

DELIBERA DL/015/15/CRL/UD del 4 febbraio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**I. B. – S. C. / TISCALI xxx / VODAFONE OMNITEL xxx
(LAZIO/D/630/2013)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 4 febbraio 2015;

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”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, 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”;

VISTA l’istanza delle utenti I. B.–S. C. presentata in data 10 Ottobre 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente (I. B.) ha lamentato – nei confronti di Tiscali:

- i. L’interruzione dei servizi voce e adsl su utenza fissa n. 06.2026694 in data 27.02.2012, e la mancata risposta ai reclami;
- ii. La sottoscrizione di un contratto con Vodafone (voce e adsl) in data 20.4.2012, con contestuale richiesta di portabilità del numero ed intestazione del contratto alla figlia Serena Ceccarelli;
- iii. Il ritardato espletamento della portabilità in data 30.4.2013;
- iv. La ricezione di fatture non dovute;
- v. La mancata risposta ai reclami del 16.4.2012, 21.6.2012, 4.10.2012.

L'utente ha altresì lamentato, nei confronti di Vodafone:

- vi. L'attivazione di un numero provvisorio in data 27.4.2012 (06.90233289, poi sostituito con altro numero provvisorio 06.89165157) malfunzionante sin dall'inizio (ripetute cadute di linea sui servizi voce e adsl) e sino al 31.1.2013;
- vii. La completa interruzione dei servizi dal 1.2.2013 al 30.4.2013;
- viii. Il ritardato espletamento della portabilità in data 30.4.2013, nonostante il corretto invio del codice di migrazione da ultimo il 12.9.2012;
- ix. La ricezione di fatture relative a numerazioni sconosciute (06.69304993; 06.69304361; 345.7171149);
- x. La mancata risposta ai reclami del 16.4.2012, 21.6.2012, 4.10.2012.

L'utente chiedeva pertanto, nei confronti di Tiscali:

- a. La liberatoria delle T.C.G. impagate;
- b. Lo storno integrale dell'insoluto;
- c. L'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 16.4.2012 (per interruzione linea) fino al 6.12.2012 (data del provvedimento temporaneo) per Euro 190,00; nonché per la mancata risposta al reclamo del 21.6.2012 (per fatturazione ingiustificata) fino al 6.12.2012 per Euro 168,00, e per la mancata risposta al reclamo del 4.10.2012 (omessa portabilità) fino al 6.12.2012 per Euro 18,00.

Nei confronti di Vodafone, l'utente chiedeva:

- d. Il rimborso delle fatture pagate per Euro 79,17 (su fatt. n. AC06752782 del 15.5.2012; fatt. n. AC09788517 del 12.7.2012; fatt. n. AC12838493 del 12.9.2012);
- e. Lo storno dell'insoluto dall'inizio del rapporto e sino al 30.4.2013 (data della portabilità e del ripristino del servizio) e la liberatoria delle T.C.G. impagate;
- f. L'indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 4.10.2012 (per mancata portabilità) per Euro 18,00.

Nei confronti di entrambi i gestori, secondo le rispettive responsabilità, l'utente chiedeva:

- g. L'indennizzo per la interruzione dei servizi (voce e adsl) dal 27.2.2012 al 26.4.2012, per Euro 870,00;
- h. L'indennizzo per la ritardata portabilità dal 27.4.2012 al 30.4.2013 per Euro 3.168,00;
- i. L'indennizzo per malfunzionamento grave dal 27.4.2012 al 31.1.2013 per Euro 2.790,00;
- j. L'indennizzo per interruzione della linea dal 1.2.2013 al 30.4.2013 per Euro 1.335,00;
- k. Il pagamento delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Tiscali.

Sulla sospensione dei servizi del 27.2.2012, Tiscali ha dedotto che a seguito di richiesta di trasloco dell'utenza n. 06.2026694, la stessa veniva importata su nuova linea fisica n. 06.99928766; *“per mero errore tecnico, in data 14.5.2011 anziché cessare il vecchio servizio, Tiscali inviava a Telecom ordine di cessazione della nuova linea fisica attivata”*; Telecom non cessava immediatamente la linea, così consentendo all'utente la fruizione del servizio voce sino al 20.3.2012 e del servizio adsl sino al 28.2.2012; Tiscali, avvedutasi dell'errore, chiedeva a Telecom la riattivazione della linea fisica (20.6.2011 e 1.7.2011), ma l'utente rifiutava l'intervento

tecnico. L'utente segnalava l'interruzione dei servizi con reclamo del 5.3.2012: in pari data Tiscali apriva la segnalazione di guasto verso Telecom che, stante il precedente rifiuto dell'utente all'intervento tecnico, non prendeva in carico la segnalazione posto che la nuova linea fisica non risultava più abbinata all'utente.

Nell'ambito della procedura per provvedimento temporaneo promossa dall'utente, Tiscali reinseriva l'ordine di attivazione della linea fisica (12.12.2012) che non andava a buon fine, stante l'ulteriore rifiuto dell'utente all'intervento tecnico; il 10.12.2012 Tiscali attivava il trasferimento di chiamata sul numero provvisorio attivato da Vodafone.

Tiscali inviava all'utente numerose comunicazioni, invitandolo ad accettare l'intervento tecnico, ma solo a seguito dell'accettazione all'intervento tecnico conseguente ad un nuovo ordine di attivazione (19.2.2013) il servizio veniva ripristinato.

Sulla ritardata migrazione, Tiscali deduceva che in assenza di linea fisica non era possibile espletare alcuna migrazione, mentre era sempre possibile espletare la NP pura. L'unica richiesta di migrazione ricevuta da Vodafone veniva correttamente espletata.

Sull'indebita fatturazione, Tiscali ha dedotto di avere stornato tutti gli importi relativi al periodo in cui l'utente non ha fruito del servizio, mediante emissione di note di credito.

Sulla mancata risposta ai reclami, Tiscali ha dedotto di avere inviato all'utente numerose comunicazioni scritte in data 12.12.2012, 7.1.2013, 20.2.2013, 21.3.2013 e 21.5.2013.

Tiscali concludeva pertanto per il rigetto integrale delle domande nei suoi confronti proposte dall'utente.

3. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone ha dedotto di avere avviato la procedura di importazione dell'utenza 06.2026694 per ben 9 volte, non andate a buon fine per problemi tecnici del donating Tiscali per mancato completamento della procedura di triangolazione con Telecom a seguito di richiesta di trasloco dell'utenza del 2011; solo il 30.4.2013 la portabilità si è conclusa positivamente; le operazioni medio tempore poste in essere da Tiscali per regolarizzare l'utenza, avevano comportato la modifica del codice di migrazione; nelle more della migrazione, Vodafone attivava una linea provvisoria per consentire all'utente la fruizione dei servizi.

Le altre numerazioni visibili in fattura, erano imputabili ai tentativi tecnici di Vodafone di perfezionare la migrazione: gli importi fatturati per tali utenze venivano stornati da Vodafone.

Sotto il profilo amministrativo e contabile, Vodafone deduceva che l'utente era attivo e privo di insoluti.

Vodafone concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

4. La posizione dell'operatore Telecom, ai fini istruttori.

Telecom ha dedotto, ai fini istruttori, che sul proprio sistema Pitagora, relativamente alla migrazione dell'utenza n. 06.2026694, risulta una migrazione OLO/OLO da Tiscali a Vodafone di ULL/LNA del 11.4.2013; una cessazione/migrazione di NPG OLO Tiscali espletata il 15.4.2013.

5. La replica dell'utente.

L'utente ha replicato alle difese di Tiscali deducendo che:

- Dal 27.2.2012 entrambi i servizi – voce e adsl – risultavano completamente interrotti, per causa imputabile esclusivamente alla Tiscali che ha ammesso di avere inserito erroneamente un ordine di cessazione della linea;
- Il traffico asseritamente generato dall'utenza è stato disconosciuto dall'utente, anche in sede di reclami del 16.4.2012 e del 21.6.2012;
- Il ticket aperto da Tiscali il 5.3.2012 dà conto della circostanza che il traffico generato dall'utenza non è ascrivibile all'utente "...telefono totalmente muto...il numero è probabilmente in permuta errata...il traffico rilevato da cdr non è fatto dalla cliente ...";
- L'utente non ha mai rifiutato alcun intervento tecnico, dichiarandosi anzi disponibile allo stesso con lettera del 25.2.2013 in riscontro alla comunicazione del 20.2.2013;
- Tiscali non ha provato di avere informato l'utente dell'errato inserimento di un ordine di cessazione della linea, o circa le difficoltà incontrate nella risoluzione del guasto, o circa la necessità di un intervento tecnico.

Quanto alla difesa di Vodafone, l'utente ha replicato:

- Non è stata fornita la prova delle 9 richieste di migrazione processate da Vodafone, smentita da quanto dedotto e provato sia da Tiscali che da Telecom, da cui risulta una sola richiesta;
- Vodafone non ha informato l'utente circa le difficoltà incontrate nell'espletamento della procedura di migrazione;
- Vodafone nulla ha dedotto sul malfunzionamento della linea provvisoria dal 27.4.2012 al 31.1.2013, e sulla completa interruzione dal 1.2.2013 al 30.4.2013.

6. All'udienza di discussione del 10.12.2013 Vodafone proponeva, per spirito conciliativo, il pagamento di un indennizzo di Euro 1.000,00; Tiscali offriva il pagamento di Euro 500,00. Entrambe le proposte venivano rifiutate dall'utente.

7. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte nei termini di seguito specificati.

L'utente ha dedotto una serie di inadempimenti contrattuali imputabili sia a Tiscali che a Vodafone.

Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), 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 e, se previsto, del termine di scadenza, 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. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora

una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

L'interruzione dei servizi Tiscali a far data dal 27.2.2012 è ascrivibile a responsabilità esclusiva del gestore che, come dallo stesso ammesso, *“per mero errore tecnico, in data 14.5.2011 anziché cessare il vecchio servizio, inviava a Telecom ordine di cessazione della nuova linea fisica attivata”*; il traffico voce asseritamente generato dall'utenza sino al 20.3.2012 non è imputabile all'utente, che lo ha prontamente disconosciuto; la stessa Tiscali, nel ticket aperto il 5.3.2012, ha rilevato che *“il traffico rilevato da cdr non è fatto dalla cliente..”*.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 1, allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 27.2.2012 al 26.4.2012, per Euro 590,00.

Sulla domanda di storno, si dichiara cessata la materia del contendere, avendo Tiscali già provveduto in tal senso.

Sulla mancata risposta ai reclami, l'utente ha dedotto che le asserite risposte sono pervenute tutte successivamente al deposito dell'istanza di conciliazione.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Tiscali non ha fornito la prova di avere tempestivamente riscontrato il reclamo del 16.4.2012 (per interruzione linea) sicché l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, come richiesto sino al 6.12.2012 (data del provvedimento temporaneo) per Euro 190,00; anche il reclamo del 21.6.2012 (per fatturazione ingiustificata) e quello del 4.10.2012 (omessa portabilità) non sono stati tempestivamente riscontrati da Tiscali, con conseguente diritto dell'utente a vedersi riconoscere gli ulteriori indennizzi rispettivamente per Euro 168,00 e per Euro 18,00. E così, in totale, per un importo di Euro 376,00.

Sul malfunzionamento dei servizi voce e adsl attivati da Vodafone sulla numerazione provvisoria, dal 27.4.2012 al 31.1.2013, e sulla completa interruzione dal 1.2.2013 al 30.4.2013, Vodafone

nulla ha dedotto, sicchè in base ai sopra richiamati principi normativi e giurisprudenziali deve affermarsi la responsabilità esclusiva del gestore Vodafone per i predetti disservizi.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il periodo 27.4.2012 – 31.1.2013, per Euro 1.395,00; nonché all'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il periodo 1.2.2013-30.4.2013 per Euro 880,00.

Sulla ritardata portabilità emerge dagli atti la motivazione tecnica che ha impedito fino all'aprile 2013, il perfezionamento del processo, riconducibile essenzialmente alla problematica –generata da Tiscali e aggravata dal comportamento ostativo dell'utente – dell'erronea disattivazione della risorsa aggregata d'accesso da migrare.

Ciò è dimostrato anche dai solleciti inviati da Tiscali all'utente in pendenza dei procedimenti d'urgenza già a far data dal 12.12.2012, quando l'utente veniva informato della necessità dell'intervento tecnico "*al fine di permettere la migrazione a Vodafone*"; seguiva altro sollecito ad accettare l'intervento, fino a comunicazione di avvenuto espletamento del trasloco con invio del codice di migrazione.

Dagli applicativi lato Recipient peraltro, risultano numerosi tentativi di dialogo OLO2OLO arrestati in fase 2 e un unico ordine, giunto in fase 3 e pertanto risultante dalle schermate Pitagora depositate da Telecom, espletato il 15.4.2013, dunque solo a seguito del completamento del processo di riattivazione della risorsa da parte di Tiscali.

Non è dunque tecnicamente imputabile a Vodafone il ritardo nell'espletamento della migrazione che tuttavia risulta comunque responsabile sotto il profilo degli oneri informativi cui è tenuto il Recipient in merito ad eventuali impedimenti all'espletamento della procedura. Informativa che, qualora resa tempestivamente, avrebbe presumibilmente agevolato anche la risoluzione tecnica lato Tiscali.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo richiesto, per ritardo nella portabilità del numero, ex art.6, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 19.5.2012 (30 giorni successivi alla conclusione del contratto) al 15.4.2013 (data dell'espletamento) per Euro 1.655,00.

L'utente ha altresì diritto agli indennizzi richiesti per la mancata risposta al reclamo sul punto, (per omessa portabilità), a far data dal 4.10.212 per Euro 18,00 come richiesto.

8. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) a carico di ciascun gestore, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e delle proposte transattive dagli stessi formulate all'udienza di discussione del 10.12.2013.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

Articolo 1

Accoglie l'istanza proposta da I. B. e S. C. nei confronti delle società TISCALI xxx e VODAFONE OMNITEL xxx.

La società TISCALI xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 590,00= (cinquecentonovanta/00=) ex art. 5, comma 1, allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per l'interruzione del servizio dal 27.2.2012 al 26.4.2012;
- Euro 376,00 = (trecentosettantasei/00=) ex 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta ai reclami;

La società VODAFONE OMNITEL xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 1.395,00= (mille trecentonovantacinque/00=) ex art. 5, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento dei servizi nel periodo 27.4.2012–31.1.2013;
- Euro 880,00= (ottocento ottanta/00=) ex art. 5, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per l'interruzione dei servizi nel periodo 1.2.2013-30.4.2013;
- Euro 1.655,00= (milleseicento cinquantacinque/00) ex all'art. 6, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per il ritardato espletamento della procedura di portabilità.
- Euro 18,00= (diciotto/00=) ex 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo del 4.10.2012.”

2. La società TISCALI xxx e VODAFONE OMNITEL xxx sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. 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.

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

5. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 4 febbraio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto