



Determinazione dirigenziale n. 6 del 19 giugno 2019

Oggetto: Definizione della controversia GU14 165/2018 – XXX BARBOSA / TISCALI ITALIA S.r.l.

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *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, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione

AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/165/2018 con cui XXX BARBOSA ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con TISCALI ITALIA S.r.l. (di seguito, Tiscali), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 30/4/2018 con cui il Corecom ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la memoria difensiva dell'operatore;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nell'atto introduttivo, in merito all'utenza n. XXX, rileva:

- che in data 17/8/2017, dopo aver controllato sul sito di Tiscali la copertura del servizio per l'indirizzo di residenza, contattava un operatore e, ricevuta ulteriore conferma sulla copertura, acquistava il prodotto con l'informazione che la tempistica di attivazione sarebbe stata di circa una settimana;
- che dopo dieci giorni chiamava il Servizio clienti da cui apprendeva che il servizio contrattualizzato sarebbe stato attivato a settembre;
- che in ulteriori telefonate al Servizio clienti gli veniva comunicato che la tempistica di attivazione era di 40 giorni;
- che in data 6/12/2017 riceveva un sms dall'operatore secondo cui il "grande successo delle nuove offerte non ha permesso di attivare subito la tua Fibra, ti assicuriamo il nostro impegno per attivarla quanto prima";
- che effettuava altre chiamate al Servizio clienti per avere notizie dei tempi di attivazione e che, chiedendo esplicitamente se ci fossero problemi con l'impianto, gli veniva confermato che il ritardo dipendeva dal successo dell'offerta;
- che il 6/12/2017 riceveva un SMS che lo invitava a chiamare il Servizio clienti il cui operatore lo informava della momentanea impossibilità di attivazione dell'offerta contrattualizzata suggerendogli un'altra proposta contrattuale;
- che, non interessato alla diversa offerta propostagli, attivava le procedure di conciliazione e d'urgenza a seguito delle quali riceveva, in data 9/1/2018,

raccomandata con la comunicazione della impossibilità di attivazione del servizio con la reale motivazione;

- che dall'adesione al contratto alla comunicazione di impossibilità di attivazione del servizio sono trascorsi 145 giorni;
- che la Carta servizi versione 28/1/2017, vigente nel periodo di sottoscrizione del contratto, non prevedeva il tempo massimo per l'attivazione della Fibra, limitandosi a fornire i tempi di attivazione per l'ADSL in 40 giorni;
- che sono state effettuate numerose chiamate al Servizio clienti senza annotare date e numeri identificativi perché non si pensava che il problema si protraesse;
- che in data 20/3/2018 chiamava il Servizio clienti, numero chiamata 7976, per chiedere la tracciabilità delle telefonate, garanzia di Tiscali descritta nell'art. 3.3 della carta servizi;
- che l'operatore suggeriva di inoltrare un fax che è stato inviato in data 21/3/2018 senza ottenere riscontro.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) considerando la Carta servizi versione 28/1/2017 che prevede un tempo di fornitura per il servizio Internet di 40 giorni, un indennizzo di € 787,50 calcolato per 105 giorni di disservizio (145 gg. tempo totale trascorso – 40 gg. tempo per la fornitura del servizio Internet) per mancata attivazione e fornitura del servizio acquistato;
- 2) un indennizzo, secondo il Regolamento vigente per le mancate informazioni e informazioni non vere riguardo al ritardo dell'operatore;
- 3) un indennizzo per mancata risposta e risposta generica ai reclami;
- 4) il risarcimento della giornata lavorativa persa per essere presente alla conciliazione del 30/1/2018;
- 5) le spese di procedura.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che in data 17/8/2017 il cliente sottoscriveva, mediante registrazione vocale, il prodotto Ultra Fibra Giga Mobile;
- che in data 3/1/2018 inviava comunicazione scritta sull'impossibilità di attivazione del servizio;
- che in data 4/1/2018, in previsione dell'udienza di conciliazione, inviava proposta transattiva che l'istante rifiutava;
- che alcun reclamo è mai pervenuto alla scrivente;
- che si è sempre dato ampio risalto alle modalità di inoltro del reclamo sia nelle fatture che nelle Condizioni generali di contratto;

- che la richiesta di indennizzo formulata in sede di GU14 in merito al presunto mancato riscontro al reclamo inviato dall'istante in data 21/3/2018 non è presente nel formulario UG e se ne richiede l'inammissibilità;
- che non è stato possibile procedere all'attivazione del servizio richiesto a causa di impossibilità tecniche;
- che la Carta servizi al punto 2.2 *Tempi di attivazione dei servizi* stabilisce che l'indennizzo è previsto unicamente nel caso in cui il ritardo di attivazione sia imputabile a Tiscali: solo in questo caso il cliente ha diritto agli indennizzi previsti al punto 3.6;
- che salvo i casi di particolare difficoltà tecnica e quelli in cui subentrino impedimenti oggettivi non imputabili all'operatore, si impegna ad attivare il servizio entro 90 giorni;
- che si attivava immediatamente per dare seguito alla richiesta dell'istante ma le verifiche propedeutiche facevano emergere che non vi era la struttura di rete adatta per procedere all'attivazione del servizio;
- che ha inviato comunicazione scritta in merito allo stato della richiesta e all'annullamento dell'ordine di attivazione.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'operatore chiede il rigetto dell'istanza con spese di procedura addebitate alla parte.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ad eccezione della domanda di cui al punto 4) di risarcimento della giornata lavorativa persa per partecipare all'udienza di conciliazione che non rientra nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito. Infatti, l'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS prevede che *“l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*; tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

B) Nel merito

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono.

B.1 Sulla richiesta di indennizzo per omessa attivazione del servizio Fibra e correlato mancato adempimento degli oneri informativi

Il caso in esame attiene a una problematica inerente a un contratto intercorso fra le parti volto all'attivazione del servizio Ultra Fibra Giga comprensivo di connessione Internet,

telefonate illimitate ai numeri di rete fissa e mobile nazionale, modem voce ultra fibra, “Chi è” e Segreteria telefonica” gratis inclusi, Sim Tiscali mobile, il tutto come da registrazione vocale effettuata in data 17/8/2017. Il contratto non veniva mai eseguito da parte di Tiscali.

Al fine di fare chiarezza su quanto accaduto, occorre ripercorrere i dati salienti della vicenda, anche con riferimento alla documentazione prodotta agli atti.

Il sig. Barbosa afferma di essersi determinato ad attivare il servizio oggetto di controversia dopo averne verificato la copertura sul sito Internet dell’operatore e aver ricevuto conferma della stessa dall’addetto del Servizio clienti.

Il ricorrente afferma inoltre che durante il contatto telefonico gli veniva comunicato che il tecnico l’avrebbe chiamato ai fini dell’attivazione entro circa una settimana, ma che, non ricevendo ulteriori notizie, richiama il Servizio clienti che lo informava della necessità di attendere perché i tempi per l’attivazione erano di 40 giorni.

Dopo altri contatti con il Servizio clienti, il 2/10/2017 l’istante riceveva un sms da Tiscali secondo cui “il grande successo delle nuove offerte non ha permesso di attivare subito la tua Fibra, ti assicuriamo il nostro impegno per attivarla quanto prima” e poi un successivo sms, il 6/12/2017, con il quale l’operatore lo invitava a chiamare il servizio clienti per ricevere “importanti novità sull’attivazione del servizio Fibra”.

Il sig. Barbosa sostiene inoltre che nella telefonata effettuata in seguito alla ricezione del sms del 6/12/2017, il Servizio clienti gli confermava la momentanea impossibilità di attivare il servizio richiesto proponendogli una diversa offerta commerciale che non era di suo interesse.

Solo in esito alla istanza di conciliazione e al correlato provvedimento d’urgenza, l’operatore inviava al cliente raccomandata datata 3/1/2018, ricevuta il 9/1/2018, con la quale lo informava che “non è possibile attivare il servizio in quanto non è ancora disponibile la copertura geografica dello stesso”.

L’utente ha diritto ad essere indennizzato per la mancata attivazione del servizio qualora l’operatore, come nella fattispecie, non lo abbia attivato nei termini contrattualmente previsti, né abbia dimostrato di aver assolto ai propri oneri informativi circa la ricorrenza di eventi giustificativi, quali ad esempio la forza maggiore o la responsabilità di terzi, come cause di esonero di responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi di quanto stabilito dall’articolo 1218 c.c.

A ciò va ad aggiungersi che Tiscali avrebbe dovuto fornire prova di avere adeguatamente informato l’utente circa le difficoltà incontrate nell’attivazione del contratto.

L’art. 3, comma 2, del Regolamento in materia di indennizzi di cui alla Delibera AGCOM n. 73/11/CONS prevede che “.. è applicato l’indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l’operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell’intervento...”. La condotta dell’operatore in esame risulta censurabile in quanto anche in contrasto con i principi di trasparenza e completezza informativa di cui all’art. 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche e di cui alla delibera AGCOM n. 179/03/CSP perché Tiscali ha fornito all’utente informazioni interlocutorie attraverso l’invio di sms senza però mai far riferimento a problemi tecnici che sono stati comunicati solo contestualmente alla invalidazione dell’ordine di attivazione in data 9/1/2018.

La Carta servizi dell'operatore vigente al momento della conclusione del contratto (versione 28/1/2017) non contempla i tempi di attivazione del Servizio Fibra ma, al paragrafo 2.2 "Tempi di attivazione dei servizi" (l'istante nei suoi conteggi si riferisce erroneamente al paragrafo 2.1 "Indici di qualità dei servizi" e in particolare agli "Obiettivi di qualità dei servizi di accesso ad internet da postazione fissa per l'anno 2017"), prevede un tempo di attivazione sia del servizio ADSL che del servizio Voce su rete Internet di 90 giorni dalla proposta di abbonamento. Tale tempistica è confermata nella Carta servizi successiva (versione 28/1/2018) per la tecnologia Fibra. Nel caso di specie, quindi, il ritardo indennizzabile è di 55 giorni (dal 17/8/2017, data di conclusione del contratto al 9/1/2018, data di comunicazione dell'impedimento tecnico, dedotti i 90 giorni previsti per l'attivazione).

La quantificazione dell'indennizzo va effettuata esclusivamente sulla base del Regolamento Indennizzi in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo e in quanto la Carta dei Servizi Tiscali prevede per l'istante un indennizzo meno favorevole.

Considerato che l'art. 3 del Regolamento in materia di indennizzi di cui alla Delibera AGCOM n. 73/11/CONS e s.m.i., prevede che *"nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto [...] gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a € 7,50 per ogni giorno di ritardo"*, si ritiene che l'operatore debba corrispondere l'indennizzo con riferimento al servizio Fibra per un ritardo di giorni 55 pari a € 412,50 (€ 7,50 X 55).

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

B.2 Sulla richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami

Parte istante non ha depositato copie di reclami scritti né riferimenti (data, ora, n. operatore) che consentano di risalire alle chiamate a suo dire effettuate al Servizio clienti; anzi lui stesso afferma che, resosi conto di non avere prova degli stessi, ne chiedeva la tracciatura all'operatore a mezzo fax del 21/3/2018 a cui, al momento del deposito dell'istanza di definizione, non era stato dato riscontro.

L'operatore, di contro, nega di aver ricevuto reclami e contestualmente eccepisce che il reclamo inviato dall'istante in data 21/3/2018 non è presente nel formulario UG chiedendone l'inammissibilità.

L'istante in realtà non ha chiesto l'indennizzo per il mancato riscontro al reclamo del 21/3/2018 che non avrebbe potuto essere presente nel formulario UG perché successivo allo stesso e financo all'udienza di conciliazione, ma per il mancato riscontro ai reclami asseritamente effettuati attraverso il call center del Servizio clienti. L'art. 2697 c.c. stabilisce che chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento e, in proposito, il sig. Barbosa non ha soddisfatto l'onere della prova su di lui incombente per cui la domanda di indennizzo deve essere respinta.

C) Sulle spese del procedimento

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di 100,00 € in considerazione del comportamento complessivo tenuto

dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

DETERMINA

a definizione della controversia in esame, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX BARBOSA, residente in XXX nei confronti dell'operatore Tiscali Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX), il quale operatore è tenuto a:

corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo la somma di € 412,50, oltre interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo;

corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente
Dott. Nicola Princi