

Oggetto: *Definizione della controversia Bxxx/ TISCALI Italia S.p.A. (Rif. Lazio/D/438/2018)*

*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 Concialiaweb, approvato con delibera dell'Autorità n. 339/18/CONS;

VISTA l'istanza del Sig. Bxxx;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante contestava la mancata attivazione del servizio (voce) a seguito richiesta di migrazione del numero 0x7xxxxxx a mezzo di vocal order del 1/09/2017 da operatore Fastweb e conseguente isolamento della linea. Sosteneva di non essere riuscito a contattare il Servizio Clienti "130" in quanto l'attesa superasse i 30 minuti e che per tali difficoltà formulava istanza per procedimento d'urgenza a mezzo formulario GU5, grazie al quale riusciva a contattare il Gestore. In occasione di tali contatti, Tiscali lo informava della presenza di una tecnologia VOIP attiva sulla propria utenza e che sarebbero comunque stati effettuati ulteriori accertamenti per la fornitura del servizio voce con tecnologia analogica. Lamentava altresì che Tiscali non effettuava adeguamenti per la conversione ad impianto tradizionale di tipo "analogico".

Sostenendo di non aver fornito alcun consenso all'attivazione della linea con modalità VOIP, richiedeva:

- (i) Attivazione del servizio voce tramite tecnologia analogica, in alternativa restituzione a Fastweb;
- (ii) Storno o ricalcolo delle fatture emesse con indennizzo giornaliero;
- (iii) Quant'altro spettante.

### **2. La posizione dell'operatore Tiscali Italia S.p.A.**

La convenuta preliminarmente osservava che il suo Cliente fosse titolare, dal 4.09.2017, di un pacchetto di servizio ADSL e Voce sulla linea n. 067842521, acquisito mediante processo di migrazione dal gestore Fastweb. Precisava che il servizio fosse stato attivato in data 20.09.2017 e che fosse ancora attivo al momento della redazione delle memorie difensive, regolarmente

erogato e fruito su entrambe le componenti ADSL e Voce. Precisava come il servizio fosse erogato con tecnologia VOIP e che quindi, per la fruizione del servizio Voce, fosse indispensabile il collegamento della linea telefonica al modem Voce fornito da Tiscali così come specificato nelle condizioni particolari inviate al Cliente.

In merito alla formazione del consenso all'attivazione, l'Operatore rilevava come il Servizio fosse stato attivato a seguito di adesione online da parte del Cliente, mediante la compilazione del modulo di sottoscrizione disponibile sulla Home page di Tiscali all'indirizzo [www.tiscali.it](http://www.tiscali.it). Successivamente Tiscali confermava l'accettazione della richiesta di attivazione del servizio mediante l'invio, via mail all'indirizzo fornito [bonuomom@tiscali.it](mailto:bonuomom@tiscali.it), dei codici di accesso al Servizio e del Welcome Pack, documento contenente il riepilogo delle condizioni particolari accettate dal Cliente e le Condizioni Generali del contratto. Per tali motivi, precisava come fosse stato il Cliente a richiedere a Tiscali l'attivazione del Servizio, mediante la compilazione del modulo online, e come la società avesse agito correttamente, fornendogli ogni informazione utile sulle condizioni contrattuali ed attivando il servizio entro i termini previsti dalla Carta dei Servizi.

Sulla ritardata attivazione del servizio, Tiscali deduceva che, a fronte della richiesta del cliente il servizio fosse stato attivato in data 20.09.2017 e che alla stessa veniva consegnato il modem Voce preconfigurato, al quale il Cliente, per poter fruire del Servizio Voce, avrebbe dovuto collegare la linea telefonica sulla porta 'phone 2'.

Relativamente alle segnalazioni del cliente l'Operatore precisava che, successivamente all'attivazione del servizio, non risultava alcun contatto verso l'assistenza Tiscali o l'invio di reclami. Solo in data 5.10.2017, attraverso la notifica del provvedimento temporaneo, GU5, la società convenuta veniva a conoscenza della mancata fruizione del servizio telefonico da parte del cliente. Al fine di indagare sulla natura della problematica lamentata dal cliente, l'assistenza Tiscali lo contattava telefonicamente, apprendendo che lo stesso non era disposto a collegare il telefono al modem Voce, indispensabile per poter fruire del servizio telefonico Tiscali, ma esigeva il ripristino immediato del servizio con la tecnologia tradizionale. Atteso il tassativo rifiuto del cliente di seguire le istruzioni, l'Operatore inviava memoria difensiva alla scrivente Autorità precisando che erano state messe in atto tutte le azioni possibili volte a favorire la corretta fruizione del servizio da parte del sig. Bonuomo. In data 12.10.2017, Tiscali inviava comunicazione all'istante mediante la quale confermava l'attivazione del servizio e la regolare fruibilità del servizio telefonico, a condizione che la linea fosse collegata al modem Voce. Nella comunicazione si precisava che alcuna formale disdetta o richiesta di migrazione da parte di altri gestori risultava pervenuta e si ribadiva la disponibilità di Tiscali a supportare il cliente affinché lo stesso potesse fruire del servizio voce. In data 30.11.2017, perveniva alla società la notifica di Provvedimento Temporaneo cui Tiscali rispondeva in data 1.12.2017 precisando che il Servizio era attivo e regolarmente fruito.

Nel contestare le richieste avversarie, l'Operatore ribadiva di non essere in alcun modo responsabile della mancata fruizione del Servizio Voce non essendo stata messa al corrente delle difficoltà ex adverso incontrate e avendo fatto, successivamente alla prima segnalazione, tutto quanto nelle proprie possibilità per consentire al cliente di utilizzare entrambi i servizi.

In riferimento alla contestata mancata migrazione in rientro verso Fastweb, la convenuta deduceva che già alla data del 12.10.2017 Tiscali avesse comunicato al Cliente il codice di Migrazione affinché potesse procedere con la migrazione inversa della linea verso Fastweb e che lo stesso codice è presente nelle fatture emesse a far data dal 2.10.2017. Concludeva precisando che, allo stato non risultava pervenuta alcuna richiesta di migrazione da parte del gestore o che il cliente avesse formalmente richiesto la disdetta del contratto.

### **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Si controverte sull'attivazione di un servizio di telefonia tramite tecnologia VOIP e non analogica sull'utenza fissa dell'istante tramite contrattazione a distanza. In materia di contratti stipulati a distanza occorre richiamare la disciplina ribadita dalla pronuncia Corecom Abruzzo n. 5/11 per la quale 'Il regolamento "recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, all'articolo 2, comma 5, dispone "che la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è stata utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3, 4 ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione". Il successivo articolo 6 del regolamento prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 dell'articolo 53 codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione a mezzo fax o posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta". Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per via telefonica. Infatti solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Qualora la società somministrante il servizio non abbia provato di aver reso al cliente tutte le necessarie informazioni relative al servizio offerto, prima o al momento dell'esecuzione del contratto, mediante modello scritto riportante la data dell'avvenuto accordo, nessun credito può legittimamente vantare verso l'utente'

Parimenti rilevano le delibere Corecom Lazio Delibera n. 30/11 e Corecom Lazio Delibera n. 63/12 per le quali rispettivamente 'Non sussiste la responsabilità del gestore con riferimento alla delibera Agcom n. 664/06/CONS, qualora questo provi di aver adempiuto a tutti gli obblighi ivi prescritti, compreso quello di invio del modulo di conferma del contratto e del materiale

informativo' e 'A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto'.

Ulteriormente, è necessario ricordare orientamenti giurisprudenziali in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali, in particolare Agcom Delibera n. 29/10/CIR secondo cui 'Gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura, poiché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente e la conseguente possibilità di orientamento verso una diversa offerta commerciale. La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli, e beneficiare dei vantaggi della concorrenza.' In aggiunta Corecom Calabria delibera n. 4/11 per cui 'Deve essere riconosciuto all'utente un indennizzo per mancata trasparenza contrattuale qualora, in base alle divergenti dichiarazioni delle parti, risulti evidente che l'utente non sia stato debitamente informato, in modo chiaro esatto e completo (anche ai sensi dell'articolo 4 della Delibera n. 179/03/CSP), sulle effettive condizioni contrattuali e sui contenuti delle offerte commerciali proposte dall'operatore.

Nel caso di specie, l'istante sosteneva di aver accettato una proposta contrattuale a distanza tramite operatore telefonico Call Center e nello specifico di non aver acconsentito ad avere una linea telefonica mediante collegamento VOIP sostenendo, altresì, di non aver mai ricevuto il contratto cui aveva aderito telefonicamente. La società per suo conto sosteneva come l'istante avesse fornito il proprio consenso tramite 'la compilazione del modulo di sottoscrizione disponibile sulla Home page di Tiscali all'indirizzo [www.tiscali.it](http://www.tiscali.it)' e di aver debitamente illustrato le condizioni contrattuali inviando altresì tramite e-mail il c.d. Welcome Pack.

Dalle risultanze probatorie emerge tuttavia come la società convenuta avesse provveduto all'invio delle comunicazioni ad un erroneo indirizzo di posta elettronica. La stessa invero inviava le comunicazioni a 'michele.buonuomo@tiscali.it ovvero [buonuomo@tiscali.it](mailto:buonuomo@tiscali.it)', rappresentando come vi fosse un evidente errore materiale nella scrittura del cognome del cliente BONUOMO. I dati del contratto risultano invero presentare il medesimo errore materiale. Di conseguenza, il cliente non poteva essere stato messo nelle condizioni di poter conoscere delle condizioni specifiche del contratto a riepilogo di quanto accettato in sede di telefonata con il call center, frustrandone così la possibilità di esercitare il proprio diritto di ripensamento. Parimenti, in assenza di produzione della registrazione della telefonata di acquisizione del consenso, non è possibile confutare quanto sostenuto dal ricorrente.

Per le ragioni esposte può riconoscersi un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti a favore dell'istante ai sensi dell'art. 8 All.A delibera 73/11/CONS per il periodo dal 20.09.2017 (data di attivazione del contratto) al 26.10.2017 (data di effettiva fruizione del servizio voce). Solo per il periodo in parola, a causa del servizio attivato non richiesto (VOIP), l'utente verificava l'entità del servizio attivato e le modalità per un corretto funzionamento della propria linea, avendo piena facoltà di inviare una disdetta ovvero una richiesta di migrazione verso un terzo operatore. Circostanza che non risulta avvenuta, avendo l'istante – almeno fino alla data di

pendenza del presente procedimento – lasciato attivo il servizio ed omesso comunicazioni di recesso o migrazione. Per tale motivazione si ritiene di dover limitare in via equitativa e proporzionale l'indennizzo dovuto per il solo periodo specificato. La somma dovuta da Tiscali è di Euro 180,00, così determinata: Euro 5,00 x 36 giorni.

Parimenti, considerando che la linea telefonica correttamente poteva essere usata dal cliente se avesse connesso il telefono alla porta 'phone 2', dovendosi liquidare l'indennizzo in via equitativa, non si ritiene di dover concedere un ulteriore indennizzo all'istante a titolo di malfunzionamento del servizio. È invero principio civilistico il disposto per cui, ai sensi dell'art. 1227 c.c., la colpa del debitore è in grado di ridurre il risarcimento dovuto.

Non può invece accogliersi la richiesta di cui al punto (i) relativa all'imposizione a Tiscali della tecnologia analogica sulla linea dell'istante. La questione invero risulta essere di natura tecnica per la quale è necessario l'adeguamento degli impianti telefonici a tale tecnologia che la scrivente Autorità – in ogni caso – non avrebbe il potere di ordinare. In assenza di tale consenso ovvero di possibilità (o "convenienza commerciale") da parte di Tiscali all'adeguamento dell'impianto dell'istante, le parti sono tenute a stipulare nuovi termini contrattuali; in alternativa, ancora una volta, l'istante è libero di effettuare una disdetta dal contratto stipulato con Tiscali e chiedere la migrazione ad altro operatore.

Sulla richiesta di rimborso delle spese di procedura, la domanda non può essere accolta; ed invero a mente dell'art. 19 ex Delibera 173/07/Cons, comma 5 l'Autorità ha facoltà di "riconoscere altresì il rimborso delle spese", in favore dell'istante, solo qualora le stesse risultino "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Tuttavia, nel caso di specie non risulta provato che l'istante abbia sostenuto spese necessarie, né giustificate, per lo svolgimento della procedura, ivi compresa l'udienza di discussione la quale – come si evince dai verbali – è avvenuta senza costi aggiuntivi a carico dell'utente il quale si presentava personalmente, senza l'assistenza di un legale o di un'associazione dei consumatori. Per tali motivi non si ritiene possibile riconoscere il rimborso delle spese richieste.

#### DETERMINA

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

- 1) il pagamento di Euro 180,00 da parte di Tiscali a titolo di indennizzo per attivazione di servizio non richiesto ai sensi dell'art. 4 All.A delibera 73/11/CONS per il periodo dal 20.09.2017 al 26.10.2017, così determinata: Euro 5,00 x 36 giorni;
- 2) 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;
- 3) che è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
- 4) che il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
- 5) di notificare il presente provvedimento alle parti;
- 6) di pubblicare il presente provvedimento sul sito web dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)), raggiungibile anche dal link del sito del Co.Re.Com. Lazio.

f.to

dott. Aurelio Lo Fazio