

DELIBERA N. 38/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA MASSAINI/TISCALI S.P.A./VODAFONE ITALIA S.P.A. (GU14/50798/2018)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 gennaio 2020;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, ai sensi del quale *“All'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”*;

VISTA l'istanza del sig. Massaini acquisita con protocollo 0208476 del 27/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, utente Vodafone, rappresenta di aver stipulato con l'operatore Tiscali S.p.A. (d'ora in poi Tiscali) un contratto per la fruizione dei relativi servizi voce e ADSL in data 28/12/2017; tuttavia, l'operatore non provvedeva in tal senso, e le operazioni di attivazione si concludevano solo parzialmente. Infatti, solo in data 16/01/2018 veniva attivata la linea ADSL, mentre la linea voce non veniva mai attivata, ragion per cui l'utente provvedeva a inviare lettera di disdetta a fine marzo 2018. L'istante precisa che dagli stessi contatti col Servizio Clienti risultava che il disservizio fosse imputabile allo stesso operatore telefonico.

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto nei confronti di Tiscali, in qualità di operatore *recipient*:

- i. la corresponsione degli indennizzi per mancata attivazione del servizio voce, relativamente al periodo 28/12/2017 al 30/03/2018, per 92 giorni x 7,50 euro (disservizio voce), il tutto per un totale di euro 690,00;
- ii. lo storno delle fatture emesse per il periodo di durata del disservizio descritto in premessa per l'importo corrispondente alla mancata fruizione del servizio;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari un euro al giorno dalla data 29/03/2018 (data di invio del reclamo), fino all'udienza di conciliazione, per un importo totale di euro 182,00;
- iv. il riconoscimento delle spese di procedura.

2. La posizione degli operatori

L'operatore Tiscali ha eccepito, in via preliminare, di aver già provveduto ad accreditare all'istante la somma di euro 200,00, riconoscendo un indennizzo giornaliero di gran lunga superiore a quanto previsto dall'art. 3.6 dalla Carta dei Servizi Tiscali.

L'operatore ha provato il buon fine della transazione allegando in n. di CRO chiedendo, pertanto, che l'istanza in oggetto venga dichiarata inammissibile *ex art. 2 della delibera n. 73/11/CONS.*

Nel merito, Tiscali ha rappresentato che «(...) in data 28/12/2017 il Cliente aderiva all'offerta Tiscali "Tutto Incluso" (contratto residenziale ad uso privato) composta da un Servizio Adsl e Voce, associato alla numerazione 055252xxx, in carico a Vodafone al momento della sottoscrizione. Il suddetto prodotto prevede l'attivazione in due distinte fasi: dapprima si procede con l'attivazione della linea fisica (servizio dati ADSL) e successivamente con l'invio dell'ordine di portabilità (NP) per l'acquisizione del numero di telefono 055252xxx. Nel caso in esame, l'ordine di attivazione del servizio dati veniva registrato in data 03/01/2018 ed espletato il 16/01/2018 (All.1). Da tale data, la connessione adsl era perfettamente fruibile ed è stata, difatti, fruita dal Cliente fin da subito (All.2). Viceversa, l'ordine di portabilità (NP) per l'acquisizione della numerazione 055252xxx, veniva inviato svariate volte a causa dei reiterati "KO" notificati da Telecom».

Tiscali ha precisato anche che, nonostante il servizio ADSL fosse stato utilizzato dal cliente fin dall'attivazione, nessuna fattura è stata emessa, mentre la numerazione telefonica 055252xxx non risulta essere stata mai acquisita per cause a lei non imputabili.

A seguito della integrazione del contraddittorio, Vodafone Italia S.p.A., in qualità di operatore *donating*, ha dichiarato che dalle verifiche a sistema non risultano pervenute richieste di GNP da parte del gestore Tiscali S.p.a. e che la numerazione 055252xxx è rimasta in Vodafone fino all'espletamento della portabilità verso il gestore Fastweb, completata in data 23 aprile 2018.

3. Motivazione della decisione

Le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento nei termini di seguito riportati.

Preliminarmente, si rileva che non trova accoglimento quanto eccepito dall'operatore in memoria, secondo cui il riconoscimento degli indennizzi come previsti da Carta dei Servizi renderebbe l'istanza inammissibile. Invero, l'ambito applicativo del *Regolamento sugli indennizzi* è riservato alle ipotesi in cui l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi, ai sensi delle norme contrattuali, prima dell'instaurazione della controversia, o non si sia impegnato a farlo in sede conciliativa, fornendo prova di tale adempimento. Nel caso di specie, tuttavia, l'offerta formulata dall'operatore in fase conciliativa non costituiva un indennizzo secondo Carta dei Servizi, quanto piuttosto una proposta formulata in ottica transattiva che non ha trovato l'adesione di parte istante. Ne sia riprova il fatto che l'udienza si è conclusa con una verbale di mancato accordo fra le parti. Il fatto che Tiscali abbia provato di aver comunque provveduto a liquidare la cifra offerta (ma a suo tempo rifiutata da parte istante in quanto ritenuta inadeguata) non vale quindi a compensare la parte del disagio subito, e di conseguenza non rende l'istanza proposta inammissibile.

Passando al merito della questione, la richiesta di cui al punto *sub i*), relativa alla corresponsione degli indennizzi per mancata attivazione del servizio voce, nel periodo dal 28/12/2017 al 30/03/2018, merita accoglimento nei termini di seguito riportati.

In primo luogo, occorre evidenziare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, a fronte della segnalazione di un disservizio da parte dell'utente, in capo all'operatore *recipient* grava l'onere della prova di aver assunto ogni condotta idonea ad assicurare la fruibilità del medesimo. Sussiste, pertanto, una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo all'operatore, ai sensi dell'art. 1218 c.c. qualora, a fronte della segnalazione del malfunzionamento da parte dell'utente, l'operatore non sia riuscito a provare di aver assunto una condotta volta alla pronta risoluzione della problematica. Nel caso di specie l'operatore Tiscali non solo non ha attivato il servizio voce secondo le tempistiche previste, ma non ha neanche dato prova di aver assunto un comportamento diligente teso a evitare il perdurare del disservizio segnalato dall'utente. Né ha dato prova di aver assunto un comportamento collaborativo con il *donor*, vale a dire Tim, coinvolto nella procedura di NP, al fine di superare l'ostacolo tecnico che generava il KO.

Come dichiarato anche dall'operatore *donating*, parte istante è rimasta servita da Vodafone, limitatamente al servizio voce, fino al completamento della procedura di passaggio al nuovo operatore Fastweb. L'utente ha pertanto diritto al riconoscimento di un indennizzo ex art. 7 co. 1 del *Regolamento sugli indennizzi*, da calcolarsi in merito al periodo di mancata attivazione del servizio voce e sino al momento dello scioglimento del vincolo contrattuale, avvenuto a seguito di comunicazione di disdetta da parte dell'utente. Si dispone, pertanto, la corresponsione in favore dell'istante dell'indennizzo computato applicando il parametro giornaliero pari a euro 1,50 relativamente al periodo compreso fra il 28/12/2017 e il 30/03/2018, cioè per 62 giorni (in quanto vanno detratti 30 giorni previsti dalla legge 40/2007 per il completamento delle procedure di passaggio tra operatori), per un importo complessivo pari a euro 93,00.

La richiesta dell'istante *sub ii*), riguardante lo storno delle fatture, merita accoglimento lì dove risultino importi fatturati relativamente al servizio voce di cui l'istante non ha goduto.

La richiesta *sub iii*), relativa al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo, può trovare accoglimento, in quanto a seguito delle segnalazioni di parte istante l'operatore non solo non ha dato evidenza delle motivazioni tecniche sottese al KO ricevuto dal *donor*, ma non è riuscito a risolvere le problematiche riscontrate, consentendo all'utente di poter fruire del servizio richiesto. L'operatore, pertanto, è tenuto alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, di cui all'art 12 del *Regolamento sugli indennizzi*, pari a 2,50 euro al giorno, a partire dalla data del 29/03/2018 (data di invio del reclamo), fino alla data di udienza di conciliazione, avvenuta il 27/09/2018, per un importo massimo di euro 300,00.

La richiesta di cui al punto *sub iv*) non merita accoglimento, attesa la gratuità della procedura e la mancata allegazione agli atti della documentazione attestante le eventuali spese sostenute.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Massaini nei confronti della società Tiscali S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Tiscali è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, allo storno degli eventuali importi addebitati all'utente in relazione alla fruizione del servizio voce, con regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dell'istante.

3. La predetta società è tenuta, altresì, a corrispondere in favore dell'istante, nel medesimo termine di sessanta giorni e con le modalità indicate nell'istanza, i seguenti importi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, decurtati euro 200,00 già riconosciuti alla parte:

i. euro 93,00 (novantatre/00) a titolo di indennizzo per ritardo nell'espletamento della procedura di cambiamento di operatore;

ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

5. 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.

6. 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.

Roma, 27 gennaio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone