

## **DELIBERA DL/018/15/CRL/UD del 4 febbraio 2015**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**A. M. / TISCALI xxx**

**(LAZIO/D/739/2013)**

### **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 dell’utente A. M. presentata in data 25 novembre 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato – nei confronti di Tiscali – la mancata attivazione dei servizi voce e adsl su utenza fissa, con contestuale portabilità della numerazione, e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, l’utente deduceva:

- i. Di avere concluso un contratto telefonico con Tiscali in data 9.1.2013 (profilo tariffario “Tutto Incluso Affari Light PT 20 Mb”), per l’attivazione dei servizi voce e adsl su utenza fissa e contestuale richiesta di portabilità della numerazione xxxxxx037 già attiva con Wind;

- ii. Il 10.1.2013 l'utente si registrava al portale Tiscali, sezione "my tiscali";
- iii. ricevuto da Tiscali un sms con cui il gestore comunicava l'impossibilità di attivare il RID bancario (14.1.2013), l'utente comunicava a Tiscali, in pari data, le coordinate Iban corrette (variate a seguito di operazione di fusione della propria banca con altra); il 21.1.2013 la Banca attivava il RID bancario;
- iv. l'utente riceveva altresì, in data imprecisata, la comunicazione scritta di Tiscali di "benvenuto nel mondo Tiscali", con codice cliente 437163102;
- v. il 19.2.2013 l'utente reclamava per iscritto la mancata attivazione del servizio, reiterando il reclamo tramite call center e, nuovamente, con comunicazione scritta del 15.5.2013;
- vi. Tiscali non riscontrava i reclami, né motivava la mancata attivazione dei servizi, limitandosi a contattare il cliente per proporre la sottoscrizione di contratti diversi e più svantaggiosi che l'utente rifiutava;
- vii. Il 4.12.2013 l'utente sottoscriveva un nuovo contratto con Tiscali alle stesse condizioni tariffarie del precedente; Tiscali gli assegnava il numero cliente 437809186 ed i servizi venivano attivati il 3.1.2014.

L'utente chiedeva pertanto:

- a. la corresponsione degli indennizzi ex Delibera 73/11/CONS per la ritardata attivazione dei servizi con portabilità della numerazione;
- b. la corresponsione degli indennizzi ex Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta ai reclami. Oltre alle spese del procedimento.

## **2. La posizione dell'operatore Tiscali.**

Tiscali ha eccepito l'impedimento tecnico alla prima attivazione dovuto alla comunicazione di un codice Iban errato, e di avere comunicato all'utente tale impedimento con sms del 14.1.2013, con il quale lo informava altresì di avere annullato l'ordine di attivazione per tale motivo. Il 19.2.2013 Tiscali provvedeva a registrare un nuovo ordine di attivazione che, tuttavia, nella fase di verifica della copertura, riceveva un esito negativo, non essendo più disponibile la tecnologia (POTS) richiesta dal cliente. Contattato il cliente per proporre l'attivazione dei servizi richiesti con tecnologia diversa (Shared Access in Voip), l'utente rifiutava la proposta di Tiscali e Tiscali annullava l'ordine. Sulla mancata risposta ai reclami, Tiscali deduceva di non averli mai ricevuti, posto che l'utente aveva scelto di inviarli ad un indirizzo email inesistente ([ufficoclientitiscali@gmail.com](mailto:ufficoclientitiscali@gmail.com)) ovvero alla p.e.c. istituzionale di Tiscali non dedicata a ricevere reclami ([amministrazione.tiscali@legalmail.it](mailto:amministrazione.tiscali@legalmail.it)).

Tiscali concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

**3.** All'udienza di discussione del 24.3.2014 Tiscali proponeva un indennizzo di Euro 500,00 oltre ad un anno gratis sul nuovo contratto attivato dall'utente; l'utente rifiutava la proposta.

## **4. 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.

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.

Tiscali non ha mai comunicato all'utente l'annullamento del primo contratto concluso il 9.1.2013: l'sms ricevuto dall'utente il 14.1.2013 riferisce infatti dei problemi connessi all'attivazione del RID bancario ed informa l'utente "*l'attivazione del servizio richiesto risulta pertanto bloccata*". Inoltre l'utente ha immediatamente comunicato a Tiscali, in pari data 14.1.2013, le corrette coordinate bancarie, tanto che la Banca attivava il predetto RID a far data dal 21.1.2013. Inoltre, i tentativi di attivazione posti in essere da Tiscali il 19.2.2013 si riferiscono ad altra numerazione (xxxxxxx464) non di titolarità dell'utente, come eccepito dall'utente stesso in sede di replica. Non constano, infine, altre comunicazioni di Tiscali all'utente, se non quella di secondo "benvenuto" conseguente al contratto nuovamente concluso a dicembre 2013.

Ne consegue che la mancata attivazione dei servizi sul contratto del 9.1.2013 è imputabile a responsabilità esclusiva di Tiscali, con il conseguente diritto dell'utente a vedersi riconosciuti i seguenti indennizzi ex allegato A alla Delibera 73/11/CONS dal 20.2.2013 (30 giorni successivi all'attivazione del RID bancario) sino alla effettiva attivazione del 3.1.2014 (317 giorni di ritardo):

- Euro 1.902,00 ex art. 3, comma 3 ed art. 12, comma 2, per ritardata attivazione dei servizi (voce e asdl) ;
- Euro 3.170,00 ex art. 6, comma 1 e art. 12, comma 2, per ritardata portabilità del numero.

L'utente ha altresì dedotto la mancata risposta ai reclami del 19.2.2013 e del 15.5.2013.

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 riscontrato il reclamo del 19.2.2013 proposto dall'utente tramite call center; la risposta al predetto reclamo doveva essere fornita per iscritto da Tiscali, avendo la stessa sostanzialmente ad oggetto la richiesta di attivazione dell'utente.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per la determinazione del quale assumono rilevanza la data del reclamo (19.2.2013), il termine per la risposta (45 giorni) e la data dell'udienza di conciliazione del 21.10.2013, sicchè l'utente ha diritto all'indennizzo nella misura di Euro 199,00.

#### **5. 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 200,00, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

#### **Articolo 1**

Accoglie l'istanza proposta da A. M. nei confronti della società TISCALI xxx

1. La società TISCALI xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - Euro 1.902,00 ex art. 3, comma 3 ed art. 12, comma 2, allegato A alla Delibera 73/11/CONS per ritardata attivazione dei servizi (voce e asdl) ;

- Euro 3.170,00 ex art. 6, comma 1 e art. 12, comma 2, allegato A alla Delibera 73/11/CONS per ritardata portabilità del numero.
- Euro 199,00 ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la ritardata risposta al reclamo.

2. La società TISCALI xxx è tenuta, 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](http://www.agcom.it)).

Roma, 4 febbraio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto