Cliente è presente un insoluto di € 49.91 (All. 5 – Movimenti Contabili).

In particolare la fattura n. 191257394 del 02/06/2019 (All. 6 – IIYTDEUQ12GANI-019) riporta lo storno dei canoni anticipati dal 20/04/2019 al 31/05/2019 e il contributo di disattivazione. Pertanto con la compensazione del periodo 20/04/2019 al 31/05/2019 Tiscali ha provveduto ad annullare quanto non dovuto”.

- “Per quanto concerne i costi relativi al contributo di disattivazione € 24,90 (cfr. All. 6), questi fanno riferimento a costi effettivamente sostenuti da Tiscali e sono stati applicati nel pieno rispetto delle condizioni contrattuali conosciute, accettate e sottoscritte dall’Istante fin dall’adesione al Servizio. Il suddetto importo si riferisce unicamente ai costi interni sostenuti dalla Società scrivente per le attività di natura tecnico-amministrativa necessarie alla cessazione della linea/contratto. Giova precisare inoltre che, in ottemperanza alle delibere 126/07/CONS e 348/08/CONS, Tiscali Italia Spa ha sempre comunicato in ogni fattura le modalità per verificare i relativi costi, mediante la tabella riepilogativa disponibile alla pagina: <http://assistenza.tiscali.it/commerciale/costidisattivazione>, consultabile anche attraverso il sito www.agcom.it nella sezione “tutela dell’utenza e condizioni economiche dell’offerta”. Nell’applicazione di detti costi, la Scrivente si è attenuta scrupolosamente alle indicazioni contenute nelle sopra citate Linee Guida fatturando ai clienti unicamente i costi sostenuti per le attività effettivamente necessarie alla cessazione dei contratti (applicando quindi il c.d. criterio di pertinenza dei costi). In piena trasparenza e nel rispetto dello spirito e della lettera della normativa applicabile, la Scrivente nella determinazione dei suddetti costi, ha interloquito costantemente con l’AGCOM con una procedura particolarmente dettagliata e accurata”.

La replica dell’istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha precisato che un allegato prodotto da Tiscali risulta poco leggibile e, nel ribadire la propria posizione, ha evidenziato che “negli ultimi circa 9 mesi la Linea di internet non ha mai funzionato in maniera corretta”, con ciò creando “dei grossi disagi” e, nonostante le segnalazioni (“tante telefonate al servizio di assistenza Tiscali”), verificato che le problematiche non venivano risolte, si

decideva a *“disdire tale contratto in base alla delibera n° 244/08/CSP AGCOM a tutela dei consumatori e richiedere pertanto danni economici all'azienda che non ha rispettato il contratto nel fornirmi la linea internet funzionante”*.

Inoltre, ha contestato di non avere concorso ad aggravare il danno e, a tal proposito, ha dichiarato di avere rifiutato l'intervento del tecnico *“perché semplicemente avev[a] già inviato disdetta”* e di avere avuto consapevolezza che *“la linea è degradata e che non potrà mai funzionare”* da un addetto del servizio clienti *“dopo il 13/03/2019”*; circostanza che, invece, avrebbe dovuto essere stata comunicata da Tiscali con una maggiore tempestività (*“avrebbero dovuto dirmelo già 9 mesi fa”*).

Infine, ha ribadito di avere inviato correttamente la disdetta e di essere stato contattato *“telefonicamente svariate volte, da una società di recupero crediti”* incaricata dall'operatore.

Motivazione della decisione.

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

In primis,

- con riferimento alla richiesta dell'istante *sub i)* relativa alla disattivazione del servizio, si osserva che detta domanda risulta superata in quanto il contratto è cessato;

- con riferimento alla richiesta *sub iii)*, esclusa ogni pronuncia risarcitoria che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Pertanto, la presente disamina avrà ad oggetto il malfunzionamento del servizio ADSL sull'utenza fissa n. 055 xxx

Nel merito.

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti si ritiene che l'istanza possa trovare parziale accoglimento per le seguenti motivazioni.

In via preliminare, 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”*.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato una discontinua erogazione del servizio ADSL, con ripetute interruzioni della connettività.

L'operatore Tiscali al riguardo, nella propria memoria in atti, ha evidenziato che il cliente aveva contattato l'assistenza clienti, in data 12 marzo 2019, *“per segnalare un malfunzionamento del*

Servizio (cfr. All. 2). In tale occasione venivano svolte tutte le verifiche del caso e in data 18/03/2019 veniva aperto il guasto Telecom n. 27830148 per “Linea Degradata” (All. 3b – Guasto)”. L’operatore ha rappresentato che “in data 21/03/2019 il tecnico incaricato (...) comunicava che il Cliente aveva rifiutato l’intervento di assistenza”.

L’operatore ha, infine, precisato di avere ricevuto la disdetta del contratto per la fornitura del servizio “Tutto Incluso Light” inviata dall’istante in data 20 marzo 2019 a seguito della quale aveva *“processato ordine di cancellazione per cessazione sui sistemi Tiscali”*.

All’esito delle risultanze istruttorie si deve evidenziare che la società Tiscali non ha fornito alcuna motivazione tecnico - giuridica relativamente al malfunzionamento del servizio ADSL in quanto la società medesima si è limitata a rappresentare di avere interessato il gestore di rete riconoscendo dunque la sussistenza del malfunzionamento; infatti a fronte delle contestazioni di parte istante, l’operatore Tiscali non ha dato prova della continuità nell’erogazione del servizio ADSL mediante produzione di tabulati del traffico contenenti i files di log che avrebbero potuto provare l’asserita stabilità della connessione sottoposta a monitoraggio dall’operatore.

Ne consegue che, per la discontinua fornitura del servizio ADSL, ai fini del calcolo dell’indennizzo, si richiama quanto previsto dal combinato disposto dall’art. 6, comma 2, che prevede, *“nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all’operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”*.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s’individua il *dies a quo* nel 13 marzo 2019, così come previsto dalla Carta dei Servizi dell’operatore per la riparazione del guasto (entro 24 ore dalla segnalazione) il *dies a quem* nel 21 marzo 2019 (data del rifiuto di assistenza da parte dell’istante in quanto non più interessato all’erogazione del servizio già disdettato dal medesimo istante).

Dunque, per il numero complessivo di 9 giorni di fornitura discontinua del servizio voce, parte istante ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 27,00 (euro 3,00 x il servizio ADSL x 9 giorni di discontinua interruzione del servizio).

In relazione alla richiesta di storno *sub ii)* avente ad oggetto il rimborso totale dei canoni pagati si ritiene che la stessa non possa trovare accoglimento in quanto la fruizione irregolare di un servizio come nel caso di specie, ovvero la qualità non adeguata agli *standard* dello stesso, *“non configura di per sé il diritto alla ripetizione dei canoni ovvero allo storno di fatture non pagate poiché il servizio, seppur con scarsa soddisfazione del cliente, risulta comunque erogato e fruito; l’utente, in tali casi, conserva il diritto agli indennizzi previsti ove si riscontri la fondatezza delle proprie doglianze”* (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR , n. 1/18/CIR e n. 56/20/CIR).

DETERMINA

- Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.), in parziale accoglimento dell’istanza del 16/09/2019, è tenuta a corrispondere tramite assegno o bonifico bancario la somma di euro 27,00 (oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia) a titolo di malfunzionamento parziale del servizio ADSL.

È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall’articolo 19, 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso. La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore

Cinzia Guerrini

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