

DELIBERA DL/039/18/CRL/UD del 16 aprile 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. G. MANCA / TELECOM ITALIA XXX / FASTWEB XXX

(LAZIO/D/317/2017)

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 Manca P. G. presentata in data 16.3.2016;

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”), la mancata migrazione di una linea fissa con interruzione del servizio.

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

- a. L’istante, titolare di tre linee fisse uso affari con numerazioni 068083***, 068073*** e 069969*** attive con Fastweb, nel mese di giugno 2016 stipulava un contratto con Telecom per la migrazione con portabilità delle suddette numerazioni;

- b. in data 18.07.2016, venivano attivate da Telecom le numerazioni 068083***, 068073*** e il servizio ADSL, mentre l'utenza 069969*** cessava di funzionare;
- c. nello stesso giorno, e nel periodo successivo, veniva contattato telefonicamente il servizio clienti di entrambi i gestori, per reclamare la cessazione del servizio; i reclami rimanevano privi di riscontro.
- d. Depositava pertanto, in data 5.10.2016, istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione e contestualmente procedura d'urgenza per la riattivazione della linea;
- e. Il provvedimento temporaneo emesso dal Corecom prot. n. U5511, che disponeva a Telecom l'immediata attivazione della linea, non veniva ottemperato.
- f. Il tentativo di conciliazione con i due gestori si concludeva con esito negativo.

Alla luce di quanto esposto, richiedeva:

- 1. la liquidazione di un indennizzo per mancata migrazione e portabilità del numero, per l'utenza 069969***;
- 2. la liquidazione di un indennizzo per la perdita della numerazione in uso da oltre dieci anni;
- 3. la liquidazione di un indennizzo per mancata risposta al reclamo del 18.7.2016 e successivi;
- 4. lo storno/rimborso delle fatture Telecom per la quota inerente la linea non migrata.

Oltre al rimborso delle spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Telecom

L'operatore, con memoria difensiva, confermava la regolarità dell'operato di Telecom contestando la fondatezza della domanda.

In particolare precisava : che il ritardo nella migrazione fosse dipeso da un'errata compilazione della modulistica necessaria e pertanto la responsabilità fosse riconducibile all'utente; che l'utente non avesse patito alcun disservizio essendo rimasto attivo con Fastweb, come ammesso da detto gestore; che di conseguenza la cessazione della linea sarebbe stata disposta da Fastweb; che in merito alla lamentata perdita della numerazione l'utente non aveva depositato alcun documento probatorio.

Concludeva perciò per il rigetto della domanda.

3. La posizione dell'operatore Fastweb

L'operatore, con memoria difensiva rappresentava quanto segue.

Il 24.6.2016 riceveva richiesta di migrazione da Telecom per tutte e tre le numerazioni in parola.

Successivamente, il 15.7.2016, riceveva da Telecom la notifica 12 per due sole numerazioni, attestando così di averle acquisite sui propri sistemi; pertanto, dalle schermate depositate si evince che Telecom, pur inviando richiesta di migrazione per tutte e tre le numerazioni, si era "dimenticata" di attivarne una delle tre, infatti oggetto della presente istanza.

Essendo cessata l'infrastruttura di rete per effetto della migrazione, Fastweb non poteva fare altro che chiudere il contratto e restituire la numerazione non trasferita al Donor, che nella fattispecie era BT.

Non aveva ricevuto alcun reclamo dall'utente e precisava che dalla documentazione depositata si rilevava la titolarità del numero da otto anni e non da dieci, come sostenuto.

La domanda era dunque infondata nei propri confronti.

5. La replica dell'utente

L'utente in replica alle asserzioni Telecom, precisava che l'istanza aveva ad oggetto la mancata migrazione e non il mero ritardo e che era tutt'altro che rimasto attivo con Fastweb come sostenuto, bensì l'utenza era stata cessata come da schermate di sistema depositate da Fastweb; che la numerazione era in uso all'attività professionale da oltre 10 anni e comunque, come documentato, dal 2009.

Confermava di aver svolto reclami telefonici ad entrambi i gestori il giorno stesso dell'interruzione del servizio cioè il 18.7.2016.

5. L'udienza di discussione.

All'udienza di discussione le parti non raggiungevano alcun accordo per cui l'udienza si concludeva con la trasmissione degli atti al Comitato per la decisione.

6. 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.

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.

A fronte di quanto dedotto, spettava perciò agli operatori coinvolti provare l'adempimento dell'obbligazione o l'esenzione da responsabilità per causa non imputabile.

Nella fattispecie, richiamata tutta la disciplina prevista dalla Del.274/07/CONS e s.m. in tema di migrazioni ed attivazioni quanto ad adempimenti e tempistiche degli operatori coinvolti (Donating e Recipient), alla luce delle schermate prodotte in atti dalla sola Fastweb, si rileva quanto segue:

- che la procedura di migrazione OLO2OLO con portabilità delle numerazioni in esame, è stata regolarmente avviata da Telecom il 24.6.2016 con richiesta di validazione a Fastweb avente scadenza 30.6.2016 e scadenza DAC 13.7.2016;
- dal dettaglio della richiesta stessa, risulta che a fronte di unico codice risorsa, sono presenti tre DN (Directory Number) il che implica l'associazione di tre numerazioni ad un'unica risorsa aggregata di accesso oggetto di trasferimento;
- che Fastweb ha processato nei termini assegnati la richiesta, notificando un "formal ok" il 30.6.2016, con ciò concludendo la Fase 2 di propria competenza;
- che Telecom ha notificato a Fastweb, in data 15.7.2016 l'avvenuto espletamento dell'attivazione per le sole numerazioni 068083*** (DN1) e 068073*** (DN 2);
- che Fastweb, a conclusione della fase tre ha cessato la numerazione non trasferita, il 18.7.2016.

La dinamica della procedura qui illustrata è coerente con le deduzioni dell'utente che infatti lamenta l'interruzione dell'utenza a far data dal 18.7.2016, utenza non più ripristinata da Telecom.

Orbene, trattandosi di una sola risorsa sulla quale insistono tre numerazioni, il suo trasferimento da un gestore all'altro, non consente la sopravvivenza presso il vecchio gestore della numerazione non attivata, per errore o per volontà del cliente di non trasferirla.

In questo caso, è pacifica la volontà dell'istante di passare la risorsa con i tre numeri ad essa associati come confermato anche dal primo ordine impartito da Telecom; in fase 3 di provisioning tecnico risulta che poi Telecom ha attivato solo due delle numerazioni, corrispondenti a quelle non oggetto di disservizi, tralasciando la terza; ragione per cui Fastweb l'ha cessata restituendola al Donor (BT).

Nessuna responsabilità può essere ascritta a Fastweb che ha processato gli ordinativi di Telecom così come dalla medesima inviati, mentre Telecom, - che non ha prodotto alcuna documentazione probatoria- dalle schermate lato Donating risulta non aver attivato la terza numerazione che infatti, in seguito, non ha potuto neppure essere ripristinata.

Pertanto, sulla base del processo di migrazione ricostruito in atti, Telecom risulta responsabile della mancata attivazione dell'utenza 069969*** a far data dal 24.6.2016 (prima data documentata, non essendo reperibile quella di stipula); detratto il tempo utile alla conclusione del processo ex c.g.c Telecom per la rete fissa, il periodo indennizzabile risulta compreso tra il 4.7.2016 ed il 16.3.2017 (data dell'istanza di definizione) e dunque, ai sensi degli artt. 3, comma 1 e 12, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, essendo rimasto l'utente privo del servizio, spetta a quest'ultimo un indennizzo di Euro 3.825,00.

Quanto alla richiesta di storno di quota parte dei costi fatturati da Telecom per la numerazione in parola, essa non è accoglibile perché non suffragata da alcuna documentazione versata in atti.

Telecom è pure responsabile della perdita della numerazione non trasferita, per tutte le motivazioni tecniche già esposte e che qui si intendono richiamate.

L'utente ha dimostrato la titolarità della numerazione a partire dall'anno 2009, mediante deposito di fattura dell'operatore BT ; pertanto per gli otto anni di utilizzo spetta all'utente l'indennizzo di cui all'art. 9 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, trattandosi di utenza affari, per l'importo di Euro 3.200,00.

Quanto ai reclami, che l'istante lamenta sin dal giorno dell'interruzione e non evasi da Telecom nemmeno in sede di procedura d'urgenza, deve riconoscersi a carico di Telecom l'indennizzo per la mancata risposta dal 17.8.2016 (già detratto il tempo utile ex c.g.c. Telecom per rete fissa) al 28.2.2017, data di espletamento di un valido tentativo di conciliazione; pertanto si riconoscono ai sensi dell'art 11, commi 1 e 2, Euro 195,00 .

Nessuna responsabilità per la mancata risposta può essere ascritta a Fastweb in quanto alla data del reclamo non più parte contrattuale dell'utente, non sanzionabile nemmeno sotto il profilo degli oneri informativi ex art 3, comma 2 in quanto non ricadenti sul Donating.

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 (duecento/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 Manca P. G. nei confronti di Telecom Italia XXX e il rigetto nei confronti di Fastweb.
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 3.825,00. (tremilaottocentoventicinque/00), a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio ai sensi degli artt. 3, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. Euro 3.200,00 (tremiladuecento/00) a titolo di indennizzo per la perdita del numero ai sensi dell'art.9 e 12 comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - iii. Euro 195,00 (centonovantacinque/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