

DELIBERA DL/037/18/CRL/UD del 16 aprile 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S.I.S. ITALIA XXX / TELECOM ITALIA XXX / FASTWEB XXX

(LAZIO/D/49/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 16 aprile 2018;

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 S.I.S. Italia XXX presentata in data 21.1.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX (“Telecom”) e Fastweb XXX (“Fastweb”), il ritardo della migrazione dei servizi relativi all’utenza fissa con interruzione degli stessi .

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nelle memorie, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 17.01.2014, stipulava il contratto Soluzione Impresa Semplice per l’attivazione di un’ utenza mobile e il rientro da Fastweb della linea fissa.

- b. Dopo innumerevoli appuntamenti per l'intervento tecnico di installazione della linea non andati a buon fine, in data 8.3.2014 inoltrava a Telecom comunicazione di risoluzione contrattuale per inadempimento, che veniva riscontrata il 18.3.2014.
- c. Richiamata dall'assistenza clienti per comunicare che il problema tecnico sulla migrazione era stato risolto, si convinceva ad accettare la prosecuzione della migrazione.
- d. Medio tempore, pervenivano fatture Telecom per il contratto non attivato e nonostante la linea fosse ancora gestita da Fastweb. La fatturazione veniva puntualmente contestata, ricevendo dal gestore generiche risposte circa la regolarità della stessa.
- e. Il 7.8.2015 entrambi i servizi voce e adsl subivano un'interruzione.
- f. Non ricevendo riscontri né da Telecom, né da Fastweb, il 26.8.2015 apprendeva dal call center Telecom che la linea era stata attivata in via Nemorense XX, che non era mai stata sede della società, bensì del soggetto subentrato dalla ricorrente al momento dell'attivazione con Fastweb e nonostante nel contratto per la portabilità fosse chiaramente indicata quale sede di attivazione quella di via Pietralata XX.
- g. Il 5.11.2015 inoltrava Gu5 al Corecom per l'attivazione nella sede di via Pietralata e, a seguito di provvedimento temporaneo di riattivazione, il 10.12.2015 la linea veniva ripristinata.
- h. in data 18.01.2016, i servizi sull'utenza fissa venivano nuovamente interrotti e, a seguito di nuovo ricorso in urgenza, ripristinati il 25.2.2016.

Alla luce di quanto esposto richiedeva:

1. la liquidazione di un indennizzo per ritardata attivazione dei servizi voce e adsl sull'utenza fissa dal 17.1.2014 al 7.8.2015;
2. la liquidazione di un indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e ADSL sull'utenza fissa dal 7.08.2015 al 10.12.2015 e dal 18.1.2016 al 25.2.2016;
3. la liquidazione di un indennizzo per servizi non richiesti per aver attivato la linea in una sede errata;
4. la liquidazione di un indennizzo per mancata risposta ai reclami;
5. lo storno/rimborso delle fatture

Oltre al rimborso delle spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Telecom

L'operatore, con memoria difensiva, rappresentava che la richiesta di rientro con contestuale trasloco dell'utenza fissa veniva regolarmente processata con ordine del 19.2.2014; in accordo con l'istante infatti, la procedura prevedeva un rientro fittizio della linea con attivazione del servizio all'indirizzo presso cui era attiva prima del passaggio ad altro OLO, per poi effettuare il trasloco nella sede richiesta. L'ordinativo di rientro fittizio era stato perciò emesso il 5.3.2014 ed espletato il 10.3.2014.

La richiesta di trasloco è stata emessa il 14.3.2014 ma l'ordine risulta annullato dal medesimo istante; a seguito di ciò l'utenza è rimasto attiva nella vecchia sede di via Nemorense.

Successivamente, appresa la volontà dell'utente di proseguire con il trasloco, veniva inserito l'ordine a sistema il 4.9.2015, eseguito solo in data 14.12.2015 per problemi tecnici.

La linea è stata poi sospesa per morosità il 26.1.2016 e riattivata l'8.2.2016.

Per quanto sopra detto, concludeva per la non imputabilità a Telecom del ritardo che, peraltro, non aveva causato alcun danno all'utente per essere lo stesso rimasto attivo con il precedente gestore.

3. La posizione dell'operatore Fastweb

L'operatore, con memoria difensiva, *in primis*, ha eccepito l'inammissibilità di qualsiasi richiesta che non sia stata già oggetto dell'istanza di conciliazione ovvero del preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito rilevava l'infondatezza dell'istanza avendo l'utente richiesto il rientro in Telecom con la portabilità del numero, relativamente all'utenza fissa, attiva con Fastweb dal 2009.

Il passaggio della risorsa a Telecom era già avvenuto nel marzo 2014, con espletamento positivo della fase 2 e 3 del processo di migrazione; tuttavia la c.d. "notifica 12" che segnala il momento di staccare i servizi per l'operatore Donating, era pervenuta solo il 7.8.2015, data in cui Fastweb ha cessato l'erogazione dei propri servizi.

Avendo ottemperato alle attività di propria competenza, declinava ogni responsabilità per il mancato perfezionamento del rientro.

4. L'udienza di discussione.

All'udienza di discussione del 26.1.2017, presenti tutte le parti, l'utente perveniva ad un accordo transattivo con Fastweb, mentre con Telecom si accordava per un rinvio; la successiva udienza del 4.5.2017, presente la sola Telecom, si concludeva con la trasmissione al Comitato per la decisione.

Alla luce di quanto sopra, la posizione di Fastweb è stralciata dalla presente controversia.

5. Motivazione della decisione

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

L'eccezione dell'operatore Fastweb circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione, deve ritenersi inammissibile, siccome generica e di mero stile, in mancanza della puntuale indicazione delle richieste contestate.

In punto di diritto 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), 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 della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nel merito, richiamata tutta la disciplina prevista dalla Del.274/07/CONS e s.m. quanto ad adempimenti e tempistiche degli operatori coinvolti (Donating e Recipient), alla luce delle schermate prodotte in atti dagli operatori, deve rilevarsi che la procedura di migrazione dell'utenza fissa n. xxxxxxx811 è stata avviata da Telecom in data 11.2.2014 (schermata Eureka) ed ha ricevuto un formal ok da Fastweb con conclusione positiva della fase 2 e 3 (24.2.2014 e 5.3.2014) e con la data di attesa consegna prevista per il 10.3.2014; conformi le schermate Telecom, che evidenziano che l'operatore ha espletato la DAC il 10.3.2014, tuttavia presso la sede di via Nemorense, non indicata nel contratto sottoscritto per la portabilità.

Quanto riferito da Telecom sia in merito all'esigenza tecnica, asseritamente concordata con il cliente, di eseguire preliminarmente un rientro fittizio presso la sede originaria (e non più esistente per la società istante), sia che l'istante abbia poi annullato la richiesta di trasferimento, non trovano alcun conforto probatorio in atti, limitandosi le schermate di sistema prodotte a riportare un "congelamento" del trasloco in via di Pietralata – peraltro disposto in data antecedente alla DAC eseguita in via Nemorense- ed all'attivazione effettiva dell'utenza il 10.12.2015, mediante trasloco con portabilità interna espletato in ottemperanza ad un provvedimento d'urgenza del Corecom.

Coerente con quanto lamentato dall'utente è anche la data di notifica di avvenuto espletamento al Donating del 7.8.2015, che consentiva a Fastweb di dismettere i propri servizi e che proprio in quella data ha lasciato l'utente isolato per mancato allaccio da parte di Telecom (presso la sede desiderata).

Pertanto, sulla base del processo di migrazione così ricostruito, Telecom risulta responsabile della mancata attivazione dei servizi dal 3.3.2014, data entro la quale doveva essere conclusa la migrazione (ex c.g.c Telecom per la rete fissa) e fino al 7.8.2014, data in cui Fastweb ha cessato l'erogazione del servizio, avendo perciò diritto l'utente all'indennizzo previsto dagli artt. 3, comma 3 e 12, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per un importo di Euro 942,00.

Telecom è responsabile altresì per l'interruzione dei servizi causati dall'invio a Fastweb di notifica per la disattivazione dei servizi, senza contestuale attivazione degli stessi nella sede indicata contrattualmente, ai sensi degli artt. 3, comma 1 e 12, comma 2 del medesimo allegato A, dal 7.8.2015 data di interruzione, al 10.12.2015, data della riattivazione a seguito di procedura d'urgenza. Spetta così all'utente un indennizzo di Euro 3.750,00.

Ancora. Deve riconoscersi all'utente anche l'indennizzo per la sospensione non preavvisata ai sensi dell'art. 5 del Regolamento ex Delibera 173/07/CONS e s.m., disposta da Telecom e dalla stessa ammessa, per la asserita morosità dell'utente, tuttavia dovuta al mancato pagamento di fatture indebitamente emesse per il periodo di mancata attivazione dei servizi, episodio connesso e conseguente alla domanda principale testè trattata.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo di cui agli artt. 4 e 12, comma 2 per l'interruzione dei servizi dal 26.1.2016 al 25.2.2016, data dedotta di ripristino completo, per la quale l'operatore non ha fornito prova contraria, per Euro 900,00.

Quanto alla richiesta di storno della fatturazione Telecom, sono in atti le note di credito corrispondenti, emesse dall'operatore a riconoscimento dell'errore.

La richiesta di indennizzo per servizi non richiesti va rigettata in quanto non se ne ravvisano gli estremi atteso che trattasi di errore della sede di attivazione, inadempimento già sanzionato alle voci su riportate. Peraltro, essendo la sede di attivazione del tutto estranea alla sfera giuridica della società, questa non avrebbe comunque titolo per pretenderlo.

Quanto ai reclami, sono in atti numerose contestazioni delle fatture a partire dall'8.5.2015, cui Telecom ha risposto in maniera generica e non risolutiva fino alla risposta del 7.12.2015 con la quale si riconosceva l'errore di fatturazione e si emettevano le relative note di credito.

A Telecom deve pertanto imputarsi il ritardo nella risposta ai reclami, dal 9.6.2014 (al netto del tempo utile alla risposta ex Carta dei Servizi Telecom) al 7.12.2015, nella misura massima prevista dall'art.11 commi 1 e 2 dell'allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, pari ad Euro 300,00

6. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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, considerato l'importo della controversia, l'atteggiamento delle parti in pendenza di procedimento, le memorie e le difese svolte, si ritiene equo riconoscere Euro 200,00 per spese di procedura a carico di Telecom.

Tutto ciò considerato

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. L'accoglimento dell'istanza presentata dall'utente S.I.S. Italia XXX nei confronti di Telecom Italia XXX e lo stralcio della posizione di Fastweb dalla controversia.
2. La società Telecom Italia è tenuta a pagare in favore dell'istante oltre la somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. Euro 942,00 (novecentoquarantadue/00), a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dei servizi ai sensi degli artt. 3, comma 3 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. Euro 3.750,00 (tremilasettecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi ai sensi degli artt. 3, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;

- iii. Euro 900,00 (novecento/00) a titolo di indennizzo per la sospensione dei servizi ai sensi degli artt. 4, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - iv. Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art.11 commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
3. Telecom è altresì tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 16/04/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto