

DELIBERA 395/2022/CRL/UD del 11/11/2022
Pxxx Vxxx SRLS / TISCALI / CLOUD
(ISTANZA LAZIO/D/668/2017)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 11/11/2022;

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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 della Soc. Pxxx vxxx Srls di cui al prot. D4458 del 11/07/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’utente:

La società istante a mezzo formulario GU14 rimesso allo scrivente Organo in data 10.07.2017 e per il tramite dell'associazione "Mondoconsumatori" conveniva i Gestori TISCALI e CLOUDITALIA Telecomunicazioni contestando la ritardata portabilità dei numeri 0766.0xxx e 0766.1xxxx, la ritardata attivazione dei servizi sulle linee telefoniche numero 0766.0xxx e 0766.1xxx, il malfunzionamento del servizio voce sulle linee telefoniche numero 0766.0xxxx e 0766.1xx, la ritardata attivazione del servizio ADSL ed il malfunzionamento del servizio ADSL.

Poste tali premesse richiedeva: i. indennizzo di € 1.360,00 per la ritardata portabilità dei numeri 07660xxx e 07661xxx; ii. indennizzo di € 2.040,00 per ritardata attivazione dei servizi sulle linee 07660xxxx e 07661xxxx; iii. indennizzo di € 315,00 per la ritardata attivazione del servizio ADSL; iv. indennizzo di € 1.020,00 per il malfunzionamento del servizio voce sulle linee telefoniche numero 07660xxxx e 07661xxxx; v. indennizzo per il malfunzionamento della linea ADSL per complessivi € 1.145,00; vi. indennizzo di € 247,00 per la mancata risposta al reclamo; rimborso spese di procedura.

2. Posizione dell'Operatore TISCALI:

Si costituiva con memoria difensiva di parte del 28.08.2017 l'Operatore TISCALI il quale – con riferimento alla ritardata portabilità del servizio ADSL nonché dei numeri 07660xxxxx e 07661xxxx – così replicava: *“si rileva come alcun ritardo sia stato nell'attivazione del Servizio ADSL e le due linee native Tiscali con numero 0766693800 e 07666xxxxx, che veniva espletata in data 2 novembre 2016 (All. 2). In data 10 novembre 2016 il corriere consegnava il modem VOIP al Cliente (All. 3). In seguito all'attivazione del Servizio principale (ADSL e Linee Tiscali), Tiscali procedeva all'avvio della procedura di NPP per l'acquisizione delle due linee numero 07660xxxx e 07661xxxx attive presso il gestore Vodafone, che veniva espletata rispettivamente in data 7 e 21 dicembre 2016 (All. 4, 5). Al riguardo, si rileva come la NPP della Linea numero 07661xxxx sia stata espletata successivamente alla prima numerazione a causa di un rifiuto notificato alla Scrivente nella Fase 3 della procedura di Portabilità con la causale “DAC Errata Da quanto descritto e documentato è evidente come i Servizi ADSL e Voce sulle Linee Native Tiscali, richiesti in data 21 ottobre 2016 siano stati attivati dopo soli 20 giorni dalla sottoscrizione, ampiamente entro il termine di 90 giorni previsto dalla Carta dei Servizi Tiscali (All. A). Quanto poi al servizio Voce sulle Linee “portate” da Vodafone, si rileva come l'espletamento della NPP sia avvenuto rispettivamente dopo 27 e 41 giorni dall'attivazione del Servizio ADSL principale. Appare pertanto ingiustificata ed incomprensibile la richiesta di indennizzo avanzata dal Cliente a fronte di un servizio attivato pienamente entro i termini previsti dalla citata Carta dei Servizi e dalla normativa vigente in materia”.*

Relativamente al malfunzionamento del servizio voce sulle linee in parola, TISCALI eccepiva che: *“Come evidenziato dai log ADSL registrati sui sistemi informatici Tiscali, di cui all’All. 6, il Servizio ADSL veniva fruito regolarmente a far data dalla sua attivazione (cfr. All. 6). Da un’attenta analisi del file non si rilevano infatti episodi di perdita della connessione tali da compromettere la corretta fruizione del Servizio. Il documento evidenzia invece connessioni durature con un notevole scambio di bytes in upload e in download. Quanto poi al Servizio Voce sulle Linee native Tiscali, dai tabulati del traffico telefonico risulta come il servizio sia stato fruito dal 14 novembre 2016 fino al 5 dicembre 2016 sulla numerazione 0766xxxx e dal 14 novembre 2016 al 16 dicembre 2016 sulla numerazione 076669xxx (All. 7,8). Il Servizio sulle Linee “portate” veniva fruito rispettivamente dal 7 dicembre e dal 27 dicembre 2016 (All. 9, 10)”*.

In ultimo, con riguardo alla posizione contabile della società istante l’Operatore TISCALI precisava come, a fronte di un servizio prestato e fruito regolarmente, l’utente non abbia provveduto al saldo di alcuna delle fatture emesse a suo carico fin dall’attivazione del Servizio, maturando in questo modo un insoluto di €603,81.

Concludeva pertanto per il rigetto delle domande avversarie.

3. Posizione dell’Operatore CLOUDITALIA:

Si costituiva con memoria difensiva di parte del 23.08.2017 l’Operatore CLOUDITALIA il quale, preliminarmente, eccepiva la propria estraneità ai fatti contestati con riferimento al periodo di fornitura del servizio tra l’utente ed il Gestore TISCALI.

Con riferimento al contestato ritardo nella migrazione delle linee 0766036177 e 076618xxxxxx, la CLOUDITALIA – nella posizione di Gestore Donating – eccepiva di aver espletato la procedura per le fasi di propria competenza entro la tempistica prevista dalla vigente normativa regolamentare.

Concludeva pertanto per il rigetto delle domande avversarie.

In sede di repliche: con note di parte rimesse via PEC in data 17.09.2017, l’utente contestava le avverse deduzioni dei Gestori in quanto infondate in fatto ed in diritto ed insisteva per le richieste di rimborso ed indennizzo, così come formulate in sede di GU14.

4. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto è emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante non possono trovare accoglimento per i motivi di seguito specificati.

La richiesta di indennizzo per la ritardata migrazione delle linee 0766.0xxxxxx e 0766.1xxxx e del servizio dati, non possono essere accolte in quanto non fondate.

Preliminarmente deve essere rilevato che l'istante ha formulato un'inammissibile duplicazione della domanda richiedendo – per il medesimo disservizio – un indennizzo per ritardata attivazione dei servizi e ritardata portabilità delle numerazioni e della linea dati. La domanda pertanto dovrà essere correttamente ricondotta all'unica fattispecie di ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione delle linee voce ed adsl.

Il quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa suddivide la procedura di 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).

Nella procedura sopra riportata, tuttavia, debbono altresì essere contemplati i tempi tecnici minimi richiesti dal Gestore ed inseriti nella Carta dei Servizi per l'attivazione tempestiva dei servizi; in particolare, il Gestore TISCALI stabilisce un termine fino a novanta giorni dalla richiesta. Nel caso di specie, alla luce della documentazione disponibile, può affermarsi che, a fronte della richiesta di portabilità del 21.10.2016, la TISCALI, quale operatore *recipient*, dimostrando a mezzo deposito delle schermate tecniche di sistema di aver dato seguito alle richieste nei tempi, ha inserito a sistema gli ordini di migrazione senza ritardo rispetto ai tempi regolamentari per la migrazione di utenze fisse così come definiti dalla delibera Agcom n. 247/07/CONS. Dall'espletata istruttoria è emerso pertanto che la procedura si completava tempestivamente alle seguenti date: a) 2 novembre 2016 per la componente dati ADSL; b) 7 dicembre 2016 per la numerazione 0766.0xxxxx ed infine c) 21 dicembre 2016 per la numerazione 0766.1xxxx. Ne deriva come all'evidenza la procedura si sia correttamente completata al più tardi per l'ultima numerazione al sessantesimo giorno dalla prima richiesta, ovvero abbondantemente entro i termini previsti dalla Carta dei Servizi del Gestore.

Parimenti, neppure le domande di indennizzo per il contestato malfunzionamento delle linee voce e dati possono essere accolte.

Ed infatti, nessuna contestazione risulta essere mai stata mossa nei confronti dei gestori coinvolti nel processo di migrazione stante la mancata produzione di qualsivoglia reclamo in merito. A tal fine si ritiene di dover richiamare ed uniformarsi all'orientamento di numerose delibere Agom che hanno ritenuto che in assenza di reclamo nessuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, non può, quindi provvedere alla sua risoluzione.

Per motivi di completezza giova osservare che l'utente pur indicando come periodi di disservizio date diverse, deposita un'unica schermata di help desk TISCALI che fa riferimento ad una segnalazione del 7 novembre (non è possibile evincersi l'anno) peraltro neppure astrattamente riconducibile all'utenza dell'odierno istante.

Sul punto giova rilevare che l'assenza di contestazioni scritte impedisce la ricostruzione fedele dei fatti e i giorni effettivi interessati dal disservizio. Ed infatti, ai fini della liquidazione dell'indennizzo per preteso di servizio l'istante deve provare di aver effettuato la relativa segnalazione all'operatore. Sul punto si è già pronunciato lo stesso Corecom Lazio rilevando che *"...la richiesta di indennizzo per il disservizio occorso non è fondata in quanto nessuna segnalazione di disservizio è mai pervenuta dall'utente...allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto"* e ancora nella medesima pronuncia si legge *"Dalla lacunosa e scarna rappresentazione dei fatti di controversia da parte dell'utente non si evince alcun reclamo che potesse mettere l'operatore in condizione di risolvere la problematica o diversamente di comunicare l'eventuale impossibilità della prestazione; l'utente si limita ad accennare... di aver segnalato la cosa... senza depositare alcunché, ne ha circostanziato quanto dedotto, con data è contenuto del reclamo"* (DL/184/15/CRL) E non solo. A tal proposito, la delibera Agcom n.73/17/CONS, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *"(..) in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione"* (delibere Agcom n.100/12/CIR, n.113/12/CIR nonché recente delibera del Corecom Lazio n. 017/2020/CRL).

Inoltre anche a voler diversamente argomentare in merito alle segnalazioni di guasto, deve essere osservato come l'operatore convenuto abbia comunque soddisfatto il proprio onere della prova a fronte delle contestazioni dell'istante dimostrando che il servizio è stato regolarmente erogato e fruito dall'utente nel periodo oggetto di contestazione (all.ti da 6 a 10 delle memorie TISCALI), ovvero risolvendo il guasto entro le tempistiche previste.

In particolare – in merito al contestato malfunzionamento del servizio ADSL – deve altresì osservarsi quanto segue. Ed infatti, come ormai consolidato dalle molteplici pronunce in materia, l'ipotesi di mancanza di qualità nella navigazione ADSL non può essere ricondotta tout court nell'alveo della fattispecie di malfunzionamento di cui all'indennizzo, ex art. 5 comma 1 ex All. A Del 73/10/Cons. Difatti, l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 244/08/CONS prevede espressamente che *"qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può*

presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata". Pertanto, anche a fronte dell'effettiva sussistenza di siffatto disservizio, non è prevista la possibilità di indennizzo incluso nella succitata normativa. Per tali motivi, anche in presenza del disservizio in parola, l'utente avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere l'indennizzo previsto dalla norma o il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente.

Evidentemente, inoltre, in mancanza di un reclamo scritto o dell'indicazione degli estremi di segnalazioni telefoniche, non può nemmeno essere accolta la domanda di indennizzo per omesso riscontro al reclamo. Sul punto, deve poi evidenziarsi, rispetto a quanto stabilito dall'art. 8 della delibera Agcom n. 179/03/CPS e dall'art. 4, lett. i), della delibera Agcom n. 79/09/CSP (*"se è pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al Servizio Clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato al cliente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo"*), che nulla l'istante ha prodotto al riguardo, non avendo così assolto, al riguardo, il proprio onere probatorio (delibera Corecom E-R n. 33/20). Circa il disservizio lamentato, non può dunque essere riconosciuto l'indennizzo richiesto poiché l'istante, come detto, non ha fornito prova di reclami effettivamente inoltrati. Richiamandosi l'orientamento, costantemente espresso al riguardo, di ritenere che *"l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricada sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema"* (v. ex multis, delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom E-R, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018), si rigetta altresì la domanda di indennizzo per omesso riscontro al reclamo.

Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza della Pxxx Vxxx S.r.l., perché inammissibile per i motivi di cui in premessa. Spese di procedura compensate.
2. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito.
5. La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 11/11/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

f.to

Avv. Maria Cristina Cafini