

DELIBERA N. 65/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■ CARUSO / TISCALI ITALIA ■
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 30.11.2010

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";

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 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 28.6.2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/417/2011, con cui il sig. ■ Caruso ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Tiscali Italia ■ (di seguito, per brevità, "Tiscali");

VISTA la nota del 1.8.2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie ed invitando ai soli fini istruttori gli operatori Wind [REDACTED] e Telecom Italia [REDACTED] a produrre documentazione;

VISTA la nota del 8.9.2011 con cui l'utente ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 9.9.2011, con cui Tiscali ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 9.9.2011 con cui Telecom ha presentato la memoria istruttoria;

VISTA la nota del 20.9.2011 con cui l'utente ha presentato memoria di replica;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso lamentando la ritardata portabilità, da Wind a Tiscali, delle numerazioni 06.[REDACTED]1745 e 06.[REDACTED]1705 relative allo studio professionale dell'utente. In particolare l'utente deduceva di avere sottoscritto con Tiscali il contratto "OfficeOne 2 linee" in data 21-23.2.2011 per i servizi voce e adsl, richiedendo la contestuale portabilità delle 2 numerazioni fisse, a tal fine sottoscrivendo l'apposito modulo ove indicava i codici di migrazione forniti da Wind; l'11.4.2011 l'utente subiva il distacco di entrambe le utenze fisse e della linea adsl; il 18.4.2011, a seguito di reclamo dell'utente, rimasto privo di qualsivoglia servizio (voce e adsl), Tiscali attivava 2 nuove numerazioni provvisorie e ripristinava la funzionalità del servizio adsl; l'utente reclamava quindi più volte a Tiscali, tramite call center, la mancata portabilità, di cui sollecitava la lavorazione; il 25.4.2011 l'utente, su richiesta di Tiscali, inviava nuovamente il modulo relativo alla richiesta di portabilità; seguivano ulteriori reclami e solleciti dell'utente, sia tramite call center, che scritti (18.5.2011; 10.6.2011) a seguito dei quali Tiscali comunicava (20.5.2011 e 15.6.2011) che si era reso necessario riavviare l'ordine di portabilità.

L'utente presentava reclamo anche a Wind che, con comunicazione del 17.6.2011, lo informava della avvenuta disattivazione dell'utenza 06.[REDACTED]1705; l'utente trasmetteva tale comunicazione a Tiscali, sollecitando ancora la portabilità della predetta numerazione; con ulteriore reclamo del 18.8.2011 l'utente sollecitava la portabilità della numerazione 06.[REDACTED]1745.

La portabilità del numero 06.[REDACTED]1705 veniva espletata il 28.6.2011, mentre quella relativa al numero 06.[REDACTED]1745 non veniva eseguita, tanto che con istanza del 31.8.2011 l'utente si rivolgeva al Corecom Lazio chiedendo l'emissione di provvedimento temporaneo ex art. 5 Delibera 173/07/CONS; tuttavia, poiché contestualmente all'espletamento della portabilità della numerazione 06.[REDACTED]1705 del 28.6.2011, Tiscali disattivava le 2 numerazioni native provvisorie, da quel momento l'utente fruiva di una sola linea, a fronte di un contratto sottoscritto per 2 linee.

L'utente, pertanto, rilevato di avere chiesto la portabilità il 23.2.2011 e che la stessa doveva essere espletata al più tardi entro il 6.4.2011, e che la mancata/ritardata portabilità gli aveva procurato grande disagio, essendo le utenze relative all'attività professionale dallo stesso svolta,

chiedeva la condanna di Tiscali al pagamento dei seguenti indennizzi, calcolati secondo principi di equità e proporzionalità rispetto al disagio subito, che doveva ritenersi massimo:

- i) Ritardata attivazione del servizio, dal 6.4.2011 al 18.4.2011, per € 247,68 per ciascuna linea voce (nn. 2 linee) ed una linea adsl, per complessivi € 743,04;
- ii) Interruzione dei servizi voce (x2) e adsl dal 11.4.2011 al 18.4.2011 per € 240,00 per ciascuna linea voce (nn. 2 linee) ed una linea adsl, per complessivi € 720,00;
- iii) privazione della seconda linea, dal 28.6.2011 al 8.9.2011 (data di deposito della memoria difensiva, alla quale perdurava l'inadempimento di Tiscali) per € 1.300,32;
- iv) mancata portabilità della numerazione 06.██████████1745 dal 18.4.2011 al 8.9.2011 per € 2.972,16;
- v) € 320,00 per la mancata risposta al reclamo del 11.4.2011 (su interruzione dei servizi); € 800,00 per mancata risposta al reclamo del 20.6.2011 (mancata portabilità delle numerazioni).

In particolare, per quanto riguarda il calcolo dell'indennizzo, l'utente argomentava che *“essendo l'indennizzo di € 5,16 pro/die, previsto dall'art. 9 Carta Servizi Tiscali per tutte le ipotesi di inadempimento, del tutto inadeguato a confronto del disservizio subito e trattandosi di utenze business”* e chiedeva quindi *“l'applicazione di un parametro in misura pari al quadruplo e cioè di € 20,64 pro/die (in alternativa € 27,27 pro/die pari al 50% del canone di abbonamento mensile) o nella maggiore o minore misura che il Corecom Lazio vorrà fissare”*.

L'utente chiedeva inoltre il rimborso della somma di € 215,13 di cui alla fatt. n. ██████████ del 1.5.2011 e di € 118,47 di cui alla fatt. ██████████ del 1.7.2011, pagate con RID e relative a periodi in cui la portabilità non era ancora stata effettuata; nonché lo storno della fattura n. ██████████ emessa da Wind e recante l'addebito di € 35,00 per costi di disattivazione del servizio relativo all'utenza n. 06.██████████1745.

L'utente chiedeva, infine, la condanna di Wind al pagamento di un indennizzo di € 1.444,80 per l'utenza 06.██████████1705 e di ulteriori € 2.972,16 per l'utenza n. 06.██████████1745, per non essersi correttamente attivata nella gestione della procedura di migrazione verso Tiscali.

L'utente concludeva con una richiesta di condanna di Tiscali al pagamento della complessiva somma di € 8.633,92, che chiedeva innalzarsi alla maggior somma di €12.000,00 per il prolungato disagio arrecato allo svolgimento della propria attività professionale e l'inefficienza con cui Tiscali aveva gestito il cliente e l'intera vicenda; nonché con la condanna di Wind al pagamento della complessiva somma di € 4.416,96, come sopra specificata; oltre alla condanna di Tiscali al pagamento delle spese di procedura.

1.b. Con nota del 9.9.2011 Tiscali depositava memoria difensiva e documenti, con cui confermava l'adesione dell'utente al contratto “Office One 2 linee” concluso il 23.2.2011 che prevedeva l'attivazione immediata di 2 linee telefoniche con numerazioni native Tiscali e la successiva number portability delle 2 linee native Wind (Olo donating) di cui al presente procedimento; il 23.3.2011 Tiscali inseriva l'ordine di attivazione sui propri sistemi; l'11.4.2011 Tiscali espletava la migrazione del servizio Adsl; nella stessa data dell'11.4.2011 l'utente segnalava il malfunzionamento del servizio Adsl e Tiscali apriva 2 ticket per “assenza di portante” verso Telecom Italia in data 11.4 e 15.4.2011; il 18.4.2011 – a seguito di chiusura del ticket da parte di Telecom – l'utente fruiva per la prima volta del servizio Adsl e di quello voce attivo sulle 2

linee native Tiscali. Il 26.4.2011 l'utente chiedeva a Tiscali l'invio, a mezzo e mail, del modulo per la sottoscrizione della number portability, che reinviava sottoscritto a Tiscali il 28.4.2011; il 1.6.2011 Tiscali avviava la procedura di N.P. delle linee Wind; il 15.6.2011 Wind notificava a Tiscali l'espletamento della N.P. per la linea 06. [REDACTED] 1705; in pari data 15.6.2011 Wind scartava la richiesta di N.P. relativa alla linea 06. [REDACTED] 1745 con la causale "Directory Number non assegnato al Donating"; il 13.7.2011 Tiscali inviava a Wind un nuovo ordine di N.P. relativamente alla predetta utenza 06. [REDACTED] 1745 che Wind espletava il 26.7.2011.

Il 17.6.2011, l'utente segnalava malfunzionamenti della linea 06. [REDACTED] 1705 che, in entrata, riceveva solo da numerazioni Tiscali; Tiscali apriva quindi un ticket per "*problemi di instradamento altro Olo*" e, il 6.7.2011, Wind chiudeva il ticket, "*autoattribuendosi la responsabilità delle problematiche di instradamento delle chiamate*". Il 27.7.2011 l'utente segnalava a Tiscali il malfunzionamento anche della linea 06. [REDACTED] 1745, che presentava la stessa problematica in entrata dell'altra; il malfunzionamento veniva risolto il 8.9.2011 a seguito di 2 ticket aperti da Tiscali e chiusi da Wind "*autoattribuendosi la competenza della problematica in questione*".

Tiscali, pertanto, deduceva di avere puntualmente adempiuto le proprie obbligazioni, attivando in data 18.4.2011 le 2 linee native in attesa della N.P.; il servizio Adsl e le stesse numerazioni native Tiscali non avevano manifestato malfunzionamenti di sorta; la N.P. veniva avviata il 1.6.2011, a seguito delle verifiche tecniche avviate il 28.4.2011 dopo avere ricevuto il relativo modulo sottoscritto dall'utente, conformemente ai tempi ed alle modalità previsti dall'art. 2.2 Carta Servizi; la portabilità della numerazione 06. [REDACTED] 1705 veniva espletata il 16.6.2011 entro i predetti termini (49 giorni dopo la ricezione del modulo sottoscritto dall'utente per la N.P.), mentre la portabilità della numerazione 06. [REDACTED] 1745 veniva espletata il 26.7.2011, con 19 giorni di ritardo. I problemi di malfunzionamento delle 2 linee voce, manifestatisi successivamente alla espletata portabilità erano dovuti alla mancata configurazione delle linee da parte di Wind, unica responsabile.

1.c. Con memoria istruttoria ex art. 18, comma 1, Delibera 173/07/CONS tempestivamente depositata, Telecom Italia deduceva che "*nulla è presente nel sistema Pitagora fonia, sistema di dialogo certificato tra Telecom e gli altri operatori, in quanto la numerazione 06. [REDACTED] 1745 è una numerazione nativa Wind*".

1.d. Con memoria 20.9.2011 l'utente replicava alle difese di Tiscali, preliminarmente contestando le modalità di invio della predetta memoria, a mezzo email anziché a mezzo del servizio postale come disposto dalla nota di avvio del procedimento di questo Corecom Lazio del 1.8.2011. Nel merito, l'utente contestava quanto affermato da Tiscali secondo cui il modulo per la N.P. sarebbe stato inviato solo in data 26.4.2011, smentendo l'assunto con prova documentale dell'invio del predetto modulo, a mezzo fax, il 23.2.2011 (doc. 1 e 2 memoria difensiva); contestava le altre difese di Tiscali ed insisteva nelle domande proposte.

1.e. All'udienza di discussione ex art. 16 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS entrambe le parti si riportavano alle proprie richieste e difese; il Legale Istruttore, dato atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza proposta nei confronti di Tiscali soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Deve invece essere dichiarata inammissibile ogni domanda dall'utente proposta nei confronti di Wind, per difetto dei presupposti di cui all'art. 14 del Regolamento, per non essere stata parte del precedente procedimento per il tentativo di conciliazione, né citata come parte nell'istanza di definizione.

B. Nel merito.

La lunga e in parte contraddittoria esposizione dell'utente e della stessa Tiscali, impongono una breve ricostruzione dei fatti al fine di circoscrivere ed inquadrare correttamente la materia del contendere.

Può ritenersi provato, attraverso le produzioni documentali di entrambe le parti, che i fatti si siano svolti come segue:

a) il 23.2.2011 l'utente sottoscriveva con Tiscali il contratto "OfficeOne 2 linee" che prevedeva l'attivazione provvisoria di 2 linee voce, e contestualmente sottoscriveva ed inviava a Tiscali il modulo per la N.P. delle linee Wind nn. 06. [REDACTED] 1705 e 06. [REDACTED] 1745 e del servizio adsl;

b) il 11.4.2011 l'utente subiva la disattivazione delle linee Wind e del servizio adsl, senza che Tiscali provvedesse alla contestuale attivazione delle numerazioni provvisorie o alla N.P. delle numerazioni Wind, sicché l'utente rimaneva privo di qualsivoglia servizio (voce + adsl) dal 11.4 al 18.4.2011, data in cui veniva ripristinata la piena funzionalità del servizio adsl e venivano attivate le 2 numerazioni provvisorie Tiscali;

c) il 15.6.2011 (vedi screenshot interfaccia Olo Gateway e screenshot sistema Trouble Ticketing Tiscali; reclami utente) Tiscali ultimava la portabilità della numerazione 06. [REDACTED] 1705; il 17.6.2011 l'utente inoltrava reclamo con il quale segnalava il parziale malfunzionamento dell'utenza in entrata, che veniva risolto il 6.7.2011;

d) il 26.7.2011 (vedi screenshot interfaccia Olo Gateway e screenshot sistema Trouble Ticketing Tiscali; reclami utente) Tiscali ultimava la portabilità della numerazione 06. [REDACTED] 1745; il 27.7.2011 l'utente inoltrava reclamo con il quale segnalava il parziale malfunzionamento dell'utenza in entrata, che veniva risolto l' 8.9.2011.

Così correttamente ricostruita la vicenda contrattuale de quo, passiamo ora alla disamina delle singole domande proposte dall'utente.

2.b.1. Sulla ritardata portabilità delle utenze; sul loro malfunzionamento; sull'interruzione dei servizi voce e adsl; sulla ritardata attivazione delle linee provvisorie; sull'anticipata disattivazione di una linea provvisoria.

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.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Tiscali, una sintetica descrizione del complesso quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano.

La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante *“conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui “[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non

giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni".

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, in cui assumono rilievo la Delibera n. 274/07/CONS, il cui art. 18 bis definisce le modalità di migrazione di un cliente tra operatori (da OLO ad altro OLO, o da OLO a Telecom Italia); la Delibera n. 41/09/CIR (che modifica le procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS), il cui art. 1 riduce la durata della fase 2 (inizialmente fissata dalla delibera 274/07/CONS in 10 o 20 giorni lavorativi a seconda del servizio da migrare, a 5 giorni lavorativi a partire dal 1.3.2010); la Delibera n. 52/09/CIR (Modalità di implementazione del codice segreto nell'ambito delle procedure di migrazione) il cui art. 1 definisce le modalità di generazione del codice segreto e quelle di utilizzo nelle procedure di migrazione.

In particolare, la complessa normativa testè citata suddivide la migrazione in 3 Fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti "Donating", cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e "Recipient", cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare).

In particolare, nella Fase 1 l'utente aderisce ad una offerta commerciale del *Recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *Donating*. Nella Fase 2 il *Recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *Donating* e quest'ultimo procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*), fornendo l'esito delle stesse al *Recipient* entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il *Donating* può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, un KO. Nella Fase 3 il *Recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Venendo al caso che ci occupa, la portabilità delle utenze fisse da Wind (Donating) a Tiscali (Recipient), richiesta dall'utente a Tiscali il 23.2.2011, è stata espletata solo il 15.6.2011 per la linea 06. [REDACTED] 1705; ed il 26.7.2011 per la linea 06. [REDACTED] 1745.

In entrambi i casi, può affermarsi che Tiscali abbia violato la normativa di legge e quella regolamentare sopra descritta in materia di migrazione di telefonia fissa e, in particolare, il limite temporale di 30 giorni imposto quale regola generale dalla L. n. 40/2007.

Infatti, a fronte di una richiesta di portabilità delle linee fisse formulata dall'utente il 23.2.2011, Tiscali avviava la procedura per l'attivazione della N.P. delle linee Wind solo in data 1.6.2011, ben oltre il termine di 30 giorni previsto dalla L. 40/2007 quale termine ultimo per la conclusione del processo medesimo; per inciso, tale termine risulta non rispettato anche in relazione alla diversa prospettazione di Tiscali - rivelatasi priva di fondamento e documentalmente smentita – secondo cui questa avrebbe ricevuto il modulo relativo alla N.P. per la prima volta solo in data 28.4.2011.

Sussiste pertanto la responsabilità di Tiscali ex artt. 1176 c.c. per non avere adempiuto la propria obbligazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata ed ex art. 1218 c.c. per il

ritardo nell'adempimento, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per la ritardata migrazione.

Ne discende il diritto dell'utente all'indennizzo per la ritardata migrazione di entrambe le linee fisse.

Sulla misura dell'indennizzo, non può accogliersi la quantificazione operata dall'utente, che mira ad ottenere il risarcimento del danno asseritamente subito, per la liquidazione del quale il Corecom è incompetente ex art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti.

Nel fissare la misura dell'indennizzo spettante, deve infatti farsi necessario riferimento a quanto disposto dall'art. 2 Allegato A al Regolamento di cui Delibera n. 73/11/CONS il quale dispone che *“Il presente regolamento stabilisce i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti finali, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento”* e che *“Resta salva l'applicazione, nella decisione delle controversie ai sensi del comma 1, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli di cui al presente regolamento, indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti”*.

Va altresì ricordato che l'approvazione del regolamento trova la sua principale e più recente base giuridica nell'articolo 84 del Codice delle Comunicazioni invocato dallo stesso utente e richiamato nella relazione introduttiva al provvedimento di adozione del “Regolamento Indennizzi” a mente del quale *“l'Autorità, ai sensi dell'articolo 1, commi 11, 12 e 13 della legge 31 luglio 1997, n. 249, adotta procedure extragiudiziali trasparenti, semplici e poco costose per l'esame delle controversie in cui sono coinvolti i consumatori e gli utenti finali, relative alle disposizioni di cui al presente Capo, tali da consentire un'equa e tempestiva risoluzione delle stesse, prevedendo nei casi giustificati un sistema di rimborso o di indennizzo”* (in Parte II.i. La base giuridica del provvedimento, di cui alla medesima Delibera n. 73/11/CONS); e che, come ancora si legge nella parte II.vi. della menzionata relazione, (Principio di equità e proporzionalità), *“In applicazione dei più volte richiamati principi di proporzionalità ed equità, si ritiene ragionevole differenziare le misure degli indennizzi applicabili alla clientela business, da intendersi come quei soggetti che stipulano il contratto per finalità professionali o imprenditoriali. Ebbene non sembra potersi dubitare del fatto che per tali tipologie di clientela i disservizi che comportano assenza del servizio sono suscettibili di arrecare pregiudizi economici sicuramente superiori rispetto ad un cliente-consumatore, tanto da giustificare l'applicazione delle misure minime d'indennizzo in misura doppia”*.

La misura dell'indennizzo spettante deve dunque essere fissata entro tali precisi limiti, secondo quanto stabilito dal contratto (dalla carta servizi, dalle condizioni generali) o dal Regolamento di cui alla Delibera n.73/11/CONS, senza alcuna possibilità di modificare gli importi unitari così individuati, -se non con le maggiorazioni univocamente individuate dal Regolamento stesso- quando le fattispecie concrete rientrino nelle tipologie di inadempimento ivi contemplate.

Pertanto, considerato che la Carta Servizi Tiscali prevede un indennizzo di € 5,16 pro/die a prescindere dal tipo di utenza (residenziale o business); e che il combinato disposto di cui agli artt. 6, comma 1, e art. 12, comma 2 Allegato A Delibera n. 73/11/CONS prevede un indennizzo di € 10,00 pro/die, tale ultima misura, più favorevole all'utente, è quella da applicarsi al presente caso.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo di € 820,00 per la ritardata migrazione della linea 06.■■■■1705 (portabilità richiesta il 23.2.2011, espletata il 15.6.2011, con nn. 112 giorni di ritardo, cui vanno detratti 30 giorni di cui alla L. n. 40/2007, per complessivi 82 giorni di ritardo cui commisurare l'indennizzo ad € 10 pro/die); nonché ad ulteriori € 1.230,00 per la ritardata migrazione della linea 06.■■■■1745 (portabilità richiesta il 23.2.2011, espletata il 26.7.2011, con nn. 153 giorni di ritardo, cui vanno detratti 30 giorni di cui alla L. n. 40/2007, per complessivi 123 giorni di ritardo cui commisurare l'indennizzo ad € 10 pro/die).

L'utente ha altresì diritto ai seguenti ulteriori indennizzi:

- per l'interruzione del servizio adsl, dal 11.4 (data del distacco) al 18.4.2011 (data del ripristino), per complessivi € 80,00 (ex artt. 6, comma 2, e art. 12, comma 2 Allegato A Delibera n. 73/11/CONS);
- per l'interruzione del servizio voce sulla linea 06.■■■■1705, dal 11.4 (data del distacco) al 18.4.2011 (data dell'attivazione delle numerazioni provvisorie native Tiscali), per complessivi € 80,00 (ex artt. 6, comma 2, e art. 12, comma 2 Allegato A Delibera n. 73/11/CONS);
- per l'interruzione del servizio voce sulla linea 06.■■■■1745, dal 11.4 (data del distacco) al 18.4.2011 (data dell'attivazione delle numerazioni provvisorie native Tiscali), per complessivi € 80,00 (ex artt. 6, comma 2, e art. 12, comma 2 Allegato A Delibera n. 73/11/CONS);
- per la ritardata attivazione delle 2 linee provvisorie con numerazioni native Tiscali, dal 23.2.2011 (data della richiesta) al 18.4.2011 (data dell'attivazione), detratti 50 giorni utili per la lavorazione della richiesta come da art. 2.2. Carta Servizi, per complessivi 4 giorni di ritardo, quantificati in € 60,00 per ciascun servizio fonia, e così in totale € 120,00 calcolati ex artt. 3, comma 1 e art. 12, comma 2, Allegato A Delibera n. 73/11/CONS;
- per la disattivazione di entrambe le linee provvisorie il 28.6.2011, nonostante la linea 06.■■■■1745 non fosse ancora stata attivata da Tiscali (attivazione espletata il 26.7.2011), privando così l'utente, di fatto, dell'uso di una seconda utenza a fronte del contratto che ne contemplava due, si riconosce l'indennizzo di € 420 per il periodo che va dal 28.6.2011 al 26.7.2011, calcolato ex artt. 4, comma 1 e art. 12, comma 2, Allegato A Delibera n. 73/11/CONS.

Sul dedotto parziale malfunzionamento in entrata di entrambe le numerazioni migrate, la relativa domanda di indennizzo deve essere rigettata nel merito, in quanto dalla documentazione prodotta in sede di procedimento d'urgenza prot.n. 703/11, la responsabilità sembrerebbe doversi ascrivere all'operatore Wind.

2.b.2. Sulla domanda di rimborso / storno delle fatture emesse da Tiscali.

L'utente ha chiesto *"l'azzeramento dei costi di attivazione (€ 100,00) e lo storno e/o il rimborso degli importi di cui alle fatture n. ■■■■ del 1.5.2011 di € 215,13 e n. ■■■■ del 1.7.2011 di € 118,47"* (nonché della fattura di chiusura emessa da Wind: tale domanda, come spiegato nella premessa in rito, è inammissibile nell'ambito del presente procedimento, nel quale Wind non è parte), in quanto riferibili a periodo in cui la portabilità non era stata espletata ed i servizi richiesti non erano stati attivati.

Nel ricordare che, anche nel caso in cui l'utente abbia scelto – quale modalità di pagamento delle fatture - l'addebito diretto in conto corrente, costituisce pur sempre suo preciso onere probatorio

quello di provare l'avvenuto pagamento, mediante produzione dell'estratto conto da cui risulti l'addebito, ai fini dell'accoglimento della domanda di rimborso, onere probatorio rimasto inadempito, si rileva, in ogni caso – ai fini dell'eventuale storno - che, relativamente alla fattura n. ■■■ del 1.5.2011 di € 215,13, l'utente ne ha prodotto la sola prima pagina, così impedendo l'analisi della fattura stessa e degli addebiti ivi esposti, e dunque precludendo qualsiasi pronuncia in merito; quanto alla fattura n. ■■■ del 1.7.2011 di € 118,47, di cui Tiscali ha prodotto copia integrale (a fronte della produzione dell'utente limitata alla sola prima pagina), lo storno richiesto non può essere accordato, posto che tale fattura reca – quale unico addebito – il canone per il servizio adsl per il periodo 1.7.2011 – 31.8.2011, periodo in cui il servizio risultava funzionante.

2.b.3. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha dedotto e provato di avere inviato numerosi reclami a Tiscali, per la segnalazione dei vari ritardi e disservizi subiti, chiedendo la condanna di Tiscali al pagamento di un indennizzo di € 320,00 per la mancata risposta al reclamo del 11.4.2011, avente ad oggetto l'interruzione dei servizi voce e adsl e la mancata attivazione dei numeri provvisori; nonché di € 800,00 per la mancata risposta al reclamo del 20.6.2011 avente ad oggetto la mancata portabilità del numero 06.■■■1745.

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 (45 giorni: art. 3.3. Carta Servizi) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e dell'art. 6.1. Carta Servizi.

Alla luce di tale premessa normativa, la domanda di indennizzo proposta dall'utente per la mancata risposta ai reclami citati non può essere accolta: il reclamo del 11.4.2011, infatti, è stato accolto da Tiscali per comportamento concludente, posto che quanto ivi lamentato dall'utente (interruzione dei servizi voce e adsl e mancata attivazione dei numeri provvisori) ha trovato esecuzione in data 18.4.2011, con l'attivazione del servizio adsl e delle 2 numerazioni provvisorie; mentre il reclamo del 20.6.2011 è stato anch'esso accolto da Tiscali per comportamento concludente, mediante l'espletamento della portabilità del numero 06.■■■1745, oggetto del reclamo, avvenuto il 26.7.2011. In entrambi i casi i reclami sono stati accolti entro il termine massimo fissato dalla legge e dal contratto, ovvero in 45 giorni dal loro ricevimento.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga

conto “del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e del grado di partecipazione di entrambe, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■■■ Caruso sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■■■ Caruso in data 28 giugno 2011.

La società Tiscali Italia ■■■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- i. € 820,00= (ottocentoventi/00=) per la ritardata migrazione della linea 06.■■■■■1705 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- ii. € 1.230,00= (milleduecentotrenta/00=) per la ritardata migrazione della linea 06.■■■■■1745 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- iii. € 80,00= (ottanta/00=) per l'interruzione del servizio adsl dal 11.4 al 18.4.2011 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- iv. € 80,00= (ottanta/00=) per l'interruzione del servizio voce sulla linea 06.■■■■■1705 dal 11.4 al 18.4.2011 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

v. € 80,00= (ottanta/00=) per l'interruzione del servizio voce sulla linea 06.■■■■1745 dal 11.4 al 18.4.2011 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

vi. € 120,00= (centoventi/00=) per la ritardata attivazione delle 2 linee provvisorie con numerazioni native Tiscali, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

vii. € 420,00 per l'illegittima disattivazione di una linea provvisoria, anteriormente all'attivazione della linea 06■■■■1745, oggetto di migrazione, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

viii. € 100,00= (cento/00) a titolo di spese di procedura.

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, lett. 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 comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 30 novembre 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto