

DELIBERA n° 75 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX / TISCALI ITALIA S.p.A./TELECOM ITALIA S.P.A

GU14 / 51 / 2018

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA

nella seduta del 10/06/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM SICILIA per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

VISTO il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA l’istanza di definizione della Sig.ra XXXXXXXXX acquisita il 29.01.2018 *prot. n°5164*;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA la posizione dell’istante:

La Sig.ra XXXXXXXXX introduceva la presente controversia a seguito del mancato rientro in Telecom con il suo numero telefonico storico XXXXXXXXXXXX.

Nello specifico: l’utente, in data 27.04.2017, aderiva telefonicamente all’offerta Tiscali Fibra Full mediante registrazione vocale e in data 10.05.2017 reinviava, a mezzo fax, il relativo contratto di abbonamento sottoscritto. Il 23 maggio 2017, l’utente segnalava alla Tiscali disservizi sulla linea. In data 24 maggio 2017, l’utente a mezzo A/R, esercitava il diritto di recesso-ripensamento poiché Tiscali non provvedeva ad attivare il servizio richiesto, restituendo anche il relativo modem. Nell’immediatezza, la Sig.ra Costanza contattava telefonicamente la Tim, al fine di poter rientrare con il vecchio numero storico. A tal proposito la Tim, le attivava un nuovo contratto con una nuova numerazione “provvisoria” (YYYYYYYYYYY), nell’attesa che venisse portato a termine il processo di migrazione con il suo vecchio numero. Anche a mezzo fax, inviato in data 16.06.2017, l’utente richiedeva a Tim il rientro con il vecchio numero XXXXXXXXXXXX ed inviava il codice di migrazione. Contestualmente, sempre a mezzo fax, chiedeva a Tim il recesso dall’utenza telefonica sul numero “provvisorio”.

In data 28.09.2017 l’istante proponeva reclamo a mezzo PEC e fax alla Tiscali con il quale contestava la mancata attivazione della proposta contrattuale Fibra Full, nonché le bollette emesse; in data 29 settembre 2017 inviava, via PEC e fax, alla Telecom richiesta di riattribuzione del suo numero storico 095.741121 e contestava l’importo di € 49.00 quale costo di attivazione della “*Tim Smart*”.

In sintesi: Tiscali, nonostante il recesso ed il reclamo, ha continuato ad emettere fatture per servizi mai forniti. Tim, nonostante il reclamo, non ha mai provveduto al ripristino della vecchia numerazione come promesso, continuando ad emettere fatture in relazione al nuovo numero.

A seguito dell'esito negativo del tentativo di conciliazione, l'utente proponeva istanza di definizione con la quale chiedeva:

A Tiscali

- 1) Il rimborso della prima fattura, poiché non ha usufruito di alcun servizio;
- 2) Annullamento fatture successive al recesso;
- 3) L'indennizzo di euro 700,00 per assenza del servizio nei 14 gg. successivi alla sottoscrizione del contratto, per mancato ripristino della situazione quo ante e perdita della numerazione storica.

A Tim:

- 4) Rimborso del contributo attivazione "*tim smart*" – Fattura n. RV03859566 dell'01.08.17;
- 5) Sostituzione - senza spese – dell'attuale numerazione con la precedente numerazione 095/7461121;
- 6) Indennizzo € 700,00 per mancata tempestiva riattribuzione precedente numerazione e conseguente perdita della stessa.

CONSIDERATA la posizione degli operatori:

Tiscali, con A/R del 7 dicembre 2017, asseriva che il recesso operato dall'istante con A/R del 24.05.2017 non poteva considerarsi valido ai sensi dell'art. 52 CdC, poiché intervenuto oltre il termine di legge di 14 gg. dalla sottoscrizione. Inoltre, sosteneva che non era loro pervenuta alcuna richiesta di migrazione né da parte di Tim né da parte di altro gestore, pertanto, vi era un insoluto di € 216,97 per il servizio attivato. Nella propria memoria difensiva del 22.02.18, Tiscali nel contestare le pretese dell'istante, ribadiva che l'istante aveva concluso il contratto di abbonamento in data 27.04.2017 mediante registrazione vocale e che il servizio richiesto, veniva attivato in data 19.05.2017. In data 23.05.2017 Tiscali riscontrava disservizi sulla linea a seguito della segnalazione dell'utente e in data 05.06.2017 l'assistenza tecnica chiudeva il ticket per assenza del portante, dopo aver constatato che il modem era stato restituito alla Tiscali in data 01.06.2017.

Telefonicamente in data 01.06.2017, e successivamente tramite sms del 12.06.2017, Tiscali comunicava alla ricorrente il codice di migrazione.

Telecom Italia S.P.A di converso, nella missiva del 29.09.2017 indirizzata alla ricorrente, in risposta alla segnalazione del 25.09.2017, invitava l'utente al

pagamento dell'importo di € 101,67 quale costo di attivazione della nuova utenza YYYYYYYYYY. Nella propria memoria difensiva del 23.03.2018 rilevava che la vecchia utenza XXXXXXXXXXX dal 19.05.2017 era gestita da altro OLO a seguito della richiesta di migrazione della Tiscali. Inoltre, sosteneva che non risultavano richieste di rientro in TIM tramite *Verbal Order* e che l'utenza n.YYYYYYYYYY era attiva dal 31.05.2017 a seguito di richiesta del 25.05.17.

CONSIDERATA la motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, per le seguenti motivazioni.

Secondo la Delibera 520/15/CONS, All. A: "... 4. *Il contratto si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questi comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo aver preso visione della conferma dell'offerta, di cui ai punti 2 e 3. Detta comunicazione può essere resa anche su supporto durevole, ad es. tramite e-mail o sms, ovvero mediante accettazione telematica...*".

Secondo le Condizioni Generali di Contratto (Tiscali) di cui al num. 2.4, il "*contratto si considera perfezionato nel momento in cui Tiscali comunicherà al Cliente l'accettazione della proposta (anche per via telematica, telefonica o via sms) o con l'attivazione del servizio*".

A perfezionamento della richiesta vocale, a mezzo fax in data 10.05.2017, l'istante reinviava a Tiscali, il modulo contrattuale sottoscritto. Solo da tale momento, il contratto può ritenersi concluso. Dalle stesse schermate del terminale Tiscali, si evince che il servizio viene effettivamente attivato a far data dal 19.05.2017. Ragion per cui, il recesso effettuato dalla ricorrente, in data 24.05.2017 a mezzo A/R, è da ritenersi intervenuto, ai sensi dell'art. 52 Codice del Consumo, nel termine di 14 gg.. Pertanto, la richiesta dell'istante avanzata nei confronti di Tiscali di cui al punto **1)** di rimborso della prima fattura, poiché non ha usufruito di alcun servizio, merita accoglimento; per l'effetto, quale conseguenza naturale del recesso, merita accoglimento anche la richiesta di cui al punto **2)** di annullamento delle fatture, emesse dalla Tiscali, successivamente al recesso. La richiesta di cui al punto **3)** di indennizzo di € 700,00 per assenza del servizio nei 14 gg. successivi alla sottoscrizione del contratto, per mancato ripristino della situazione quo ante e perdita della numerazione storica, alla luce dei fatti, non può essere accolta. A tal proposito,

si sottolinea che il contratto Tiscali viene attivato in data 19.05.2017 e la prima ed unica segnalazione tracciabile relativa a disservizi risale al 23.05. 2017. Il recesso da parte dell'utente avviene in data 24.05.2017.

In relazione alle richieste avanzate nei confronti della Tim, si precisa quanto segue: *In primis*: si evidenzia che Tim non ha mai risposto al reclamo del 29.09.2017 con il quale l'istante chiede la riattribuzione del vecchio numero. Soltanto nella memoria difensiva del 23.03.2018 Tim prende formalmente una posizione e si limita nel sostenere che la vecchia utenza è gestita da altro OLO dal 19.05.2017, che non risultano richieste di rientro in Tim tramite Verbal Order e che il nuovo numero risulta attivato a seguito di richiesta del 25.05.2017.

Considerata:

a) la mancata prova della richiesta di attivazione del nuovo numero; b) la mancata contestazione in merito alle richieste formulate dall'utente a mezzo fax inviate in data 16.06.2017, con il quale l'utente ha chiesto il rientro con il vecchio numero XXXXXXXXXXXX e il recesso dall'utenza telefonica sul numero "provvisorio"; c) l'inerzia nei confronti del reclamo del 29.09.2017, in virtù del principio espresso dall'art. 115, co.1, c.p.c. poiché non specificatamente contestate da parte del gestore, denotano la responsabilità contrattuale dello stesso secondo le regole di cui all'art.1218 c.c. Pertanto, la richiesta di rimborso del contributo di attivazione *Tim Smart*, relativo alla nuova numerazione, di cui al punto 4) merita accoglimento, stante anche il recesso attivato il 16.06.2017 dalla Sig. XXXXXXXXXXX, a riprova del fatto che il nuovo numero fosse provvisorio. Nel merito, la richiesta di cui al punto 5) di sostituzione - senza spese - dell'attuale numerazione con la precedente numerazione 095/7461121, è inammissibile, poiché esula dalle competenze di questo Co.Re.Com, ai sensi dell'art. 19, co. 4 del "Regolamento". La richiesta di indennizzo di cui al punto 6), trova parziale accoglimento: l'istante lamenta la mancata migrazione da parte di Tim.

In base alla regolamentazione tecnica di settore (Delibere Agcom n.35/10/CIR e n.274/07/CONS) la procedura di migrazione/portabilità deve essere attivata dall'operatore *recipient* (nella fattispecie Tim). Tim, ai sensi del citato art. 1218 del c.c., ha l'onere di provare l'impossibilità non imputabile a propria colpa, della mancata portabilità/migrazione e mancata attivazione/disattivazione dei servizi telefonici in merito all' utenza di cui si discute. Si ravvisa nella condotta della Tim

una gestione negligente del cliente atteso che il mancato avvio della procedura di portabilità del numero così come l'inerzia perdurante in seguito al reclamo, hanno concorso a determinare il disagio patito dall'utente e a prolungarlo nel tempo, atteso che il numero provvisorio si è di fatto tramutato nel nuovo numero definitivamente assegnato al cliente. Nella fattispecie, la disposizione del Regolamento Indennizzi da prendere in riferimento è l'art.6 co.1 Delibera n.73/11/CONS, la quale prevede l'indennizzo giornaliero di € 5,00 nel caso di omessa o ritardata portabilità del numero fisso. L'inadempienza da parte della Tim, nel caso *de quo*, decorre dal 29 settembre 2017 (giorno del reclamo – momento in cui l'utente ha manifestato nuovamente il proprio interesse alla portabilità del numero -) al 31 ottobre 2018 (udienza di conciliazione) ed è pari a complessivi 397 giorni. Tale ammontare tuttavia non può essere riconosciuto per intero, in quanto è necessario valutare un dato fattuale che ha ridotto sensibilmente il disagio patito dall'utente conseguentemente alla mancata migrazione: l'attivazione della linea "provvisoria" è risultata comunque funzionale alla fruizione della linea telefonica. Ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito. Pertanto, in ossequio a detti principi, si ritiene equo e proporzionale al disagio conseguente alla parziale fruizione dei servizi a causa della mancata migrazione, un indennizzo decurtato del 50 % dell'ammontare sopra computato.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, *arch. Francesco Di Chiara*, il Comitato all'unanimità dei presenti

DELIBERA

Di accogliere parzialmente, per i motivi sopra indicati, le istanze della Sig.ra XXXXXXXXX nei confronti della società Tiscali Italia S.p.A., come di seguito specificato:

1. Rimborso di € 48,40 relativa alla prima fattura n.171212422 del 02.06.17 con Codice Cliente II1DRYEQ11T8BI e Numero Cliente 439462390 e per l'effetto l'annullamento delle fatture successive al recesso:
2. Rimborso di € 39,89 relativo alla fattura n. 171694231 del 02.08.2017 con Codice Cliente II1DRYEQ11T8BI e Numero Cliente 439462390;
3. Storno della fattura n. 172343890 del 02.10.17 di € 41,89 e della fattura n.172846112 del 02.12.17 di € 41,89, oltre al ritiro a cura della Tiscali della eventuale pratica di recupero credito.
4. Rigetto di ogni altra istanza proposta nei confronti dell'operatore Tiscali Italia S.p.A.

Di accogliere parzialmente, per i motivi sopra indicati, le istanze della Sig.ra XXXXXXXXX nei confronti della Telecom Italia S.P.A. il quale è tenuto a:

1. Rimborso il contributo di attivazione tim smart di € 49,00 riportato nella Fattura n. RV03859566 dell'01.08.17;
2. Corrispondere la complessiva somma di € 992,50 ai sensi dell'art.7 co.1 Delibera n.73/11/CONS, decurtata già del 50%.
3. Rigetto di ogni altra istanza proposta nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A.

Ai sensi dell'art. 19 comma 3, del "*Regolamento*" il presente provvedimento costituisce un ordine dell'*Autorità* ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

Le società convenute sono tenute, inoltre, a comunicare a questo CORECOM SICILIA l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, del "*Regolamento*".

Il presente provvedimento 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 del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 10/06/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone



Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente della *Segreteria CORECOM SICILIA*

arch. Francesco Di Chiara

