

DELIBERA DL/99/16/CRL/CRL/UD
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
EUREKA 3 xxx / TELECOM ITALIA xxx / FASTWEB xxx
(LAZIO/D/649/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 27 ottobre 2016;

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 EUREKA 3 xxx presentata in data 22.07.2015 nei confronti degli operatori TELECOM ITALIA xxx e FASTWEB xxx;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di TELECOM e di FASTWEB, di avere chiesto la migrazione con portabilità delle numerazioni xxxxxxxx700, xxxxxxxx701, xxxxxxxx699 e xxxxxxxx386 da Telecom a Fastweb, perfezionatasi il 1.7.2014 per le prime 3 numerazioni, ed il 15.7.2014 per l’ultima, come da comunicazione di Fastweb.

Il 8.7.2014 l’utente restituiva il router a Telecom, ed il successivo 2.9.2014 formalizzava il recesso per il servizio adsl attestato su numerazione 06. 1391013.

A seguito dell’avvenuta migrazione, l’utente riceveva fatturazioni sia da Telecom che da

Fastweb; i reclami sporti a Telecom non ottenevano risposta.

L'utente evidenziava altresì che nelle fatture Telecom erano presenti addebiti per riattivazioni della linea adsl e delle linee voce, mai richieste o reclamate.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva il rimborso di quanto indebitamente pagato a Telecom successivamente al 12.6.2014, presumibile data della migrazione e data sino alla quale era visibile traffico telefonico nelle fatture Telecom, lo storno dell'insoluto e gli indennizzi regolamentari.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore deduceva di avere importato le linee oggetto della presente istanza di definizione, a seguito di richiesta sottoscritta dall'utente il 25.3.2014 ed attivazione della linea il 14.6.2014 con numerazione provvisoria. Il 1.7.2014 veniva espletata la portabilità delle numerazioni xxxxxxx700, xxxxxxx701, xxxxxxx699; il 15.7.2014 quella relativa alla numerazione xxxxxxx386, come da schermate tecniche depositate.

I reclami dell'utente del 23.9.2014 e del 28.10.2014, così come quelli successivi, aventi ad oggetto la doppia fatturazione dei medesimi servizi sia da parte di Fastweb che di Telecom, venivano entrambi riscontrati con comunicazioni scritte all'utente che le linee erano configurate su rete Fastweb.

Dal punto di vista amministrativo, l'utente aveva maturato insoluti.

Il gestore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza e delle domande proposte nei suoi confronti.

3. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom ha dedotto che per nessuna delle numerazioni xxxxxxx700, xxxxxxx701, xxxxxxx699 risulta realizzato il passaggio ad altro OLO, *"trattandosi di numerazioni portate internamente a seguito di trasloco ed in relazione alle quali nessuna anomalia risulta nella fatturazione inviata"*. I reclami dell'utente dell'ottobre 2014 e gennaio 2015 venivano riscontrati da Telecom (rispettivamente il 24.11.2014 ed il 12.2.2015) che informava l'utente di non avere ricevuto richieste di passaggio ad altro gestore e che le linee risultavano attestate su centrale Telecom. L'unica richiesta ricevuta, riguardava altra linea 06.86201386 per la quale Telecom dichiarava di avere ricevuto il 19.6.2014 un primo OL di attivazione standard NPG scartato per "codice segreto errato", cui seguiva un secondo OL del 24.6.2014 espletato il 15.7.2014.

Il gestore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

4. Esiti dell'udienza di definizione.

All'udienza di definizione del 12.09.2016, l'utente depositava copia del conto Telecom 5/2014 del 6.8.2014 che contiene l'addebito di traffico telefonico sino al 12.6.2014, insistendo nella domanda

di rimborso delle somme pagate a Telecom successivamente al 12.6.2014 per complessivi euro 997,40 e nelle altre domande proposte. Telecom si opponeva alla produzione documentale in quanto avvenuta oltre il termine del 7.10.2015 a tal fine concesso dal Corecom Lazio con la nota di avvio del procedimento. Fastweb si riportava ai propri scritti difensivi.

Il legale verbalizzante, preso atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

5. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Sempre preliminarmente, in rito, occorre evidenziare che la fattura Telecom relativa al conto 5/2014 del 6.8.2014 era già stata ritualmente depositata dall'utente con la memoria difensiva, sicchè non deve farsi luogo a pronuncia sull'opposizione di Telecom alla produzione documentale avvenuta ad udienza del 12.9.2016.

Nel merito si osserva che, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, la 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), ritiene che il creditore che agisca 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.

L'utente ha correttamente provato la conclusione del contratto con Fastweb relativo alla migrazione con portabilità delle numerazioni fisse xxxxxxx700, xxxxxxx701, xxxxxxx699 e xxxxxxx386, con contestuale incarico a Fastweb di provvedere alle operazioni necessarie nei confronti di Telecom.

Gli operatori telefonici Telecom e Fastweb avevano invece l'onere di fornire la prova di avere adempiuto alle rispettive obbligazioni contrattuali.

Fastweb ha prodotto copia delle schermate tecniche relative agli ordinativi di migrazione con portabilità delle numerazioni xxxxxxx700, xxxxxxx701, xxxxxxx699 che risultano correttamente e definitivamente espletate il 1.7.2014; nonché quella relativa alla numerazione xxxxxxx386, che risulta espletata il 15.7.2014. Fastweb ha dunque fornito la prova di avere correttamente gestito la richiesta dell'utente di cui al contratto sottoscritto il 25.3.2014.

Per contro Telecom ha depositato la sola schermata tecnica relativa alla migrazione della numerazione 06.86201386, confermandone l'espletamento alla data del 15.7.2014, mentre nulla deposita in merito alle altre tre numerazioni, limitandosi ad affermare di non avere ricevuto ordini di migrazione e che le stesse – *“trattandosi di numerazioni portate internamente a seguito di trasloco”* - risultano attestate su centrale Telecom.

Telecom, inoltre, non ha depositato nulla a supporto dell'affermazione che le 3 numerazioni xxxxxxx700, xxxxxxx701, xxxxxxx699 sarebbero state oggetto di portabilità interna a seguito di trasloco, o dei costi di riattivazione addebitati in fattura, contestati dall'utente.

Né ha prodotto, a fronte della contestazione dell'utente che tutto il traffico telefonico è fatturato da Fastweb a far data dal 13.6.2014, i dettagli di traffico relativi alle utenze per le quali ha continuato ad addebitare costi fissi (abbonamento, spese di riattivazione contestate): le fatture prodotte dall'utente, e di cui chiede il rimborso, non recano alcun addebito per traffico telefonico, l'ultimo dei quali (13.6.2014) è addebitato nella fattura 613576 del 6.8.2014.

Orbene, le risultanze probatorie fornite da Fastweb, valutate congiuntamente alle fatture emesse da Telecom che addebita traffico telefonico sino al 13.6.2014, consentono di affermare che le numerazioni xxxxxxx700, xxxxxxx701, xxxxxxx699 sono migrate in Fastweb a far data dal 1.7.2014, e che a decorrere da tale data nulla era più dovuto dall'utente a Telecom a titolo di costi fissi (abbonamento, spese di attivazione, spese di riattivazione).

L'utente ha pertanto diritto al rimborso della complessiva somma di Euro 997,40 pagata a Telecom in forza di fatture emesse per un periodo successivo a quello in cui le linee erano migrate in Fastweb e, in particolare: fatt. 458153 per euro 54,90 i.i.; fatt. 449016 per euro 54,90 i.i.; fatt. 456131 per euro 54,90 i.i.; fatt. 613576 per euro 54,90 i.i.; fatt. 609617 per euro 54,90 i.i.; fatt. 610302 per euro 54,90 i.i.; fatt. 776143 per euro 167,50 i.i.; fatt. 770551 per euro 167,50 i.i.; fatt. 770206 per euro 167,50 i.i.; fatt. 919366 per euro 55,00 i.i.; fatt. 924446 per euro 55,50 i.i.; fatt. 928517 per euro 55,00 i.i.

L'utente ha altresì diritto allo storno delle fatture insolute di Telecom, maturate a far data da quelle emesse il 5.2.2015, non pagate dall'utente, e in particolare: fatt. 130613, 130319, 124060, 122662, 276845, 282573, 282853, 438477, 438465, 434351, 578699, 582447, 587343 per complessivi euro 851,06, e di ogni altra fattura emessa successivamente al 1.7.2014 ed eventualmente non pagata dall'utente.

Corretta è invece la fatturazione emessa da Fastweb a far data dall'attivazione della numerazione provvisoria (13.6.2014): deve pertanto essere rigettata la domanda dell'utente di rimborso/storno delle predette fatture.

La regolarizzazione della posizione contabile dell'utente, è soddisfattiva del disagio dallo stesso subito, senza che possa altresì riconoscersi un indennizzo per tale fattispecie non prevista dalla Delibera 73/11/CONS.

L'utente ha altresì lamentato la mancata risposta ai reclami inoltrati sia a Telecom che a Fastweb.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Entrambi i gestori hanno tuttavia fornito la prova, non contestata dall'utente, di avere inviato risposta scritta. Sebbene le risposte fornite siano tra loro confliggenti, atteso che entrambi i gestori affermavano che linee erano attestate sulle rispettive centrali, non è compito del Corecom valutare la veridicità nel merito delle affermazioni rese in sede di risposta al reclamo, dovendosi limitare il controllo alla correttezza formale della risposta ricevuta dall'utente ed alla verifica della tempestività delle risposte scritte fornite.

La domanda di pagamento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo deve pertanto essere rigettata.

6. Sulle spese di procedura.

Le spese di procedura si liquidano, ai sensi dell'art. 19, comma 6 Delibera 173/07/CONS, in complessivi Euro 100,00 a carico di Telecom, avuto riguardo al comportamento processuale tenuto da entrambe le parti del procedimento ed all'esito del giudizio di definizione che ha visto solo Telecom soccombente.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di EUREKA 3 xxx nei confronti della società TELECOM ITALIA xxx; rigetta le domande proposte dall'utente nei confronti di FASTWEB xxx con compensazione delle spese.
2. La società TELECOM ITALIA xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
3. La società TELECOM ITALIA xxx è inoltre tenuta a disporre il rimborso della somma di euro 997,40, come da motivazione; ed a disporre lo storno delle fatture 130613, 130319, 124060, 122662, 276845, 282573, 282853, 438477, 438465, 434351, 578699, 582447, 587343 e di ogni altra fattura emessa successivamente al 1.7.2014 ed eventualmente non pagata dall'utente.
4. La società TELECOM ITALIA xxx è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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, 27 ottobre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto