

DELIBERA DL/081/18/CRL/UD del 31 luglio 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
PONTE LUNGO MEDIAZIONE XXX / FASTWEB XXX / TIM XXX
(LAZIO/D/270/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 31 luglio 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 Lazio 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 presentata dalla Soc. Ponte Lungo Mediazione XXX in data 12.4.2016;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante

L’istante, per il tramite dell’associazione Federconsumatori Lazio, ha introdotto la presente controversia lamentando la ritardata migrazione in Fastweb di un’utenza affari, già attiva con TIM e la mancata migrazione della linea aggiuntiva associata, nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare sosteneva di aver stipulato un contratto con Fastweb a marzo 2015 per la portabilità delle due utenze affari da Telecom e che la migrazione di una era avvenuta con notevole ritardo in data 29.6.2015. La seconda linea non veniva migrata affatto e, nelle more, Fastweb attivava un numero provvisorio.

Detta linea, inoltre, subiva interruzione dal 22.6.2015 e non veniva ripristinata nonostante i numerosi reclami .

Decideva pertanto di rientrare in Telecom ma il numero non veniva ripristinato neanche in tale occasione né a seguito di provvedimento temporaneo del Corecom.

In base a tali premesse l'utente richiedeva:

a Fastweb :

- l'indennizzo per la ritardata migrazione con interruzione del servizio;
- l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami ;

a Telecom:

- la riattivazione immediata del numero e l'indennizzo per ritardata portabilità/mancata attivazione sino all'effettivo ripristino;
- l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami ;

Oltre spese per la procedura.

2. La posizione dell'operatore Fastweb

L'operatore deduceva che il contratto del marzo 2015 prevedeva la migrazione di due numerazioni : per la xxxxxx438 , la richiesta veniva inoltrata a Telecom ma da questa espletata solo in data 23.6.2015; la seconda, n. xxxxxx831 restava in attesa di espletamento, nella totale inerzia di Telecom, venendo a conoscere la causa impeditiva solo molto tempo dopo, il 13.11.2015, in sede di procedura d'urgenza laddove Telecom affermava che sulla linea era attivo il servizio adsl sul quale insisteva la linea Voip in discussione e che la stessa era stata cessata a seguito di disattivazione del servizio stesso; la procedura tecnica non ne consentiva né la riattivazione, nè il recupero. Pertanto l'interruzione del servizio era avvenuto per la condotta di Telecom e non di Fastweb.

Sempre in sede di GU5 Fastweb, del resto, faceva presente che la numerazione non era mai passata nella sua gestione.

Nel frattempo la linea xxxxxx438 rientrava in Telecom il 1.10.2015 e pertanto veniva chiuso il contratto.

Per quanto concerneva il ritardo nella migrazione, segnalava che comunque Fastweb si riservava un tempo massimo per l'attivazione di 60 giorni come da condizioni contrattuali e che il cliente era perciò informato della necessità del contributo dell'operatore di provenienza al perfezionamento della procedura.

L'operatore declinava perciò ogni responsabilità in ordine ai fatti contestati.

3. La posizione dell'operatore Telecom

Telecom rilevava che Fastweb aveva inserito l'ordinativo di migrazione della linea xxxxxx438 solo in data 16.6.2015 dando impulso solo allora alla procedura, regolarmente processata da Telecom il 23.6.2015 ed in pari data notificata all'OLO.

Contestualmente all'espletamento era stata quindi cessata l'adsl con relativa fatturazione.

Poiché prima della migrazione sulla risorsa era attiva una linea adsl che includeva il numero VOIP xxxxxx831, questo, in quanto servizio associato, era cessato contemporaneamente all'adsl.

Il numero dunque, per le sue caratteristiche tecniche, non poteva essere né migrato né riattivato.

Per quanto concerne la procedura di rientro, Fastweb aveva inserito il relativo ordine il 18.9.2015, regolarmente espletato il 30.9.2015.

Chiedeva pertanto il rigetto delle domande essendo Telecom esente da responsabilità.

4. 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 base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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.

Nel caso in esame, l'utente ha assolto al proprio onere probatorio depositando parte del contratto Fastweb del 5.3.2015, laddove si riscontra la contrattualizzazione delle due linee attive in Telecom di cui una aggiuntiva, entrambe in portabilità da Telecom. E' stata pure depositata una email dell'operatore del 20.7.2015 con la quale, evidentemente in risposta al sollecito per la migrazione del n. xxxxxx831, questo inviava in allegato il modulo per richiedere la portabilità.

Orbene, assolto l'onere di provare il titolo negoziale dal quale sorge la pretesa alla migrazione di due linee telefoniche, in base al criterio di riparto sopra richiamato, spettava in primo luogo a Fastweb l'onere di provare la correttezza del proprio adempimento o la causa impeditiva che lo esonerasse da responsabilità.

Invece l'operatore si è limitato ad attribuire la responsabilità del ritardo nell'espletamento della migrazione della prima numerazione a Telecom, e della mancata importazione del secondo numero, alla disposta cessazione sempre ad opera di Telecom; tuttavia non allegava alcuna prova documentale.

Telecom invece ha depositato le schermate CRM3 con la lista degli ordini e con i dettagli dell'attivazione in ULL dalle quali si evince che a fronte di una migrazione richiesta il 5.3.2015, il primo ordinativo è stato inserito da Fastweb solo il 16.6.2015 e che Telecom lo ha regolarmente espletato il 23.6.2015, circostanza confermata anche dall'utente in sede di reclami.

Nessuna altra attività del Recipient, che ai sensi della Del.274/07/CONS e ss.mm. deve dare impulso alla migrazione –ove l'utente a questi si rivolga ex art.17 - , è stata documentata prima del giugno 2015.

Pertanto Fastweb è responsabile del ritardo ai sensi dell'art.3, commi 1 e 3 e art. 12, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, dal 4.4.2015 (già detratti 30 giorni utili all'espletamento della procedura) al 22.6.2015, data documentata da Telecom e pure confermata dall'utente nel reclamo del 26.6.2015, laddove lamenta l'interruzione del servizio dal giorno 22 per effetto della disattivazione Telecom, non seguita dall'intervento di allaccio da parte di Fastweb; per tale ritardo deve riconoscersi in applicazione del combinato disposto di cui sopra, un indennizzo di Euro 237,00.

Per il periodo di ritardo nell'attivazione che invece ha causato l'interruzione dei servizi voce+ adsl dal 23.6.2015 al 29.6.2015, in applicazione dell'art 3, comma 1 e 12, comma 2, spetta all'utente un indennizzo di Euro 210,00.

Quanto alla numerazione aggiuntiva, deve premettersi che la risposta fornita da Telecom (Wholesale) in sede di GU5 è pertinente rispetto alle condizioni tecniche di erogazione del servizio voce sul n. xxxxxx831 in modalità VOIP, cioè un servizio erogato mediante connessione "dati", essendo attestato sulla componente adsl della risorsa aggregata d'accesso oggetto della migrazione (trattasi infatti di attivazione ULL LA); con tale assetto di erogazione del servizio, i numeri Voip non possono tecnicamente essere migrati in quanto seguono il processo di disattivazione dell'adsl -della quale costituiscono una funzionalità- , da parte del Donating a seguito di ricezione della notifica di espletamento da parte del Recipient. Così infatti risulta dalle schermate in atti e parimenti è confermato dall'utente che dichiara l'attivazione con Fastweb essere avvenuta il 29.6.2015, in assenza della numerazione aggiuntiva .

L'impossibilità tecnica dunque dell'adempimento richiesto di portare il numero Voip, costituirebbe un'esimente da responsabilità per Fastweb, se non fosse per la circostanza che tale impedimento doveva e poteva essere reso noto all'utente all'atto della stipula contrattuale; la contezza di tale effetto della migrazione, con ogni evidente probabilità, lo avrebbe determinato a ripensare l'opzione del passaggio ad altro operatore in relazione all'utilizzo che faceva della propria numerazione Voip.

Ciò rientra negli obblighi di trasparenza e completezza dell'informazione in fase precontrattuale che gravano sul professionista a bilanciare la posizione del contraente debole che sono previste da diverse fonti normative, in primis il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, (Codice delle comunicazioni elettroniche, artt.70 e 71) la cui ratio consiste nel garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte consapevoli. Numerosi poi sono stati gli interventi regolamentari dell'Autorità ad assicurarne l'attuazione sin dalla Del. 179/03/CONS (Allegato A -art.4. Informazione agli utenti. *Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi... (omissis)*; più recentemente, sulla scorta della novella apportata al Codice del Consumo, è intervenuta la delibera. 519/15/CONS (Allegato A- art.3 Libertà di scelta degli utenti e obblighi informativi ...(omissis).

Dal contratto Fastweb del 5.3.2015 invece, si evince chiaramente che è stata spuntata l'opzione di portabilità anche per la numerazione aggiuntiva quando sarebbe stato onere del Recipient verificare la possibilità tecnica dell'obbligazione assunta in tal senso e, in ultima analisi, avrebbe dovuto rilevarlo dal codice di migrazione fornito. Né ciò risulta esperito successivamente nella fase 2,della migrazione quando cioè va richiesta al Donating la validazione del codice, dato che nessun ordine risulta impartito da Fastweb in tal senso.

Pertanto Fastweb è responsabile del mancato passaggio e interruzione di servizio occorsa sulla numerazione xxxxxx831 ai sensi dell'art.3, comma 2 , a partire dall'effettiva disattivazione in data 22.6.2015 fino a tutto il 13.11.2015 quando in sede di procedura d'urgenza, Telecom Wholesale ha reso nota la causa tecnica impeditiva del passaggio e della riattivazione.

Fastweb pertanto deve indennizzare l'utente per Euro 2.160,00.

Quanto alla fatturazione Fastweb è in atti la fattura 5781410 dove gli importi addebitati per linea aggiuntiva sono già stornati.

Relativamente alla fatturazione Telecom, a fronte della dismissione di entrambe le linee a giugno 2015, la fatturazione depositata è regolare in quanto i canoni relativi a utenza principale e aggiuntiva presenti sulla fattura 8W00438609 del 4^ bim/15 sono stati stornati nella successiva n. 8W00578600.

5. Sui reclami

L'utente ha depositato numerosi reclami tutti inerenti il ritardo nella migrazione e nell'attivazione della linea secondaria.

La domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami non può essere accolta in quanto assorbita dall'indennizzo già riconosciuto ai sensi dell'art.3, comma 2 di cui , stante l'identità dell'oggetto, l'indennizzo richiesto costituirebbe un' indebita duplicazione.

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, tenuto conto della condotta e delle difese svolte, si ritiene equo il versamento a carico di Fastweb di euro 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza presentata dalla Ponte Lungo Mediazione XXX in data 12.4.2016 nei confronti di Fastweb XXX e la rigetta nei confronti di TIM XXX.
2. La Fastweb XXX è tenuta, a pagare, oltre alla somma di Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- I. Euro 237,00 (duecento trentasette /00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art.3, comma 1 e 3 e 12, comma 2 Allegato A della Delibera 73/11/CONS.
 - II. Euro 210,00 (duecentodieci/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art.3, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A della Delibera 73/11/CONS.
 - III. Euro 2.160,00 (duemilacentosessanta/00) ai sensi dell'art.3, comma 2 e 12, comma 2, Allegato A della Delibera 73/11/CONS.
3. Fastweb XXX è tenuta altresì 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, lì 31/07/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto