

DELIBERA DL/102/16/CRL/CRL/UD
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
G. NAVARRA / TELECOM ITALIA xxx / FASTWEB xxx
(LAZIO/D/658/2015)

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 G. NAVARRA presentata in data 24.07.2015 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 della numerazione xxxxxx136 da Fastweb a Telecom in data 24.7.2014 e che, non rilasciando Fastweb la linea, era stato costretto a chiedere a Telecom l’attivazione di una nuova numerazione, con conseguente perdita di quella detenuta da oltre 40 anni.

Alla luce di tali premesse, l’utente chiedeva il pagamento dell’indennizzo per la perdita della numerazione, per Euro 4.000,00; lo storno degli eventuali insoluti; la cessazione del contratto con Fastweb; il recupero della numerazione xxxxxx136.

L'utente depositava copia dei contratti conclusi con Telecom il 24.7.2014 ed il 29.11.2014 per la migrazione con rientro della linea xxxxxxx136, nonché copia dei reclami inviati sia a Telecom che a Fastweb con le relative risposte.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore eccepiva di non avere ricevuto l'istanza di definizione né il verbale negativo relativo al procedimento di conciliazione, con conseguente inutile decorso del termine di 3 mesi dall'udienza del 25.6.2015 di cui all'art. 14, comma 2 Delibera 173/07/CONS ed inammissibilità dell'istanza.

Nel merito, ha dedotto di avere correttamente espletato quanto di propria competenza in relazione alla c.d. Fase 2 della procedura di migrazione in Telecom (che ha sottoposto a sistema nn. 3 richieste, rispettivamente scadute il 22.8.2014, 8.1.2015 e 30.3.2015), senza tuttavia mai ricevere la c.d. "notifica 12" con cui Telecom, operatore recipient, avrebbe dovuto comunicare al donating Fastweb l'avvenuto espletamento della procedura e consentire così a Fastweb il rilascio della linea. Per tale motivo il contratto risultava ancora attivo e la predetta numerazione configurata sui sistemi di Fastweb; l'utente aveva maturato un insoluto di euro 195,89.

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, per quanto riguarda il servizio Adsl, di avere ricevuto richiesta di rientro Bistream del 4.8.2014, con Dac al 11.8.2014 *"tuttavia scartata per KO tecnico come avvenuto, suo malgrado, per tutti i successivi OL di rientro"*; lo stesso problema tecnico veniva riscontrato per le richieste di rientro del 17.12.2014 (con Dac al 23.12.2014, rimodulata al 2.1.2015) scartata per KO tecnico il 2.1.2015 e per quella del 11.3.2015, nuovamente scartata.

Per la fonia, Telecom ha dedotto di avere ricevuto dall'utente, in data 13.8.2014, una comunicazione di rinuncia al rientro chiesto il 27.7.2014; il 29.11.2014 riceveva dall'utente una nuova richiesta di rientro, che veniva tuttavia bocciata a causa di un KO tecnico relativo all'attivazione del servizio Adsl.

Il 16.3.2015 Telecom attivava una nuova numerazione.

I reclami dell'utente venivano prontamente riscontrati.

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

4. 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.

Invero deve essere rigettata l'eccezione di Fastweb di inammissibilità dell'istanza di definizione per inutile decorso del termine di cui all'art. 14, comma 2 Delibera 173/07/CONS, posto che

l'istanza medesima risulta ritualmente e tempestivamente proposta in data 24.7.2015 a seguito di esito negativo del tentativo di conciliazione discusso ad udienza del 25.6.2015; la predetta istanza, con i relativi allegati, risulta inoltre ritualmente comunicata a Fastweb con p.e.c. del Corecom Lazio del 10.9.2015.

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 depositato copia dell'ordine di rientro in Telecom n. ec-101413578 del 24.7.2014, nonché copia della "Proposta di passaggio in Telecom" del 29.11.2014 relativa alla numerazione 06.9767136.

Dalle schermate tecniche depositate da entrambi i gestori, rispettivamente estratte dal sistema Pitagora (Telecom) ed Eureka (Fastweb), e dalla lettera del 13.8.2014 con cui Telecom conferma all'utente di *"avere provveduto ad annullare la Sua richiesta di attivazione della linea telefonica"*, non contestata dall'utente, è possibile rilevare che la prima richiesta di rientro, di cui al contratto del 24.7.2014, deve considerarsi rinunciata dall'utente. Ne è riprova la stessa "Proposta di passaggio in Telecom" del 29.11.2014 depositata dall'utente, relativa alla medesima numerazione, ed oggetto del reclamo del 29.12.2014.

Occorre pertanto valutare se, in relazione a tale successiva richiesta, la condotta degli operatori sia stata o meno conforme al dettato regolamentare e, in particolare, se si sia verificata la perdita della numerazione xxxxxx136 lamentata dall'utente e per la quale l'utente ha chiesto pagarsi l'indennizzo di Euro 4.000,00 di cui all'art. 9 Delibera 73/11/CONS..

Al riguardo, pare preliminarmente opportuno chiarire, in via generale, che, dal punto di vista regolamentare, si ha "migrazione" tra operatori (OLO 2 OLO), quando viene richiesto il passaggio dall'OLO donating all'OLO recipient oppure da un operatore OLO donating a Telecom Italia. In entrambi i casi, c'è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso del gestore Telecom Italia. In sintesi, la procedura di migrazione si articola in 3 fasi: "Fase 1": richiesta del cliente (coinvolge l'utente e il recipient); "Fase 2": comunicazione preventiva (coinvolge il recipient e il donating); "Fase 3": provisioning tecnico (coinvolge l'utente, il recipient, il donating, Telecom Italia Wholesale e l'eventuale donor), che consiste nella realizzazione della migrazione. In particolare, 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 XXX

comunicando la DAC (Data Attesa Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC, effettuando le necessarie notifiche di conclusione del processo nei confronti degli operatori coinvolti tra cui, ultima, la notifica di cessazione nei confronti sia del donating che dell'eventuale donor (è la c.d. "notifica 12").

Fastweb ha prodotto le schermate tecniche estratte dal sistema Eureka, a riprova di quanto dedotto in merito al corretto espletamento della Fase 2 delle richieste di migrazione e la scadenza delle relative sessioni alle date del 22.8.2014, 8.1.2015 e 30.3.2015: il campo relativo alla c.d. "notifica 12" non risulta riempito. Fastweb pertanto, non avendo ricevuto tale notifica da parte di Telecom, non ha rilasciato la linea.

Con comunicazione del 8.1.2015, agli atti del procedimento e non contestata dall'utente, Telecom - riscontrando il reclamo dell'utente del 29.12.2014, che lamentava la ritardata migrazione di cui al contratto del 29.11.2014 - informava l'utente che *"la tua richiesta di migrazione ha subito un ritardo a causa di un problema tecnicosarà nostra cura provvedere nel più breve tempo possibile a dar corso alla tua richiesta"*. E' poi pacifico, tra le parti, che l'utente abbia successivamente chiesto l'attivazione di una nuova numerazione, avvenuta il 16.3.2015.

Deve pertanto ritenersi che, a fronte della comunicazione dell'8.1, l'utente – cui era stata riferita da Telecom l'esistenza di un problema tecnico e non anche la definitiva impossibilità di realizzare la migrazione richiesta - sia addivenuto alla decisione di attivare una nuova numerazione.

L'indennizzo richiesto per la perdita della numerazione non può pertanto essere riconosciuto, atteso, da un lato, che l'attivazione di una nuova numerazione con Telecom appare piuttosto il frutto di una libera scelta dell'utente; e, soprattutto, che la numerazione non è affatto andata perduta, essendo ancora attiva su rete Fastweb: il predetto gestore, infatti, non avendo ricevuto alcuna disdetta da parte dell'utente, ed essendo scadute le sessioni relative alla migrazione, ha correttamente mantenuto attiva l'utenza e la relativa numerazione che, pertanto, è ancora nella disponibilità dell'utente, titolare della stessa.

D'altro canto, Fastweb ha riscontrato il reclamo dell'utente del 17.3.2015 con comunicazione del 16.4.2015 con cui lo informa che il contratto è ancora attivo e che per la sua cessazione era necessaria una formale disdetta.

Deve pertanto essere rigettata anche la domanda di storno degli eventuali insoluti, non esplicitamente ma evidentemente, dal tenore dell'istanza di definizione, rivolta al gestore Fastweb: in mancanza di disdetta del contratto, Fastweb ha mantenuto attivi i servizi, fatturandone il relativo costo.

5. Sulle spese di procedura.

Le spese di procedura devono essere integralmente compensate, atteso il rigetto integrale dell'istanza di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del sig. G. NAVARRA nei confronti delle società TELECOM ITALIA xxx e FASTWEB xxx, con integrale compensazione delle spese del procedimento.
2. 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