

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
G. OLIVERIO/TISCALI ITALIA XXX/TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/300/2015)

Registro Corecom n. 54/2016

IL DIRIGENTE

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”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. G. Oliverio presentata in data 07.04.2015 e la successiva ratifica del sig. Domenico Oliverio in data 21.09.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti degli operatori Telecom Italia XXX, di seguito, per brevità, “Telecom” e Tiscali Italia XXX, di seguito, per brevità, “Tiscali” la ritardata migrazione del servizio ADSL e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Il 19 settembre 2014, l’istante chiedeva la migrazione del servizio ADSL da Tiscali a Telecom, fornendo a Telecom il codice di migrazione;

- b. Dopo circa 30 giorni, non essendosi avviata la procedura, su richiesta di Telecom, effettuava una ulteriore richiesta;
- c. Alla fine di dicembre 2014, la migrazione non era ancora avvenuta e, sempre su suggerimento dell'operatore, effettuava una nuova richiesta;
- d. Il 13 febbraio 2015, la linea telefonica e la linea ADSL si interrompevano. La linea telefonica riprendeva a funzionare dopo poche ore, mentre la linea adsl rimaneva interrotta sino al 20 febbraio 2015, giorno in cui si completò la migrazione;
- e. I numerosi reclami scritti e telefonici erano rimasti senza concreti riscontri;
- f. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 3 marzo 2015, si era concluso con esito negativo.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. Indennizzo per ritardo nella migrazione e per disservizi
- ii. Rimborso delle fatture di Tiscali
- iii. Indennizzo per mancata risposta ai reclami

2. La posizione dell'operatore Tiscali.

Nel merito, l'operatore ha dichiarato che l'istante era titolare dal 30 gennaio 2006 di servizio ADSL associato alla linea telefonica XXXXX80184 e che il servizio ADSL è stato fruito e regolarmente fatturato sino alla sua cessazione avvenuta il 16 febbraio 2015. In ordine alla migrazione, ha precisato di aver ricevuto il 19 settembre 2014 richiesta di migrazione da parte di Telecom, cui lo stesso giorno aveva fornito riscontro positivo. La Fase 3 della richiesta avviata il 29 settembre 2014 non si era conclusa, ed era rimasta in stato "Accettata". Il 24 ottobre 2014 Telecom aveva avviato una nuova procedura, conclusa positivamente in Fase 2 da Tiscali il 30 ottobre 2014. La Fase 3 non era stata avviata, Tiscali aveva mantenuto attivo il servizio sui propri sistemi, garantendone la regolare erogazione, ed aveva informato l'utente il 10 dicembre 2014 e il 28 gennaio 2015. Il 16 febbraio 2015 veniva espletata la Fase 3 e il servizio migrava in Telecom. Infine, precisava che non risultavano pervenute segnalazioni di disservizio nelle more del processo di migrazione.

3. La posizione dell'operatore Telecom.

L'operatore ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità della domanda perché avente natura risarcitoria e perché difforme da quella svolta in sede di conciliazione. Nel merito, rilevata la genericità della domanda risarcitoria e la mancanza di prova a sostegno della pretesa, ha precisato che l'istante aveva chiesto telefonicamente la migrazione del servizio ADSL da Tiscali in data 17 settembre 2014, reiterandola il 23 ottobre. Ha dichiarato di aver ricevuto diverse segnalazioni telefoniche e scritte da parte del cliente e di aver inviato il 31 dicembre 2014 e il 2 gennaio 2015 lettera di annullamento dell'attivazione del servizio per impedimenti tecnici che non consentivano l'espletamento della richiesta. Solo il 7 febbraio 2015 era stato possibile completare la procedura a seguito di rilascio della risorsa da parte di Tiscali, come da risultanze del sistema Pitagora. Da ultimo, evidenziava di aver puntualmente riscontrato le segnalazioni dell'istante.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che, stante la ratifica dell'operato svolto dal sig. G. Oliverio, effettuata dal sig. Domenico Oliverio, all'epoca titolare della linea Telecom, l'istanza soddisfa i

requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Sempre in via preliminare, vengono rigettate le eccezioni sollevate da Telecom di inammissibilità dell'istanza per la natura risarcitoria della domanda, e per la difformità da quella avanzata in sede di conciliazione, perché entrambe infondate.

Quanto alla prima, infatti, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante e delle difese svolte, la domanda può essere interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo, come peraltro espressamente qualificata dall'istante, in conseguenza di eventuali inadempimenti, nella fattispecie lamentati nella ritardata migrazione del servizio ADSL, nell'interruzione del servizio, nella mancata risposta ai reclami.

Quanto alla seconda, perché con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione l'utente ha lamentato la difficoltà nella migrazione del servizio ADSL e la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione di indennizzi. alcuna difformità sussiste quindi con i disservizi oggetto del presente procedimento, in cui l'Autorità è chiamata a valutare la condotta degli operatori nella procedura di migrazione, perfezionatasi nella pendenza del procedimento.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

4.1 Sulla migrazione del servizio ADSL.

L'istante lamenta il ritardo nella migrazione da Tiscali a Telecom del servizio ADSL, chiesta il 19 settembre 2014 e perfezionatasi il 20 febbraio 2015, con alcuni giorni di interruzione totale del servizio, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO.

Nel caso che ci occupa, è in atti il verbal order di sovrascrittura ADSL da canale IVR del 17 settembre 2014. Risulta dalle schermate del sistema informatico di Tiscali che tale richiesta di migrazione venne ricevuta il 19 settembre e che Tiscali diede OK in Fase 2 lo stesso giorno,

creando il codice di sessione. Risulta altresì che la Fase 3 della richiesta, avviata il 29 settembre 2014, rimaneva in stato "Accettata".

E' in atti una seconda richiesta di sovrascrittura ADSL da canale IVR del 23 ottobre 2014. Anche per questa, ricevuta da Tiscali il 24 ottobre 2014, Tiscali ha dato OK in Fase 2 il 30 ottobre 2014, creando il codice di sessione. Per questa richiesta non risulta essere stata avviata la Fase 3.

La Fase 3 della procedura risulta espletata il 16 febbraio 2015 (dalle schermate Pitagora di Telecom e dalla schermata di Telecom Wholesale).

Sulla base della documentazione fornita dagli operatori, si ritiene pertanto che alcuna responsabilità per il ritardo nella procedura possa essere attribuita all'operatore Tiscali, il quale, nella sua veste di Operatore Donating, risulta aver tempestivamente svolto i controlli formali e gestionali di sua spettanza in Fase 2, fornendo l'OK e creando il necessario codice di sessione. E ciò per entrambe le richieste di migrazione pervenute da Telecom.

Viceversa, si ritiene sussista la responsabilità di Telecom per il mancato avvio della Fase 3 successivamente agli OK ricevuti dal Donating. Telecom infatti non ha provato, né documentato l'attività svolta a seguito del primo OK in Fase 2 ricevuto da Tiscali, né ha provato gli asseriti impedimenti tecnici, o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ .

Prova che avrebbe dovuto fornire tanto più se si considera che la procedura si è comunque in seguito espletata positivamente, nonostante il fatto che dopo la seconda richiesta di migrazione, non avviata in Fase 3, non risulta essere stata inviata da Telecom a Tiscali alcuna nuova richiesta.

Spetta pertanto all'utente la liquidazione di un indennizzo per il ritardo nella migrazione del servizio ADSL per il periodo dal 17 ottobre 2014 (data entro cui, secondo la normativa di settore, si sarebbe dovuta completare la procedura) al 16 febbraio 2015 (data di espletamento risultante dalle schermate in atti), che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 3.3 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, è determinato in Euro 183,00 (centoottantatre/00), da porsi ad esclusivo carico di Telecom.

4.2 Sul rimborso delle fatture

L'istante chiede il rimborso delle fatture pagate a Tiscali durante il periodo di ritardo della migrazione.

La domanda non può essere accolta, per le seguenti ragioni.

L'utente non ha prodotto le copie delle fatture di cui chiede il rimborso, fatta eccezione per la fattura n. 151270789 del 4 maggio 2015.

Il mancato assolvimento dell'onere probatorio, già di per sé, sarebbe motivo di rigetto della domanda.

Ma, in ogni caso, la domanda è infondata perché nel corso del processo di migrazione, Tiscali ha correttamente mantenuto attivo il servizio sui sistemi, sino all'espletamento da parte di Telecom. Ha infatti prodotto i log delle connessioni effettuate dal 19 settembre 2014 al 10 febbraio 2015, da cui si evince un traffico dati costante nel periodo.

Avendo pertanto l'istante regolarmente fruito del servizio, sono dovuti gli importi addebitati da Tiscali nel periodo.

Dovrà invece essere stornata e/o rimborsata, ove pagata, la sola fattura in atti di Euro 43,36 perché relativa ad un periodo successivo all'avvenuta migrazione del servizio.

4.3 Sull'interruzione dei servizi

L'istante lamenta l'interruzione dei servizi, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Risulta in atti che il 13 febbraio 2015 l'utente lamentò l'interruzione del servizio ad entrambi gli operatori, inviando una e mail all'Helpdesk di Tiscali e a Telecom.

Sul punto, nulla viene dedotto o provato dall'operatore Telecom.

L'operatore Tiscali dichiara invece di aver erogato il servizio sino al 13 febbraio 2015. La circostanza trova conferma nei log di connessione prodotti. Dichiara altresì che la Fase 3 della migrazione venne espletata il 16 febbraio 2015, con il contestuale passaggio della linea ADSL a Telecom. La circostanza trova conferma nella schermata Wholesale di Telecom.

La domanda dell'utente, con riferimento al servizio voce, non può essere accolta. Risulta infatti, dai reclami inoltrati, che il disservizio è durato solo poche ore nella giornata del 13 febbraio 2015.

Quanto al servizio adsl, risulta sempre dai reclami dell'istante che lo stesso si è verificato dal 13 al 20 febbraio 2015. La circostanza, sotto il profilo temporale, non è stata specificamente contestata dagli operatori, dovendosi quindi ritenere pacificamente ammessa ex art. 115 c.p.c..

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella 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 e Cass. 27 marzo 2013 n. 7748), secondo il quale 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.

Ai sensi dell'art. 3 comma 4 della Delibera 179/03/CSP , inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Alla luce di quanto sopra, considerate le risultanze documentali e il mancato assolvimento da parte di Telecom dell'onere probatorio a suo carico, si ritiene che la responsabilità per l'interruzione del servizio lamentata dall'utente sia imputabile ad entrambi gli operatori, e precisamente dal 13 al 16 febbraio 2015 a Tiscali che ha provveduto alla cessazione dei servizi prima di aver ricevuto la notifica dell'espletamento della migrazione da parte di Telecom, e dal 17 al 20 febbraio 2015 a Telecom, cui la linea era passata in carico il 16 febbraio 2015.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.1. Allegato A del regolamento Indennizzi, considerato il tempo previsto per la risoluzione delle segnalazioni ricevute (24 ore per Tiscali ex art. 2.3 Carta Servizi e 48 ore per Telecom ex art. 4 Carta Servizi) si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 10,00 a carico di Tiscali e di Euro 10,00 a carico di Telecom.

4.4 Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente chiede l'indennizzo per la mancata risposta ai numerosi reclami svolti a Tiscali e a Telecom, in atti.

La domanda nei confronti di Tiscali non può essere accolta, risultando in atti una risposta dell'operatore al reclamo dell'utente del 5 dicembre 2014 inviata via e mail il 10 dicembre, con la quale forniva aggiornamenti sullo stato della migrazione, nonché una e mail del 28 gennaio 2015 in risposta al reclamo del 20 dicembre, con la quale lo informava di aver risposto positivamente alle due richieste di migrazione pervenute da Telecom il 19/9/14 e il 24/10/14 e di aver fornito a Telecom il codice di sessione indispensabile per avviare la fase conclusiva del processo di migrazione.

Le informazioni rese da Tiscali sono quindi esaustive ed esaurienti e non sussiste il suo inadempimento all'obbligo di risposta.

La domanda dell'istante può essere parzialmente accolta nei confronti dell'operatore Telecom, per la seguente ragione.

Risulta che l'utente ha inviato a Telecom numerosi reclami, attinenti al medesimo disservizio e contenenti tutti le medesime rimostranze, a partire dal 13 novembre 2014.

A tale primo reclamo, Telecom ha dato un generico riscontro con una lettera del 17 novembre, e

poi un riscontro concreto di rigetto con una lettera del 31 dicembre 2014 – 2 gennaio 2015, con cui ha comunicato di aver annullato la richiesta di migrazione del servizio per impedimenti tecnici che ne impedivano la realizzazione. La ricezione di tale lettera non è stata specificamente contestata dall'utente, dovendosi quindi ritenere ammessa la circostanza.

Considerato il tempo massimo previsto per la risposta dall'art. 6 della Carta Servizi Telecom (30 giorni), ne consegue che il primo reclamo del 13 novembre 2014 è stato riscontrato con 18 giorni di ritardo.

Al successivo reclamo del 22 gennaio 2015 (identificato dall'operatore con n. 141450996), non risulta che Telecom abbia dato adeguato riscontro, tale non potendosi considerare la lettera del 27 gennaio 2015, contenente affermazioni di stile.

Per i reclami relativi all'interruzione dei servizi, inviati dall'utente il 13 febbraio 2015 e nei giorni successivi, invece, l'operatore ha fornito, attraverso un comportamento concludente – l'attivazione del servizio - concreto affermativo riscontro ai reclami, nel rispetto del termine previsto per la risposta.

Pertanto, per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2, 11.1 e 11.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che:

- il primo reclamo è stato ricevuto il 13 novembre 2014 (dovendosi i successivi ritenersi reiterativi), il tempo utile alla risposta (30 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino al riscontro fornito da Telecom (31 dicembre 2014)
- il secondo reclamo è stato effettuato il 22 gennaio 2015, il tempo utile alla risposta (30 giorni), la data dell'udienza di conciliazione, prima occasione di dialogo e di confronto con l'operatore (3 marzo 2015)

viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la ritardata/mancata risposta ai reclami di Euro 28,00 (ventotto/00).

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico per il 70% di Telecom e del 30% di Tiscali, considerato il modesto valore della controversia e la parziale soccombenza di ciascun operatore.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che

hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie l'istanza del sig. G. Oliverio nei confronti delle società Tiscali Italia XXX e Telecom Italia XXX.
2. La società Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 35,00 (trentacinque/00) per le spese di procedura, l'importo di:
 - Euro 183,00 (centottantatre/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 3.3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - Euro 10,00 (dieci/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 5.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - Euro 28,00 (ventotto/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 11.1 e 11.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
3. La società Tiscali Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 15,00 (quindici/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 10,00 (dieci/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
4. La società Tiscali Italia XXX è tenuta a stornare e/o a rimborsare all'utente la somma di Euro 43,36 (quarantatre/36) di cui alla fattura n. 151270789 del 4 maggio 2015.
5. Le società Telecom Italia XXX e Tiscali Italia XXX sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 21/10/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

