

**DELIBERA n. 61/12/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA  
IPOS / TISCALI ITALIA S.P.A.  
(GU14 n. 2/12)**

**L'AUTORITA'**

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 7 maggio 2012;

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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n.73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n.481";

VISTA l'istanza del 2 gennaio 2012 acquisita al protocollo generale al n.75/12/NA con la quale la titolare della ditta IPOS, rappresentata dall'avv. Andrea Zacco, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 3 febbraio 2012 prot. n. 5747/12/DIT con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla

definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 7 marzo 2012;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle parti nella predetta audizione;

VISTA la nota del 12 marzo 2012 (prot. n. 11589/12/DIT) con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha formulato, ai sensi dell'articolo 18, comma 2 della delibera n.173/07/CONS, alla società Telecom Italia S.p.A. richiesta di integrazione istruttoria inerente al presente procedimento;

VISTA la nota del 29 marzo 2012 (prot. n.14919) di riscontro alla predetta richiesta con la quale la società Telecom Italia S.p.A. ha fornito tutta la documentazione utile al completamento istruttorio;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

La titolare della ditta IPOS, intestataria dell'utenza telefonica n. 0421.50xxx, ha lamentato la mancata portabilità della predetta numerazione, con conseguente inibizione del traffico in entrata perpetrata dalla società Tiscali Italia S.p.A..

In particolare, l'istante in data 10 settembre 2009 sottoscriveva il contratto OfficeOne 1 Linea BS che prevedeva l'attivazione di un servizio Adsl e del servizio voce previa portabilità di una numerazione attiva con altro operatore, nel caso di specie Telecom Italia. A far data dall'attivazione della predetta offerta commerciale, l'istante riscontrava la parziale funzionalità del servizio voce che veniva inibito al traffico in entrata e alla ricezione a mezzo fax e, pertanto, contattava diverse volte il centro assistenza clienti, che però non provvedeva alla risoluzione tecnica della predetta problematica. Successivamente, con la ricezione delle fatture emesse dalla società Telecom Italia S.p.A. l'istante veniva a conoscenza che la società Tiscali Italia S.p.A. non aveva mai gestito la richiesta di portabilità del numero, che risultava ancora nella disponibilità della società Telecom Italia e tempestivamente richiedeva alla società Tiscali Italia S.p.A. un intervento tecnico atto a garantire l'attivazione del servizio telefonico sulla predetta numerazione con contestuale distacco dalla rete Telecom.

Stante il protrarsi del disservizio e della duplice fatturazione emessa da entrambi gli operatori, l'istante formalizzava richiesta di disdetta contrattuale a mezzo raccomandata A.R. in data 9 settembre 2010, poi reiterata con le medesime modalità in data 7 ottobre 2010, mai riscontrata. Successivamente, in data 4 marzo 2011, l'istante, a mezzo legale di fiducia, sporgeva querela presso la Legione Carabinieri Veneto - sezione distaccata di San Donà di Piave, solo a fronte della quale la società Tiscali Italia S.p.A. comunicava la dismissione dei servizi in data 29 marzo 2011.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha chiesto la liquidazione di un indennizzo per l'importo di euro 30.415,00 a copertura dei disservizi subiti, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società Tiscali Italia S.p.A., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 7 marzo 2012, con memoria del 23 febbraio 2012, inviata in pari data per le vie brevi a mezzo posta certificata ha rappresentato che *“a fronte della sottoscrizione contrattuale risalente al mese di settembre 2009, il servizio Adsl era pienamente fruibile dalla data del 14 dicembre 2009. Per quanto concerne la numerazione 0421.50xxx, si precisa che l'acquisizione della stessa sui sistemi non avrebbe potuto costituire un passaggio automatico. Infatti, secondo le procedure regolamentari che disciplinano la portabilità, la relativa richiesta, che pure venga anticipata verbalmente dal cliente in fase di sottoscrizione, deve essere supportata da idonea prova scritta. Nel caso di specie, la portabilità del numero non si è mai perfezionata perché la cliente non ha mai inviato il modulo di np correttamente compilato. Pertanto, pur acquisita la volontà verbale di importare la numerazione sui sistemi Tiscali, l'ordine è rimasto in fase transit, parzialmente configurato sui sistemi Tiscali in attesa di essere comunicato a Telecom a seguito della ricezione del modulo. Il fatto che la number portability non si sia mai perfezionata a causa della carenza della documentazione necessaria spiega la doppia fatturazione. A seguito delle segnalazioni di alcuni disservizi in merito alla componente voce, Tiscali provvedeva ad effettuare alcune verifiche, da cui emergeva l'imperfetta configurazione della linea voce, mai attestata sui sistemi Tiscali, a causa del permanere della carenza della documentazione”*.

## **II. Motivi della decisione**

All'esito dell'attività istruttoria si deve evidenziare che la mancata attivazione del servizio di fonia vocale sull'utenza n. 0421.50xxx è dipesa dalla mancata gestione della richiesta di portabilità numerica da parte della società Tiscali Italia S.p.A.. Al riguardo dalla documentazione prodotta in copia agli atti, emerge una discrasia tra la copia del Welcome Pack, inviato dalla società Tiscali Italia S.p.A. in allegato alla memoria e lo schema contrattuale allegato all'istanza, in quanto quest'ultimo comprende non solo la scheda anagrafica e quella tecnica, bensì anche l'apposito modulo per la richiesta di *“portabilità di numeri telefonici – Servizi 1 linea”* debitamente compilato, timbrato e sottoscritto dall'istante. Orbene tale *“format”* costituisce espressa autorizzazione dell'utente alla portabilità della numerazione con conseguente ed effettivo distacco dalla rete Telecom; invero con la produzione di tale modulo l'istante ha dimostrato di essersi attivata a richiedere la portabilità della risorsa numerica secondo le modalità e le formalità previste dal quadro regolamentare; infatti, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 1, della delibera n.7/00/CIR secondo il quale *“il cliente che chieda la prestazione di SPP all'operatore recipiente è tenuto ad esercitare il proprio diritto di recesso dal contratto che lo lega all'operatore donating”* si deve precisare che la richiesta dell'utente è *condicio sine qua non* per la dismissione effettiva dalla rete Telecom e per garantire l'accesso completamente disaggregato alla rete locale (*full unbundling*).

Di contro, la società Tiscali Italia S.p.A. non ha fornito tutte le informazioni circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi, in conformità a quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, della delibera n.179/03/CSP, in quanto a fronte della più volte asserita *“assoluta mancanza della documentazione attestante la volontà dell'utente alla number portability”* la società medesima avrebbe dovuto fornire evidenza delle ripetute richieste di integrazione documentale inoltrate all'istante, o quanto meno a fronte dei disservizi segnalati dall'istante avrebbe dovuto dimostrare di avere comunque interessato la struttura di rete competente, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale *“in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento 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”*.

Del resto la mancata lavorazione della richiesta di portabilità numerica da parte della società Tiscali Italia S.p.A. è avallata dalla nota di riscontro alla richiesta di integrazione documentale prodotta dalla società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell'istruttoria, da cui emerge che nel sistema Pitagora non risulta alcuna richiesta di attivazione/rifiuto da parte della società Tiscali Italia S.p.A. di alcuna tipologia di servizio (CPS, NPG, SHA, ULL/NP, ULL/V e WLR). Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie e da quanto circostanziato dalla società Tiscali Italia S.p.A. si deve rilevare che, in mancanza di prova contraria, l'omessa portabilità della risorsa numerica dal 10 ottobre 2009 (data di presunta attivazione in considerazione dei 30 giorni utili decorrenti dalla richiesta contrattuale) al 29 marzo 2011 (data di dismissione dei servizi) per il numero di 535 giorni è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Tiscali Italia S.p.A. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 6, comma 1, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS secondo il quale *“nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo”*, parametro quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura *“business”* dell'utenza interessata dal disservizio. Inoltre a fronte del reclamo scritto del 24 marzo 2010 in ordine alla parziale funzionalità del servizio voce inibito per il traffico in entrata e la ricezione a mezzo fax, seppure la linea non sia stata mai attestata sui sistemi Tiscali, la società medesima avrebbe comunque dovuto fornire riscontro; pertanto segnatamente alla mancata gestione del cliente, disservito lato voce ma comunque *“contrattualizzato”* trova legittimazione la liquidazione di un indennizzo da computarsi nell'importo massimo di euro 300,00 in base

al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS secondo il quale *“Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

CONSIDERATO che la società Tiscali Italia S.p.A. non ha fornito motivazioni tecnico giuridiche in ordine alla mancata lavorazione della richiesta di portabilità numerica, asserendo *sic et simpliciter* al riguardo *“l'ordine è rimasto in fase transit, parzialmente configurato sui sistemi Tiscali in attesa di essere comunicato a Telecom a seguito della ricezione del modulo”*;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per l'omessa portabilità della numerazione, in assenza di qualsiasi elemento di prova, è ascrivibile esclusivamente alla società Tiscali Italia S.p.A. secondo i parametri sotto menzionati;

RITENUTO, quindi, di dover accogliere l'istanza di parte relativamente alla liquidazione degli indennizzi e dell'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute dall'istante in considerazione della mancata adesione della società Tiscali Italia S.p.A. alla procedura conciliativa esperita presso il Corecom Veneto e per la presente procedura;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

## **DELIBERA**

1. La società Tiscali Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata in data 2 gennaio 2012 dalla ditta IPOS, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le somme così liquidate:

i) euro 5.350,00 (cinquemilatrecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 5,00 per il numero di 535 giorni di omessa portabilità del numero dal 10 ottobre 2009 al 29 marzo 2011 secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 6, comma 1, e 12, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n.73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

ii) l'importo di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo computato nella misura massima per il mancato riscontro al reclamo del 24 marzo 2010, in conformità a quanto disposto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

iii) euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

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

Roma, 7 maggio 2012

**IL PRESIDENTE**  
Corrado Calabrò

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Roberto Viola