

DETERMINA 23 Fascicolo n. GU14/305371/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX - Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 390/21/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);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 15/07/2020 acquisita con protocollo n. 0303045 del 15/07/2020;

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:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante lamenta nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem) di seguito per brevità Tiscali, l'attivazione di un contratto residenziale, di cui al codice cliente n. 439225xxx, per l'erogazione di servizi di rete fissa sull'utenza n. 0585 787xxx mai richiesti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- “*da circa 40 anni*” era cliente sull'utenza fissa n. 0585 787xxx con l'operatore TIM S.p.A. intestata al marito dell'istante;
- “*Tra il dicembre 2016 e gennaio 2017*” riceveva sulla predetta utenza una telefonata da un incaricato Tiscali che si presentava per prospettare possibilità di risparmio; la signora rispondeva di non essere interessata. Nei giorni seguenti non riceveva alcuna ulteriore chiamata da altri operatori Tiscali.
- In data 5 gennaio 2017 constatava che il telefono risultava muto; si rivolgeva, perciò, al call center dell'operatore TIM S.p.A. senza ottenere risoluzione al problema. Tentava anche, senza successo, di contattare Tiscali, in quanto si ricordava di aver ricevuto tempo prima la telefonata da parte in un incaricato dell'operatore.
- La società TIM S.p.A. non riusciva a risolvere il problema e suggeriva l'attivazione di una nuova utenza e così faceva, ottenendo il ripristino dei servizi voce e ADSL, ritenendo che il problema fosse risolto;
- “*Nel mese di maggio 2019, mentre effettuava controlli sul [suo] conto postale [notava] degli addebiti bimestrali da parte di Tiscali. Non avendo mai sottoscritto alcun contratto e non avendo tra le altre cose mai ricevuto copia del contratto o delle fatture relative, chiedev[a] al personale dell'ufficio postale di effettuare una verifica sul (...) conto corrente in modo da accertare da quanto tempo vi fossero questi addebiti*”. Scopriva che erano stati “*effettuati nr. 15 addebiti sul conto corrente (...) per un importo complessivo pari ad euro 766,22*”;
- In data 29 maggio 2019 sporgeva denuncia presso la Stazione dei Carabinieri
- In data 21 ottobre 2019 inoltrava, a mezzo fax, un reclamo all'operatore Tiscali, per il tramite dell'associazione dei consumatori di riferimento, con cui disconosceva il contratto e faceva richiesta di restituzione della somma di euro 766,22, contestando le fatture emesse indebitamente.
- Nell'istanza l'utente ha ribadito che “*[n]essuna fattura è mai pervenuta così come lettere di benvenuto e/o conferme di contratto- in mancanza di tali documenti l'utente non è stata in grado di apprendere lo stato della situazione ed intervenire prontamente magari con esercizio di ripensamento o contestazione del contratto al momento della sua attivazione*”.

In data 21 aprile 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore **Tiscali** tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) la “cessazione linea e servizi in gratuità”;
- ii) il “rimborso per quanto indebitamente prelevato dal conto corrente”;
- iii) lo “storno morosità fino al termine del ciclo di fatturazione”
- iv) il “ritiro pratica recupero del credito”;
- v) l’“indennizzo per mancata risposta al reclamo, per i disagi patiti, inadeguata assistenza ed informazione (mancato invio fatture/e documentazione relativa al contratto)”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tiscali, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato una memoria difensiva del 30 luglio 2020, con documentazione in allegato, nella quale ha rilevato che *“l'Istante era titolare, dal 14/12/2016, di un servizio ADSL e Voce sulla linea telefonica numero 0585787xxx. In data 31/10/2016 il Cliente aderisce all'offerta “Tutto Incluso Full” (All. 1 – Registrazione Vocale) contestualmente la Società scrivente inviava all'indirizzo email xxx@alice.it il plico (Welcome Pack) (All. 2 – WP), contenente le condizioni generali di contratto e le caratteristiche dell'abbonamento. Sia sulla registrazione vocale che sulla documentazione contrattuale sono ampiamente specificate le promozioni applicate, la durata contrattuale e i costi in caso di recesso (cfr. All.2 art. 3 – Condizioni Generali di Contratto). Il contratto, pertanto, veniva attivato con la promozione alla quale aveva aderito l'Istante (cfr. All. 1 e All. 2) e secondo le direttive stabilite nella registrazione vocale. Si specifica altresì che nel corso della procedura di sottoscrizione dell'offerta “Tutto Incluso Full”, l'Istante forniva il CDM dell'OLO Donating e gli estremi del conto per i pagamenti automatici”*. L'operatore ha, altresì, evidenziato che, *“[a]llo stato il Servizio non è più attivo presso [Tiscali]”*.

Con riferimento alla procedura di migrazione, la società Tiscali ha dedotto di aver inviato *“[i]n data 30/11/2016 (...) a Telecom (TLC) la richiesta di migrazione, con codice sessione 954xxxx, ottenendo in Fase 2 un OK (All. 3 – OLO2OLO e All. 3b – OLO2OLO) e un successivo OK in Fase 3 (cfr. All. 3)”*.

L'operatore ha dedotto, inoltre, che *“[i]n data 14/01/2017, da come si evince dalla schermata di sistema di gestione del cliente Customer Relationship Management “CRM” (All. 4 – CRM), il nipote dell'Istante contattava telefonicamente l'Assistenza Tiscali, lamentando “isolamento”, comunicava, inoltre, di non essere interessato all'intervento tecnico dell'assistenza ma al CDM per poter migrare verso altro OLO. Tiscali, contattava telefonicamente il Cliente in data 14/02/2017 e in data 20/02/2017 (cfr. All. 4), il quale riferiva di essere insoddisfatto del Servizio e di voler cessare/migrare verso altro OLO”*.

La società Tiscali ha ritenuto opportuno *“evidenziare che sui [propri sistemi] (...) non è pervenuta alcuna richiesta di migrazione o NPP da parte di altro OLO e che pertanto a fronte delle comunicazioni di dunning inviate in data 10/06/2019 (All. 5 – Dunning) e il 03/10/2019 (All. 5b – Dunning), Tiscali, procedeva dapprima alla sospensione del Servizio per morosità il 02/09/2019 (cfr. All. 4) e a fronte del perdurare dello stato di insolvenza, alla cessazione del Servizio con data retroattiva al 30/11/2019”*.

Riguardo alla *res controversa* l'operatore ha aggiunto che *“[s]ulla 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)”.

Con riferimento all’omessa risposta ai reclami, l’operatore ha dedotto quanto segue:

- “In merito al reclamo presentato da parte del Cliente, (...) ha rispettato il termine dei 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi dalla quale si evince che “Tiscali riferisce il risultato degli accertamenti entro un tempo massimo di 45 (quarantacinque) giorni dalla presentazione del reclamo” (All. 6 – Carta dei Servizi) e pertanto nulla è dovuto alla parte Istante quale indennizzo per mancata/tardiva risposta ai reclami”.
- “Al reclamo inviato via Raccomandata, dalla [associazione di consumatori] per conto dell’Istante in data 05/06/2019 (All. 7 – Reclamo) nel quale Il Cliente disconosceva il contratto per il servizio “Tutto Incluso Full” (cfr. All 1 e All. 2) e richiedeva il rimborso delle somme addebitate sul RID da Tiscali, la Società scrivente forniva riscontro tramite Raccomandata il 25/07/2019 (All. 8 – Riscontro) specificando che la sottoscrizione del contratto era avvenuta regolarmente il 31/10/2016 mediante registrazione vocale eseguita dalla Sig.ra XXX (cfr. All.1) e che pertanto le fatture emesse risultavano fondate”.
- “Al reclamo inviato via fax, dalla [associazione di consumatori] per conto dell’Istante in data 22/10/2019 (All. 7b – Reclamo) nel quale Il Cliente disconosceva il contratto per il servizio “Tutto Incluso Full” (cfr. All 1 e All. 2), richiedeva il rimborso delle somme addebitate sul RID da Tiscali e lo storno dell’insoluto, la Società scrivente forniva riscontro tramite mail a xxx@alice.it (riferimento di contatto presente in anagrafica cliente) il 28/10/2019 (All. 8b – Riscontro) specificando che la sottoscrizione del contratto era avvenuta regolarmente il 31/10/2016 mediante registrazione vocale eseguita dalla Sig.ra XXX (cfr. All.1) e che pertanto le fatture emesse risultavano fondate. [L’operatore ha specificato] altresì che tutte le fatture sono sempre state nella piena disponibilità dell’Istante che poteva consultarle in perfetta autonomia sul suo profilo cliente “My Tiscali” e che ad ogni emissioni di ogni singola fattura il Cliente riceva comunicazione scritta sull’indirizzo email xxx@alice.it e xxx@tiscali.it nella quale veniva informato che la sua fattura Tiscali, risultava fruibile per la visualizzazione nella sezione “My Tiscali” (All. 9 – Comunicazioni). Inoltre la contestazione degli addebiti relativi alle fatture per il periodo in cui comunque il Servizio risultava attivo e fruibile è stata avanzata solo a seguito del reclamo del 22/10/2019 (cfr. All. 7)”.

Con riferimento, infine, alla “[s]ituazione contabile Attualmente, a carico del Cliente è presente un insoluto di € 1.56.7 (All. 10 – Movimenti Contabili)”, la società convenuta ha dedotto che, “per puro spirito conciliativo, ha provveduto ad emettere Nota di Credito n. 20840xxxx (All. 11 – NDC) a storno di tutta la posizione debitoria e a ritirare la pratica di recupero crediti a propria cura e spese”.

3. Motivazione della decisione.

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

Con riferimento alle domande *sub i), ii), iii), e iv)*, considerate congiuntamente, si osserva che risulta superata la materia del contendere, atteso che l’operatore ha regolarizzato la posizione contabile dell’istante con l’emissione della “Nota di Credito n. 20840xxxx (All. 11 – NDC) a storno di tutta la posizione debitoria e [ha provveduto] a ritirare la pratica di recupero crediti a propria cura e spese”.

Inoltre si osserva quanto segue:

Con riferimento a parte della domanda *sub v)* per l'“*inadeguata assistenza ed informazione*” si osserva che verrà presa in esame in relazione alla doglianza inerente la mancata risposta ai reclami.

Con riferimento a parte della domanda *sub v)* volta ad ottenere un indennizzo per il “*mancato invio fatture/e documentazione relativa al contratto*” si evidenzia che la stessa non può essere accolta in quanto esula dall'ambito di applicazione di cui al Regolamento indennizzi non essendo assimilabile nemmeno in via analogica a nessuna delle fattispecie in esso previste.

Con riferimento a parte della domanda d'indennizzo *sub v)* “*per i disagi patiti*” collegati dall'istante alla doglianza inerente il disconoscimento del contratto si osserva che la denuncia sporta dall'istante presso la stazione dei Carabinieri verte su un aspetto di rilevanza penale che non attiene all'oggetto di indagine di questo Corecom, in quanto ai sensi dell'art. 20, commi 4 e 5, del Regolamento, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.

Viceversa, la domanda *sub v)* volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami può essere accolta nei termini di seguito esposti.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo inoltrato, a mezzo fax, in data 21 ottobre 2019, per il tramite dell'associazione dei consumatori di riferimento, con cui disconosceva il contratto e faceva richiesta di restituzione delle fatture emesse indebitamente.

Di contro l'operatore afferma di aver risposto con raccomandata del 28 ottobre 2019. di cui non risulta prova del ricevimento.

Sul punto si richiama il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 6 dicembre 2020, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 21 ottobre 2019 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 21 aprile 2020.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 137 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

DETERMINA

- La società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A) è tenuta a corrispondere, per le motivazioni di cui in premessa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari a euro 300,00 (trecento/00) a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

- La predetta società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

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.)