

DELIBERA N. 09 - 2021

**XXX/ TISCALI ITALIA S.P.A. (ARIA S.P.A.)
(GU14/260255/2020)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 03/03/2021;

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 *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 *“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 di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *“Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte”*;

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 Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 24/03/2020 acquisita con protocollo n. 0131596 del 24/03/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nel formulario introduttivo è stato rappresentato: "L'utente ha richiesto l'attivazione di una linea voce e dati a Tiscali. L'operatore ha comunicato il 7.6.2019 l'inizio delle procedure di attivazione. In realtà, pur a seguito di numerose segnalazioni (2659380, 2696595, 2688412, ecc) e l'intervento di svariati tecnici né la linea voce né la linea dati sono stati attivati. A seguito di provvedimento Corecom GU5/209469/2019 del 09/12/2019, in data 13.12.2019 l'operatore comunicò l'attivazione del servizio". L'istante ha conseguentemente richiesto: "1. indennizzo per mancata attivazione della linea dal 7.6.2019 (data di comunicazione dell'inizio delle operazioni di attivazione) sino al 13.12.2019 € 2316 2. storno di tutta la fatturazione emessa, in assenza di servizio, ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione costi 3. indennizzo per mancata risposta a reclamo tot 300 euro". La parte istante ha poi così replicato rispetto alle memorie difensive del gestore: "Contrariamente a quanto affermato da Tiscali il servizio non ha mai funzionato, del tutto. Non si tratta quindi di "malfunzionamento" come lo definisce Tiscali, ma di assenza totale di servizio. Correttamente l'utente non ha pagato le fatture sulla base del principio dell'inadimplenti non est adimplendum. L'utente contesta inoltre la ricezione del preavviso di sospensione (che era comunque ininfluenza data la mancata attivazione ab origine della linea) e lo spegnimento del modem "per le ferie". Si insiste pertanto per le richieste già formulate nel GU14".

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha depositato la seguente memoria difensiva: "A seguito della segnalazione pervenuta da Codesta Spettabile Autorità, Tiscali ha approntato immediate verifiche dalle quali è emerso quanto segue.

Con riferimento a quanto in oggetto, Tiscali Italia S.p.A. (in prosiegua "la Società scrivente"), nella convinzione di fornire precisazioni utili a definire le vicende relative alla controversia in oggetto, espone quanto segue:

Il Sig. XXX (in prosiegua "l'Istante" o "il Cliente") è titolare, dal 22/06/2019, di un servizio Tiscali denominato "Suite Dati e Voce FWB" (in prosiegua "il Servizio") sulla numerazione XXX (all.1).

In data 24/06/2019 l'Istante segnalava il malfunzionamento del servizio voce.

Nella medesima data l'assistenza tecnica procedeva all'apertura del tt 2659380 di Led voip Spento (all.2).

In data 10/07/2019 il predetto tt veniva chiuso con la seguente nota tecnica (contatto il cliente al cell XXX stamattina ha spento il modem ora deve andare in ferie sino a fine Agosto il cliente intende rimanere con noi ma desidera essere contattato a Settembre).

In data 12/08/2019 veniva inviata una lettera di dunning per comunicare l'insoluto della fattura n. 191417242 (all.3).

In data 19/08/2019 la Scrivente inviava un sms per richiedere il pagamento della predetta fattura.

In data 23/09/2019, in assenza di pagamento, si procedeva alla sospensione amministrativa del Servizio.

In data 04/10/2019 tramite carteggio social id-1035067 il cliente lamentava il malfunzionamento del Servizio.

Nella medesima data la Scrivente confermava all'Istante la sospensione del servizio a causa della presenza di insoluti (all.4).

In data 26/11/2019 tramite l'invio del GU5 il cliente lamentava la mancata attivazione del servizio.

In data 27/11/2019 la Scrivente chiedeva la riattivazione amministrativa del Servizio.

Dal 29/11/2019 al 03/12/2019 l'assistenza provava a contattare il Sig. XXX il quale risultava irreperibile.

In data 06/12/2019 il supporto tecnico Tiscali ha provveduto a contattare il Cliente al fine di verificare il funzionamento del servizio. In tale occasione, si è appurato che il servizio è fruito regolarmente dal cliente e che le caratteristiche della Linea fisica non consentono di raggiungere velocità superiori a quelle attuali rientranti comunque nella norma (all.5).

In merito alla lentezza, si fa presente che la suddetta problematica è regolata dalla delibera AGCOM 244/08/CSP, che nel caso specifico non prevede indennizzi per l'utente ma unicamente la possibilità di poter cambiare operatore senza costi di cessazione.

Ad oggi non risulta avviato alcun processo di migrazione e nessuna segnalazione di malfunzionamento del servizio. Da una verifica, da remoto, la CPE del Cliente risulta spenta quindi il Cliente si sta auto-isolando.

Giova precisare che il Cliente non ha mai saldato alcuna fattura.

Ad oggi è presente un insoluto pari ad euro 289,80 relativo alle fatture emesse dal 02/07/2019 al 02/04/2020 (all.6)".

3. Motivazione della decisione

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.

B) Nel merito

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, come di seguito precisato.

In ossequio ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero, a fornire la

prova di impedimenti oggettivi a lui non imputabili che hanno condotto all'inadempimento degli obblighi contrattuali assunti.

Nella fattispecie incombeva, dunque, all'istante allegare la proposta di abbonamento sottoscritta con Tiscali nonché eventuali reclami scritti inviati all'operatore circa i disservizi lamentati, mentre incombeva al gestore provare di aver attivato il servizio nei termini contrattuali previsti e di aver erogato il servizio in maniera continuativa, ovvero, provare i motivi tecnici che non hanno consentito l'attivazione entro i termini contrattuali o non hanno consentito una regolare erogazione del servizio.

Nel caso di specie, pur in assenza di materiale produzione documentale, risultano tuttavia acclarati – come anche specificato dal gestore - sia la titolarità in capo all'utente, dal 22/06/2019, di un servizio Tiscali denominato “Suite Dati e Voce FWB” sulla numerazione XXX, che l'oggettivo disservizio intervenuto, gestito da Tiscali già a partire da un reclamo del 24.06.2019 e fatto oggetto ancora, in data 26.11.2019, di specifico procedimento c.d. d'urgenza per ottenere “immediata attivazione” delle linee voci e dati; va inoltre precisato che soltanto nell'ambito di quest'ultimo procedimento si attuava la funzionalità della linea voce alla data del 09.12.2019 e del servizio internet il 13.12.2019 a seguito di specifico provvedimento temporaneo.

L'analisi degli atti ha evidenziato una diversa configurazione del disservizio resa dalle parti: l'assenza di servizio lamentata dall'istante e da questi affermata, in ogni grado di procedimento, quale mancata attivazione dei servizi voce e dati sarebbe invece scaturita, secondo il gestore, dalla sospensione amministrativa intervenuta in data 23.09.2019 a causa del mancato pagamento di fatture e, comunque, successivamente alla gestione di ticket per malf funzionamento del servizio voce conclusosi a causa della partenza per ferie dell'utente e del conseguente spegnimento da parte di quest'ultimo del modem (circostanza negata in sede di repliche dall'interessato).

Ora, al di là della intervenuta sospensione per insoluti (la cui generazione l'utente giustifica con il brocardo “inadimplenti non est adimplendum”) e in ordine alla quale si è rilevato non essere stata fornita prova di avvenuto ricevimento del relativo preavviso da parte dell'istante, non risulta a monte provato dal gestore l'effettivo avvenuto espletamento dell'attivazione di che trattasi alla data del 22.06.2019 (pur riportata su una schermata gestionale), né tantomeno il successivo funzionamento dei servizi, a fronte delle contestazioni di parte istante ribadenti, anche in sede di replica, “l'assenza totale di servizio”.

In assenza, quindi, di prova del corretto adempimento da parte del gestore e di idonea dimostrazione circa un esonero da responsabilità per causa ad esso non imputabile, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1218 del C.C., sorge in capo all'utente il diritto a vedersi riconosciuto un indennizzo proporzionato al disservizio subito, da corrispondere ai sensi dell'art. 4, comma 1 del Regolamento, applicabile appunto nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto.

Stante la mancanza di una indicazione relativa ai tempi di attivazione dei servizi nel contratto di che trattasi tra l'istante e operatore telefonico, posto che lo stesso è un contratto per adesione, la riscontrata carenza impone di interpretarne le clausole in senso favorevole all'utente (ai sensi dell'art. 1370 c.c.); dunque, sussistendo il dubbio in merito all'individuazione del dies a quo concordato per l'esecuzione contrattuale, si deve ritenere

che fosse interesse dell'istante avere quanto prima i servizi pattuiti e conseguentemente concludere che la data stabilita per l'attivazione dei servizi telefonico e internet vada indicata nel primo giorno utile successivo alla sottoscrizione del contratto e quindi, presumibilmente, nella data del 07.06.2019 indicata dall'utente quale "inizio delle procedure di attivazione".

Da ciò deriva la corresponsione a parte istante di un indennizzo ai sensi dell'art. 4, comma Regolamento Indennizzi, così calcolato: € 1.387,5 (€ 7,50 x 185 gg.) relativamente al servizio voce, in riferimento al periodo di ritardo ricompreso tra le date del 07.06.19 e del 09.12.19, oltre ad € 1.417,5 (€ 7,50 x 189) relativamente al servizio dati, in riferimento al periodo di ritardo ricompreso tra le date del 07.06.19 e del 13.12.19, per un totale complessivo di € 2.805. Tuttavia, va considerato che il principio generale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, espresso dall'art. 112 c.p.c., implica il divieto di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda. L'indennizzo di € 2.316 richiesto da parte istante sub 1) è inferiore a quanto liquidabile, come visto, in base al Regolamento Indennizzi e pertanto va accolto. Conseguentemente, l'operatore sarà tenuto a corrispondere in favore dell'istante la suddetta somma di € 2.316. Con riferimento alla domanda di storno di cui al punto 2), la stessa può essere accolta, non avendo Tiscali dimostrato di aver erogato i servizi voce e internet nel periodo ricompreso tra il 07.06.2019 e il 13.12.2019. Infatti, in assenza della prova della prestazione, alcuna controprestazione si ritiene dovuta da parte dell'utente e pertanto dalla fatturazione emessa dovrà essere stornato, con riferimento al periodo sopraindicato, ogni importo riferito ai predetti servizi, con ritiro in esenzione spese della eventuale pratica di recupero dei crediti.

Si ritiene infine accoglibile la domanda posta sub 3) di indennizzo del reclamo con codice operatore 2696595 sporto al call - center in data 10.06.2019. Per espressa previsione dell'articolo 8 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, i reclami possono essere effettuati anche per telefono, cioè con modalità di cui l'utente non può fornire prova documentale. L'utente però è tenuto ad indicare in giudizio la data in cui ha effettuato il reclamo, che spetterà eventualmente alla controparte contestare, allegando le registrazioni telefoniche del call-center. La risposta dell'operatore deve considerarsi tempestiva se effettuata entro 45 giorni dall'inoltro del reclamo, ai sensi del citato articolo 8. Nel caso di specie, alla ricostruzione dei fatti fornita dall'istante non è seguita replica da parte del gestore, il quale non ha fornito alcuna prova a supporto di una diversa rappresentazione di quanto accaduto. I fatti così come riferiti dal Sig. XXX restano pertanto confermati alla luce del principio di non contestazione ex art. 115 c.p.c. cosicché, in applicazione dell'art. 12, comma 1, del Regolamento Indennizzi, considerando quale periodo di mancato riscontro quello ricompreso tra il 10.06.2019 (data del reclamo) e il 28.01.2020 (data dell'udienza di conciliazione), pari a 187 giorni decurtati i canonici 45 giorni previsti per dare seguito al reclamo, ed utilizzando il parametro di € 2,50 / pro die previsto dal sopraccitato articolo, si riconosce all'utente un indennizzo di € 300,00 pari alla misura massima consentita.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

in accoglimento dell'istanza presentata da XXX, per i motivi sopra indicati, la società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.), in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a:

- corrispondere all'istante, tramite assegno o bonifico bancario, la somma di € 2.316,00, maggiorata degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per ritardata attivazione dei servizi voce e dati riferiti alla numerazione XXX;
- corrispondere all'istante, tramite assegno o bonifico bancario, la somma di € 300,00, maggiorata degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 10.06.2019;
- stornare gli importi fatturati nel periodo ricompreso tra il 07.06.2019 e il 13.12.2019 relativi ai predetti servizi voce e dati, con ritiro di eventuale pratica di recupero del credito a proprie spese e cure.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Torino, 3 marzo 2021

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis