DELIBERA N. 57/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX - Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail)
(GU14/517304/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 marzo 2024;

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. 358/22/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);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: "*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*";

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana" sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

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 13/04/2022 acquisita con protocollo n. 0125675 del 13/04/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza fissa n. 055 627xxxx con l'operatore Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) di seguito, per brevità, Tiscali**,** lamenta il malfunzionamento della rete di accesso ad internet e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a far data 6 luglio 2021 constatava che la "*linea o non funzionava o, quando funzionava, andava lentissima, in modo che fosse impossibile fare una video chiamata o anche solo una chiamata di lavoro senza video*";
- "*il modem Tiscali non ha funzionato per lunghi periodi nonostante le varie richieste di assistenza*".
- Si vedeva costretto ad "*utilizzare un cubo di un altro operatore per continuare a lavorare*".
- Effettuava numerose segnalazioni tramite telefono. Rivolgeva segnalazioni anche tramite "*apposito servizio WhatsApp (conversazioni allegate) al servizio tecnico di Tiscali, che non ha mai risolto il problema*"; era costretto "*ogni volta a rispiegare da capo l'accaduto [e] le rare volte che riusciv[a] a chattare con un tecnico in carne ed ossa, ad un certo momento della conversazione arrivava il messaggio "Si è verificato un problema nel dialogo con l'operatore, ti preghiamo di riprovare più tardi*".
- Il 1° ottobre 2021, inviava un reclamo a mezzo PEC, con cui chiedeva "*indennizzo per le continue interruzioni del servizio subite sulla rete internet e il ritardo di*

Tiscali nel porvi rimedio nel periodo Luglio-Settembre 2021, come disposto dalla delibera AGCOM n. 203/18/CONS con riserva di quantificare ulteriori danni". Sollecitava la risposta tramite il servizio *WhatsApp* e gli veniva comunicato che era "*presente un reclamo 1-687105xxxx a seguito di ricezione pec*". Veniva rassicurato che avrebbe ricevuto riscontro;

- Stante il persistere del disservizio, "*ad ottobre per provarle tutte [chiedeva] di passare al modem fibra. Anch'esso non è mai arrivato*". Infine decideva di *"[a] novembre, arreso, [di] cambia[re] operatore, dopo più di quattro mesi in cui sostanzialmente Tiscali non ha mai offerto il servizio per cui pagav[a]*";
- In data 22 novembre 2021 inviava un sollecito a mezzo PEC, con il quale, evidenziando la mancata risposta al precedente reclamo, lamentava di non aver ricevuto il nuovo modem richiesto e confermava la sua volontà di disdire il contratto;
- Con PEC del 13 dicembre 2021 rispondeva al sollecito di pagamento ricevuto da Tiscali, comunicando che la fattura era stata "*respinta per inadempienza del contratto dal 6 luglio al 21 novembre 2021*" e ribadendo la "*richiesta indennizzo per tale periodo in cui internet ha funzionato a intermittenza*".
- A tutti reclami inviati a mezzo PEC (1° ottobre 2021, 22 novembre 2021, 13 dicembre 2021) non riceveva "*neanche una singola volta, (...) alcun tipo di risposta*".
- Con riferimento, quindi, al malfunzionamento, protrattasi "*dal 6 luglio 2021 al 21 novembre (giorno in cui [ha] disdetto il contratto con TISCALI)",* ha avanzato la richiesta di *"un indennizzo per malfunzionamento del servizio pari a 6 euro per ogni giorno di malfunzionamento per il totale del periodo sopra indicato (13) in base all'articolo 6 comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche. Infatti, il servizio per cui pagav[a] è stato totalmente interrotto per tutto il periodo"*. Ha, altresì, sottolineato *"che, anche se talvolta era possibile connettersi ad internet, la linea funzionava talmente male che era a malapena possibile scaricare una normale pagina web. Non era possibile, mai, utilizzare la linea per lavorare (normale funzionalità delle mail, telefonate, videochiamate), mentre il tipo di servizio e di linea per cui ho pagato avrebbe dovuto permetterlo. Dunque il servizio era totalmente interrotto*"
- Inoltre ha precisato di "*chied[ere] il massimale di 300 euro per la mancata risposta o intervento, richiesto infinite volte come mostro nella corrispondenza allegata, per ripristinare il normale funzionamento della linea*".

In data 29 marzo 2022 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l'istante, con "*quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 1128.00*", ha chiesto quanto segue

i) "*indennizzo di almeno 7 euro al giorno pari a euro 763,00*" per "*109 giorni di assoluto o parziale interruzione del servizio con necessità di utilizzare altri mezzi per svolgere il lavoro da casa*" e per la "*diffida alla richiesta di euro 47,90 (respinta via pec) pervenuta dopo la disdetta del servizio*"

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Tiscali, nell'ambito del contraddittorio, in data 26 maggio 2022, ha depositato uno scritto difensivo con il quale ha comunicato, innanzitutto, che *"[i]l Cliente era titolare, dal 20/09/2016, di un servizio ADSL e Voce ("il Servizio") denominato "Suite Tutto Incluso 20 Mega" (in prosieguo "il Servizio"), che veniva cessato in data 14/12/2021 a seguito della disdetta del contratto da parte del Cliente (All. 1)".*

Sul "*Malfunzionamento servizio durante il periodo luglio – novembre 2021*" ha dedotto quanto segue:

- "*come durante il periodo oggetto di contestazione la Scrivente abbia ricevuto le seguenti segnalazioni da parte del Cliente, a seguito delle quali si è attivata mettendo in atto ogni azione volta ad indagare sulla problematica all'origine dell'inconveniente segnalato e porvi rimedio:*
- *07/07/2021: il Cliente segnalava il malfunzionamento del modem; effettuate le opportune verifiche, la Scrivente provvedeva all'apertura di un Ticket verso Telecom Italia, che veniva chiuso in data 10/07/2021 con la nota "Risolto in armadio – adesso il modem del Cliente allineato e connesso – risolto" (All. 3).*
- *Dai log di connessione registrati sui sistemi Tiscali si evince un'assenza di connessione dalle ore 13:37 del 7/07/2021 alle 05:16 del 8/07/2021 (All. 4). Da ciò è chiaro che la problematica è stata risolta entro le 100 ore previste dalla Carta dei Servizi di Tiscali, par. 2.1.1, per la riparazione dei malfunzionamenti (All. A).*
- *20/09/2021: il Cliente contattava la Scrivente per segnalare il malfunzionamento del Servizio. Tuttavia, poiché non si trovava in sede e, di conseguenza, non disponibile per effettuare le necessarie verifiche con l'assistenza, veniva invitato a richiamare quando si fosse trovato davanti al PC (All. 5).*
- *27/09/2021: il Cliente contattava la Scrivente contestando la lentezza della connessione. La problematica veniva risolta nel corso della telefonata con l'assistenza, che eseguiva un reset del circuito. Il Cliente confermava il ripristino del regolare funzionamento del servizio (All. 6). Dai log di connessione relativi al periodo oggetto della segnalazione del Cliente non si rilevano interruzioni ma, al contrario, lunghe connessioni fino al 19/11/2021(cfr. All. 4).*
- *In data 22 novembre 2021, perveniva la disdetta del contratto da parte del Cliente ed in data 14 dicembre 2021 Tiscali procedeva alla cessazione del Servizio (Cfr. All. 1, All. 7)".*

Sui reclami ha dedotto che:

"*Al riguardo, come sopra riportato in ordine ai contatti intercorsi telefonicamente e tramite social Network, è evidente come Tiscali abbia sempre preso in carico le*

segnalazioni del Cliente, effettuando le necessarie verifiche sulla linea e, quando ritenuto opportuno, aprendo un ticket per la riparazione di un guasto sulla rete.

Quanto alla PEC, asseritamente inviata dal Cliente alla Scrivente in data 1/10/2021 e le successive allegate al fascicolo della pratica, si precisa che la Scrivente non ne ha traccia sui propri sistemi ed il Cliente non ha provveduto ad allegare la ricevuta di consegna, dalla quale si possa evincere il buon fine dell'invio delle stesse".

La società Tiscali ha evidenziato "*che la fattura di €47.90 contestata oggetto di contestazione è stata stornata in data 28/03/2022 mediante la nota di credito numero 22840xxxx (All. 8). Allo stato non risultano fatture insolute a carico del Cliente, né azioni di recupero crediti*".

In conclusione ha dedotto che: "*Per quanto sopra esposto, è evidente come Tiscali si sia adoperata in ogni modo, entro i limiti delle proprie possibilità, per prendere in carico e gestire le segnalazioni provenienti dal Cliente. E' altresì evidente come dalle verifiche eseguite a seguito delle segnalazioni pervenute alla Scrivente non siano emerse anomalie tali da inibire la corretta e regolare fruizione del servizio da parte del Cliente. D'altra parte, i log di connessione, di cui all'All. 4, non evidenziano importanti interruzioni del Servizio, ma riportano lunghe connessioni peraltro caratterizzate da notevoli scambi di bytes. Eventuali episodi di lentezza o momentanei cali nella qualità della connessione eventualmente riscontrati dal Cliente gli avrebbero dato diritto alla cessazione del contratto in esenzione spese, previo invio della certificazione della misurazione della velocità di connessione attraverso il sistema "Nemesys -Misura Internet", come previsto dalla Delibera 244/08/CONS, recante "Ulteriori disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa …", che, all'art. 8, comma 6, prevede che "Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata". Pertanto, al fine di potere valutare le effettive prestazioni del servizio di connessione, la Scrivente avrebbe dovuto ricevere l'estratto della procedura di misura della velocità attraverso il sistema Nemesys certificato dall'AGCOM".*

La società Tiscali ha, in ultimo, insistito per il rigetto dell'istanza.

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.

In primis si richiama che la presente disamina s'incentra sulla lamentata mancata erogazione del servizio ADSL e sull'omessa risposta ai reclami.

In particolare, parte istante ha contestato l'interruzione totale del servizio di connettività ad internet nel periodo 6 luglio - 21 novembre 2021, disservizio più volte segnalato. In conseguenza di ciò passava ad altro operatore.

Sul punto l'operatore ha dedotto di aver tempestivamente risolto i guasti, fin dalla prima segnalazione del 7 luglio 2021.

La doglianza può essere accolta nei limiti di seguito esposti.

In primis, a fronte delle doglianze dell'utente, viene in rilievo il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui "*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*".

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie deve evidenziarsi che l'istante ha depositato il tracciamento delle segnalazioni effettuate, con conferma dell'operatore, il quale evidenza il ricevimento della prima segnalazione il 7 luglio 2021.

Al riguardo si rappresenta che la società convenuta, a fronte di quanto lamentato dall'utente, ha depositato il dettaglio del traffico luglio-novembre 2021.

Con riferimento al predetto periodo contestato dall'istante, deve rilevarsi che l'operatore ha depositato il dettaglio del traffico fino al 14 novembre 2021, lasciando incontestata la posizione dell'utente per il periodo 15 – 21 novembre 2021.

Inoltre per quanto attiene le connessioni riportante nell'intervallo temporale 6 luglio – 14 novembre 2021 si rileva una discontinuità del servizio, atteso che:

- non sono state registrate connessioni per alcune giornate, a titolo meramente esemplificativo dal 13 luglio si passa al 29 luglio 2021;

- in corrispondenza di alcune giornate si notano brevi connessioni nell'arco di poco tempo, a titolo meramente esemplificativo ci si può riferite alla giornata dell'8 luglio 2021 e del 17 settembre 2021

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere completamente la responsabilità dell'operatore Tiscali, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascriversi a detto operatore la responsabilità in ordine alla mancata erogazione del servizio di connettività dati nel periodo 15 – 21 novembre 2021 e della discontinua erogazione nel periodo 6 luglio – 14 novembre 2021; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1 e 2, del Regolamento sugli indennizzi che prevedono rispettivamente che:

- *"[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione*";
- "[*n]el caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento*".

Per quanto attiene alla mancata erogazione del servizio ADSL si individua il *dies a quo* nella data 15 novembre 2021, data del primo giorno del tabulato senza traffico, ed il *dies ad quem* nel giorno 21 novembre 2021, data della disdetta.

Per quanto attiene all'erogazione discontinua del servizio ADSL s'individua il *dies a quo* nella data 7 luglio 2021 (data della segnalazione tracciata agli atti) ed il *dies ad quem* nel giorno 14 novembre 2021, data antecedente al primo giorno del tabulato senza traffico.

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è il seguente:

- euro 42,00 (quarantadue/00) computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per i n. 7 giorni di mancata erogazione del servizio ADSL sull'utenza n. 055 627xxxx;
- euro 390,00 (trecentonovanta/00), computato secondo il parametro di euro 3,00 *pro die* per n. 130 giorni di erogazione parziale del servizio ADSL sull'utenza n. 055 627xxxx.

Inoltre l'istante ha diritto allo storno/rimborso della fatturazione emessa in relazione al periodo di mancata erogazione del servizio nel periodo sopracitato.

Di fatto, a fronte degli importi addebitati, Tiscali non fornisce evidenza della regolare erogazione/fruizione dei servizi da parte dell'utente del servizio ADSL. Invero, trattandosi di un contratto a prestazioni corrispettive, per fondare la pretesa di pagamento, la società convenuta è tenuta a dimostrare la legittimità della richiesta.

Ne consegue che l'operatore è tenuto a regolarizzare, tenendo conto delle note di credito emesse, la posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al servizio ADSL sull' utenza n. 055 627xxxx dal 15 novembre 2021, fino a fine ciclo di fatturazione.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito fino alla fine del ciclo di fatturazione e con il ritiro di eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.

Viceversa, l'istante non ha diritto allo storno/rimborso della fatturazione in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale del servizio di connettività ad internet lamentato da parte istante, in quanto la parte istante ha comunque usufruito del servizio sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

Inoltre la doglianza dell'istante *sub i)* circa la mancata risposta al reclamo deve ritenersi non meritevole di accoglimento, atteso che il mancato riscontro alle segnalazioni relative al disservizio lamentato può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti di Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail), per le motivazioni di cui in narrativa**.**

2. La società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) è tenuta alla regolarizzazione, in relazione all'utenza n. 055 627xxxx, della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) tenendo conto delle note di credito emesse, di quanto fatturato in relazione al servizio ADSL dal 15 novembre 2021, fino a fine ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
3. La società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di:
   - euro 42,00 (quarantadue/00), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata erogazione del servizio ADSL sull'utenza n. 055 627xxxx;

- euro 390,00 (trecentonovanta/00), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo, per l'erogazione parziale del servizio ADSL sull'utenza n. 055 627xxxx.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 19 marzo 2024

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)