Verbale n. 23 Adunanza del 20 ottobre 2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 20 del mese di ottobre alle ore 11,00 in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, Tiziana MAGLIONE, vicepresidente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 36 – 2014

Oggetto: Definizione della controversia GU14 194/2013 –XXX / TISCALI ITALIA XXX

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'art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza presentata in data 29.07.2013 con cui il Sig. XXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società TISCALI ITALIA XXX (di seguito, TISCALI) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 29.07.2013 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 4/01/2013 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 5 novembre 2013;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. **Oggetto della controversia**

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

a) Che a partire dal 4/02/2013 la linea n. XXX, fino in allora gestita da Infostrada, cessava di funzionare;

b) Che in seguito ai contatti telefonici con l'operatore Infostrada il ricorrente apprendeva che l'utenza era migrata in Tiscali;

c) Che, non avendo l'utente aderito ad alcuna forma di contratto, lo stesso inviava a Tiscali in data 6.02.2013 fax di reclamo con richiesta di immediata riattivazione del servizio;

d) Che in seguito alla richiesta di riallaccio, formulata per il tramite di modulistica GU5 presso questo Corecom, Tiscali indicava codice di migrazione privo dei requisiti indispensabili per effettuare la stessa;

e) visto il perdurare dello stato di mancanza della linea, il ricorrente rinunciava alla numerazione oggetto di contenzioso, dandone notizia a questo Corecom con fax del 28/03/2013;

f) che, infine, la numerazione in oggetto era nella titolarità dell'istante da oltre 40 anni.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

i. Indennizzo per assenza linea voce e dati dal 4/02/2013;

ii. Indennizzo per perdita numerazione;

iii. Indennizzo per mancata risposta al fax di contestazione del 6/02/2013;

iv. Corresponsione Euro 100,00 per spese procedurali.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- Che in data 27.11.2011, mediante registrazione vocale, il Sig. XXX, espressamente autorizzato dal Sig. XXX, richiedeva l'attivazione di un pacchetto di servizi ADSL e Voce sull'utenza telefonica con numerazione XXX;

- Che avendo ricevuto KO alla migrazione da Infostrada, Tiscali richiedeva al cliente di comunicare nuovo codice di migrazione;

- Che in data 29.12.0211 il Sig. XXX inviava copia di fattura del Gestore Infostrada dalla quale si evinceva la numerazione esatta sulla quale attivare il servizio e il codice di migrazione corretto;

- Che in data 10.01.2012 Tiscali provvedeva ad inviare al Sig. XXX, in ottemperanza alla delibera 664/06/CONS, la c.d. welcome pack, relativa al contratto in precedenza stipulato;

- Che in data 17.02.2012 Tiscali consegnava il modem al Sig. XXX;

- Che la richiesta di acquisizione della numerazione mediante processo di NP pura si perfezionava in data 5.02.2013;

- Che in seguito a provvedimento temporaneo adottato da questo Corecom del 6.03.2013, Tiscali comunicava in data 7.03.2013 il codice segreto per poter rientrare in Infostrada;

- Che in data 19 marzo 2013 Tiscali inviava comunicazione scritta all'istante, e pertanto entro i 45 giorni previsti dalla Carta dei servizi

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore respinge le richieste di indennizzo e chiede che al ricorrente vengano addebitate le spese di procedimento GU14, avendo lo stesso rifiutato l'offerta di Euro 400,00 effettuata da Tiscali in sede di procedimento UG:

Con successiva memoria di replica del 17.09.2013 il sig. XXX, nel ricostruire la vicenda in oggetto, disconosceva di aver mai ricevuto alcuna comunicazione da parte della compagnia telefonica ai sensi della Delibera 664/06 CONS.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

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

B) Nel merito

B. 1 Sulla ricostruzione della vicenda

Al fine di fare chiarezza su quanto oggetto di odierna contestazione, occorre sinteticamente ricostruire i passaggi relativi alla vicenda sottoposta all'attenzione di questo Ufficio, così come desumibili dalla lettura comparata delle memorie depositate dalle parti.

Il Sig. XXX, odierno ricorrente, fin tanto che non si sono svolti i fatti contestati, è stato **titolare di n. 2 utenze** attive presso la società Wind Tecomunicazioni XXX, e cioè la n. XXX, attiva presso la sua residenza in XXX, e la n. XXX attiva presso l'immobile di via XXX concesso in locazione al Sig. XXX.

In data 27.11.2011 Tiscali, tramite verbal ordering, registrava adesione da parte del Sig. XXX per la Number Portability della numerazione XXX intestata al Sig. XXX e allora attiva in XXX, ovvero presso l'immobile concesso in locazione dall'odierno ricorrente.

In seguito a bocciatura dell'operazione di migrazione ricevuta dall'OLO (Wind Telecomunicazioni), Tiscali avrebbe richiesto al cliente sig. XXX il nuovo codice di migrazione, che sarebbe pervenuto attraverso copia di parte di una fatturazione emessa da Wind, dalla cui lettura emerge come graficamente indicata con una freccia l'utenza XXX, utenza anch'essa intestata al Sig. XXX ma diversa da quella precisata al momento del verbal ordering e corrispondente alla residenza di quest'ultimo in XXX.

Portato a compimento il processo di N.P.con migrazione del numero verso Tiscali, intestazione dell'utenza al sig. XXX e trasloco della numerazione all'indirizzo di XXX, in data 5.02.2013, il Sig. XXX si avvedeva della mancata funzionalità della linea XXX in uso presso la propria residenza di via XXX e inviava pertanto reclamo a Tiscali con disconoscimento del contratto e richiesta di riattivazione immediata.

In seguito a provvedimento temporaneo adottato da questo Corecom del 6.03.2013, Tiscali comunicava a questo Corecom in data 7.03.2013 il codice segreto per poter rientrare in Infostrada. Analoga comunicazione veniva inviata al sig. XXX in data 19.03.2013.

Con fax del 15.03.2013 il ricorrente, con riferimento alla suddetta memoria, contestava che il codice di migrazione risultava incompleto in quanto carente del codice COS e del carattere di verifica e pertanto causa di KO da parte di Wind Infostrada.

Infine con fax del 28.03.2013 il sig. XXX, come rappresentato, segnalava di aver dovuto procedere all'attivazione di altra numerazione per far fronte al perdurante disagio con contestuale rinuncia al GU5.

Tutto ciò premesso si osserva quanto segue :

La società evidenzia di aver provveduto all'attivazione del servizio mediante processo di Number Portabilità pura sulla linea intestata al Sig. XXX in forza di regolare registrazione telefonica del consenso espresso dal Sig. XXX, espressamente autorizzato dal Sig. XXX. A

sostegno della propria posizione, produce in atti file audio contenete la suddetta registrazione.

Nel corso della suddetta conversazione emerge che il Sig. XXX ha chiesto l'attivazione del servizio sulla linea XXX dopo aver indicato i propri dati anagrafici e confermato di essere autorizzato dal titolare della linea, Sig. XXX, di cui "*non ricordava il nome di battesimo".* In tale circostanza l'operatore non chiedeva nessuna altra informazione relativa all'intestatario dell'utenza, quali ad. esempio, dati anagrafici, codice fiscale, residenza ecc.

Come premessa di carattere generale è opportuno evidenziare che, in base alla normativa vigente, per l'attivazione di un servizio di comunicazione elettronica vale il principio generale per cui l'operatore, prima di erogare il servizio, deve acquisire il consenso inequivoco del titolare della linea telefonica.

Tale assunto è stato fatto proprio dalla stessa Tiscali, le cui condizioni generali di contratto al punto 2.7 espressamente dispongono :*Qualora il cliente sia persona diversa dall'intestatario della linea telefonica sulla quale dovrà essere effettuato il servizio, un requisito indispensabile per l'attivazione del servizio è la disponibilità della linea e il consenso dell'intestatario della stessa.*

Va in tal senso evidenziato che, secondo i principi generali in materia di rappresentanza negoziale, il consenso può essere manifestato anche attraverso un rappresentante dell'interessato.

Soccorre a tal fine l'art. 1388 c.c., secondo il quale : *Il contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse del rappresentato, produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato".* Inoltre la procura, secondo il disposto dell'art. 1392 c.c., può essere rilasciata con le stesse forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere, e quindi, nel caso di specie, anche verbalmente, non essendo prevista, per il perfezionarsi del contratto di somministrazione di servizi telefonici la forma scritta né *ad substantiam né ad probationem*.(cfr Delibera AGCOM n. 655/07/CONS)

Può verificarsi tuttavia che il negozio giuridico venga stipulato dal cd. *falsus procurator,* ovvero colui che ha agito come rappresentante senza averne il potere.

Stando alle norme brevemente richiamate quindi, il contratto sarebbe stato stipulato, secondo la ricostruzione fornita dalla Società Tiscali, da un "rappresentante apparente" e il terzo, ovvero Tiscali, avrebbe maturato un legittimo affidamento in ordine alla validità del contratto concluso.

In tal senso occorre riferirsi ai principi sanciti in tema di rappresentanza. In tale ambito la giurisprudenza della Corte di cassazione precisa che "*il principio dell'apparenza del diritto può invocarsi solo in presenza di elementi obiettivi atti a giustificare, in relazione al contratto concluso, l'opinione del terzo che abbia contratto con il falsus procurator in ordine alla corrispondenza tra la situazione apparente e quella reale; tale opinione deve essere ragionevole e cioè non determinata da un comportamento colposo del terzo medesimo il quale non attenendosi ai dettami di legge o a quelli della normale diligenza trascuri di accertarsi della realtà facilmente controllabile e si affidi invece alla mera apparenza incorrendo in errore" (*cfr. Cass. Sez. Un. 8.04.2002 n. 5035).

.Pertanto, a prescindere dalla qualificazione o meno della fattispecie in esame in termini di negozio concluso dal *falsus procurator,* è necessaria una valutazione specifica per appurare

se, rispetto al singolo caso contestato, il gestore abbia utilizzato tutta la diligenza necessaria per non incorrere in una attivazione illegittima del servizio.

In tale ambito va osservato che il terzo (nella fattispecie Tiscali) ha la facoltà (anche se non l'obbligo) di chiedere al rappresentante di giustificare i propri poteri, e ciò anche al fine di adottare tutte le misure necessarie per sostenere la legittimità dei contratti stipulati con soggetti che hanno dichiarato di detenere i necessari poteri di rappresentanza.

Nel caso di specie, dall'ascolto della registrazione vocale emerge, come visto, che l'operatore si limita a chiedere conferma al Sig, XXX di essere autorizzato dal Sig. XXX, senza effettuare alcuna ulteriore indagine con riferimento ai dati sensibili relativi all'intestatario dell'utenza, quali dati anagrafici, di residenza, codice fiscale ecc.

Il comportamento dell'operatore del Call Center denuncia in tal senso mancanza di diligenza, tanto da escludere la possibilità di rinvenire cause di giustificazione e, tanto meno, di invocare, a favore del predetto operatore, la buona fede e il legittimo affidamento sulla bontà del contratto.

A ciò va ad aggiungersi che deve ravvisarsi, nel caso di specie, anche mancanza di diligenza nella gestione dell'ordinativo teso a determinare l'attivazione del servizio .

Invero, a fronte di un *verbal ordering* relativo all'utenza n. XXX, l'operatore ha attivato il servizio sul numero XXX, in quanto lo stesso sarebbe stato successivamente segnalato attraverso l'acquisizione di copia di parte di fatturazione emessa da Wind.

Data la mancanza di coerenza, in relazione al numero telefonico da attivare, fra il dato acquisito al momento della registrazione dell'ordine e quello ottenuto successivamente, sarebbe stato onere dell'operatore, secondo i principi di ordinaria diligenza, verificare con precisione quale fosse l'utenza sulla quale effettuare l'operazione richiesta.

Nemmeno la circostanza, invocata da Tiscali, relativa all'invio, in ottemperanza alla delibera 664/06/CONS, della c.d. welcome pack all'indirizzo del Sig. XXX, può ritenersi a supporto della posizione dell'operatore, in quanto non solo l'istante ha negato di averla ricevuta, ma anche perché Tiscali non ha fornito idonea prova documentale relativa all'avvenuto invio.

Inoltre, per stessa ammissione di Tiscali, il modem e' stato inviato all'indirizzo del sig. XXX, e l'utenza, che originariamente era intestata al Sig. XXX, così come il relativo contratto, è stata intestata al Sig. XXX, come da fattura Tiscali n. 130862871, agli atti, contrariamente al disposto l'art. 1388 c.c, per il quale Il contratto concluso dal rappresentante produce effetti nei confronti del rappresentato e non del rappresentante stesso.

In conclusione, posto il principio generale per cui l'operatore prima di erogare il servizio deve acquisire il consenso univoco del titolare della linea telefonica, risulta la responsabilità dell'operatore Tiscali sia con riferimento alla fase di acquisizione del consenso, sia con riferimento alla successiva fase di gestione dell'ordinativo.

B.2 Sulla interruzione del servizio

La domanda avanzata dal Sig. XXX al punto 1) va accolta per i seguenti motivi:

Il Sig. XXX ha lamentato di aver subito l'interruzione del servizio linea voce e dati dal 4.02.2013, interruzione che si può ritenere protrattasi fino alla data del 28.03.2013, coincidente con la comunicazione a questo Corecom di avvenuta rinuncia alla numerazione in oggetto e pertanto per un periodo complessivo pari a giorni 52.

Posto che l'art. 5 del Regolamento in materia di indennizzi di cui all'Allegato A alla delibera 73/11/CONS, prevede che *"In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a € 5,00 per ogni giorno di interruzione",* appare equo e proporzionale riconoscere un indennizzo giornaliero pari a Euro 10,00, per ogni giorno di indebita interruzione della fornitura del servizio voce e del servizio dati per un totale complessivo pari a Euro 520,00 (€ 5,00X2X52 gg= € 520,00).

B.3 Sulla perdita della numerazione

La domanda avanzata dall'istante al punto 2) va accolta per i seguenti motivi:

Il Sig. XXX, a fronte dell'interruzione del servizio, ha dapprima inviato una lettera di reclamo con fax del 6/02/2013 con richiesta di riattivazione a Tiscali e successivamente, vista l'inerzia dell'operatore, ha presentato a questo Corecom in data 6.03.2013 richiesta di procedura d'urgenza per la riattivazione del suddetto servizio.

A fronte della risposta di Tiscali del 7.03.2013, relativa alla comunicazione del codice segreto da fornire al gestore Wind/infostrada per migrare il servizio, il ricorrente eccepiva con fax del 15.03.2013 che il codice di migrazione riportato dal gestore risultava incompleto in quanto carente del codice COS e del carattere di verifica e pertanto causa di KO da parte di Wind.

La successiva nota Tiscali del 19.03.2013, inviata al sig. XXX, si limitava a ribadire gli stessi contenuti della precedente nota del 7.03.2013.

Al fine di sopperire al perdurante disagio il Sig. XXX comunicava a questo Corecom, con fax del 28.03.2013 di non voler procedere con la N.P. dell'utenza acquisita da Tiscali, essendo costretto, suo malgrado, all'attivazione di altra numerazione.

Pertanto alla luce delle osservazioni precedentemente illustrate, nonché delle circostanze testè esaminate, può ritenersi la responsabilità dell'operatore con riferimento alla perdita della numerazione in oggetto, che l'istante riferisce essere in suo possesso da oltre 40 anni.

Appare quindi equo e proporzionale riconoscere all'istante un indennizzo pari a Euro 1.000,00 ex art. 9 Delibera AGCOM 73/11/CONS, a mente del quale "*L'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari a Euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di Euro 1.000,00".*

B4. Sulla mancata risposta al reclamo

La domanda avanzata dal Sig. XXX al punto 3) va rigettata per i seguenti motivi:

In merito al mancato riscontro al reclamo, Tiscali ha eccepito che la propria Carta dei Servizi al punto 3.3. prevede che il gestore riferisca il risultato degli accertamenti entro un termine massimo di 45 giorni dalla presentazione del reclamo.

Posto che il Sig. XXX inviava a Tiscali fax di reclamo in data 6.02.2013 e la relativa risposta di Tiscali è datata 19.03.2013, e pertanto riscontrata 41 giorni dopo la presentazione del reclamo, si può ritenere che il comportamento dell'operatore sia stato conforme alla condizioni previste dalla carta dei servizi, e conseguentemente si ritiene di rigettare la domanda dell'istante relativa alla liquidazione di un equo indennizzo per mancata risposta al reclamo.

C) Sulle spese del procedimento.

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00 (cento/00) in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

l'**accoglimento parziale** dell'istanza presentata da XXX, domiciliato ai fini del presente procedimento presso XXX contro l'operatore TISCALI ITALIA XXX in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

Corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per interruzione del servizio, la somma di € 520,00;

Corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per perdita della numerazione, la somma di € 1.000,00;

Corrispondere all'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

Rigetta la domanda sub 3) relativa alla mancata risposta al reclamo

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione