

**DETERMINA DIRETTORIALE 39 Fascicolo n. GU14/172831/2019**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxxxxx / Tiscali Italia SpA. (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 xxxxxxx, del 12/09/2019 acquisita con protocollo N. 0384941 del 12/09/2019;

**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 parte istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 0586 93xxxx con la società Tiscali Italia S.p.A. (di seguito per brevità Tiscali), lamenta il malfunzionamento della linea.

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

- di avere stipulato un contratto relativo ai servizi “*adsl+voce*” sull’utenza *de qua*, nell’agosto 2018 con Tiscali;

- di non avere avuto “*per diverse settimane (...) il servizio a causa di incapienza centralina*”;

- di avere riscontrato *“dalla prima settimana di febbraio 2019”* che il servizio *“adsl presenta problemi di funzionamento e la linea fissa cade in continuazione”*;
- di avere effettuato *“innumerevoli segnalazioni e solleciti”* ed infine di essersi deciso a *“migrare ad altro operatore”*.

In base a tali premesse l'istante ha quantificato la sua richiesta economica in euro 500,00 ed ha presentato le seguenti richieste:

- i) lo *“storno insoluto, ritiro pratica recupero crediti”*;
- ii) l' *“indennizzo per malfunzionamento”*;
- iii) l'indennizzo per *“mancata risposta al reclamo del 16.03.2019”*.

La società Tiscali ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, ha rappresentato quanto segue:

- l'istante non più attivo con Tiscali, *“era titolare, dal 09/10/2018, di un servizio ADSL e Voce sulla linea telefonica numero 058693xxxx(in prosieguo “la Linea”), denominato “Ultra Fibra Facile”. In data 26/09/2018, (...) era inviato all'indirizzo email miottola@gmail.com il plico (Welcome Pack) (All. 1 – WP), contenente le condizioni generali di contratto e le caratteristiche dell'abbonamento. Sulla documentazione contrattuale sono ampiamente specificate le promozioni applicate (Contributo attivazione linea: Gratis in promozione. - Canone mensile scontato per 12 mesi a € 19,95; dal 13esimo in poi a € 29,95 al mese per sempre. - Modem Voce in comodato gratuito.), la durata contrattuale e i costi in caso di recesso (cfr. All. 1 art. 3 – Condizioni Generali di Contratto)”*;
- *“in data 02/11/2018, il Dealer, per conto del Cliente, inviava una mail all'Assistenza Tiscali per segnalare un malfunzionamento del Servizio (All. 2 – Reclamo). In tale occasione venivano svolte tutte le verifiche del caso e in data 06/11/2018 veniva aperto il guasto Telecom n. 26919745 per “Assenza di portante” (All. 3 – Guasto)”*;
- *“il periodo indennizzabile è esclusivamente limitato ai giorni intercorrenti tra la data di ricezione della segnalazione del Cliente 02/11/2018 e la data di risoluzione del disservizio, 08/11/2018, quindi 6 giorni”*.
- *“non risultano pervenute alla Società scrivente ulteriori segnalazioni di disservizio o reclami da parte dell'Istante né successivamente alla mail del Dealer (cfr. All. 2)”*;
- *“in data 27/03/2019 la Società scrivente, in qualità di OLO Donating, riceveva la notifica di espletamento della migrazione verso altro OLO (All. 6 - Migrazione). A seguito della ricezione della notifica veniva processato ordine di cancellazione per migrazione sui sistemi Tiscali”*.

Con riferimento alla richiesta d'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 16 marzo 2019, l'operatore ha ribadito che *“non risulta pervenuto alcun reclamo scritto da parte del Cliente”* e che *“non risulta alcuna documentazione probatoria a riguardo neanche sul fascicolo documentale del ConciliaWeb”* e dunque *“nulla è dovuto alla parte Istante per la mancata/tardiva risposta ai reclami”*. Sul punto, ha poi richiamato le modalità di presentazione dei reclami prescritte nelle condizioni Generali di Contratto e nella Carta dei Servizi rilevando che: *“eventuali comunicazioni inviate ad indirizzi o riferimenti non presenti nella Carta dei Servizi (cfr. All. 8) non possono essere presi in considerazione in quanto non deputati alla ricezione di comunicazioni da parte dei Clienti”*.

In merito alla posizione economico contabile dell'istante, Tiscali ha rappresentato che l'istante ha *“un insoluto di € 319.35 (All. 9 – Movimenti Contabili), riferito alle fatture n. 191251848 (All. 10– IYQAQ26A12BWVS-013), n. 190832197 (All. 11– IYQAQ26A12BWVS-012), n. 190401265 (All. 12 – IYQAQ26A12BWVS-011) e n. 182849905 (All. 13 – IYQAQ26A12BWVS-010). In particolare la fattura n. 191251848 del 02/06/2019 (cfr. All. 10), riporta lo storno dei canoni anticipati dal 28/03/2019 al 31/05/2019, il costo relativo alla mancata restituzione del modem e il contributo di disattivazione.*

*Pertanto con la compensazione del periodo dal 28/03/2019 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. 10), 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](http://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. (...). Per quanto concerne i costi relativi al contributo di mancata restituzione modem € 60,00 (cfr., All. 10), questi fanno riferimento a quanto stabilito dalle Condizioni Generali di Contratto (cfr. All. 1 art. 6.3). Difatti la cessazione del Contratto comporta anche la cessazione del noleggio o del comodato; in tal caso il Cliente deve provvedere a restituire a proprie spese le apparecchiature. In caso di mancata restituzione, il Cliente è tenuto a corrispondere a Tiscali i costi indicati nell'offerta commerciale o nell'apposita sezione del sito [www.tiscali.it](http://www.tiscali.it). Nel caso specifico il Cliente non ha provveduto alla restituzione delle apparecchiature Tiscali contravvenendo alle condizioni contrattuali conosciute, accettate e sottoscritte dall'Istante fin dall'adesione al Servizio e questo ha comportato l'addebito del contributo di mancata restituzione modem (cfr. All. 10)".*

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

#### Sullo storno dell'insoluto ed il ritiro della pratica di recupero crediti.

La domanda *sub i)* delle richieste dell'istante non è fondata e deve essere rigettata.

Infatti, l'operatore ha fornito e documentato compiutamente i costi addebitati nelle fatture non pagate, nella specie le fatture n. 191251848, n. 190832197, n. 190401265 e n. 182849905 che, in base alle argomentazioni indicate nella memoria dell'operatore, non contraddette peraltro dall'istante in eventuali repliche che avrebbero potuto essere effettuate a supporto delle proprie asserzioni, risultano congrue e dovute in base alle vigenti disposizioni normative e regolamentari.

#### Sull'indennizzo per malfunzionamento.

L'istante lamenta malfunzionamenti dei servizi per un periodo non ben precisato, laddove l'operatore ha riferito che "in data 02/11/2018, il Dealer, per conto del Cliente, inviava una mail all'Assistenza Tiscali per segnalare un malfunzionamento del Servizio", all'esito del quale era "aperto il guasto Telecom n. 26919745 per "Assenza di portante" ed ha puntualizzato che "il periodo indennizzabile è esclusivamente limitato ai giorni intercorrenti tra la data di ricezione della segnalazione del Cliente 02/11/2018 e la data di risoluzione del disservizio, 08/11/2018, quindi 6 giorni".

Ciò premesso, all'esito delle risultanze istruttorie, l'operatore dovrà ritenersi responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile per il malfunzionamento del servizio erogato all'utente, con conseguente diritto di quest'ultimo alla liquidazione di un indennizzo proporzionale al disagio subito.

Nel caso di specie, trova applicazione l'articolo 6 comma 1, del vigente Regolamento sugli indennizzi, che prevede debba essere corrisposto l'importo giornaliero di euro 6,00 per il malfunzionamento di ciascun servizio non accessorio.

Con riferimento all'arco temporale interessato dal disservizio, s'individua il *dies a quo* nel 2 novembre 2018, e il *dies ad quem* nel giorno 8 novembre 2018 data della risoluzione del servizio come emerge dalla documentazione in atti.

Pertanto l'indennizzo da riconoscere a parte istante è pari all'importo di euro 72,00 (euro 6,00 *pro die* per 6 giorni di malfunzionamento del servizio fonia e ADSL).

Sull'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

La domanda *sub iii)* relativa alla richiesta d'indennizzo mancata risposta al reclamo del 16 marzo 2019 non può trovare accoglimento atteso che agli atti non risulta allegato alcun reclamo o altra segnalazione dei disservizi lamentati, nè l'istante, sul punto, ha replicato alla memoria difensiva prodotta dalla società Tiscali secondo la quale nessun reclamo risulta essere stato presentato dall'istante all'operatore, successivamente alla segnalazione di malfunzionamento di cui al punto precedentemente esaminato. Pertanto detta domanda deve essere rigettata.

#### **DETERMINA**

- Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/09/2019, è tenuta a corrispondere all'istante, tramite bonifico o assegno, a titolo di indennizzo per malfunzionamento, la somma di euro 72,00 oltre gli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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.)