Determinazione n. 4 del 04/12/2013

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

[redacted] DELLE MONACHE/TELETU [redacted]

IL DIRIGENTE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 13 giugno 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/385/2012, con cui il sig. [redacted] Delle Monache ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società TeleTu [redacted] (di seguito, per brevità, "TeleTu");

VISTA la nota del 16 luglio 2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, ed all' operatore Fastweb [redacted] (di seguito, per brevità, "Fastweb") ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 28 agosto 2012 con la quale Fastweb ha presentato la memoria istruttoria;

VISTA la nota del 4 settembre 2012 con la quale TeleTu ha presentato la memoria istruttoria;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. <u>Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.</u>

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- in data 21 settembre 2011, la moglie del titolare dell'utenza n. [redacted]61980 sottoscriveva un contratto, con richiesta di portabilità, verso Fastweb;
- il 12 ottobre 2011 la linea veniva disattivata, ma Fastweb non riusciva a completare la portabilità;
- data disdetta a Fastweb del contratto sottoscritto, il 27 dicembre (*recte*:ottobre) 2011 l'istante chiedeva a TeleTu la riattivazione del servizio;
- non ottenendo riscontro, richiedeva a Telecom il cambio numero, perfezionatosi il 31 gennaio 2012. Nonostante la diffida a non attivare rivolta a Teletu, l'attivazione del numero avveniva comunque il 16 gennaio 2012;
- con istanza di conciliazione, l'utente lamentava la ritardata portabilità e la perdita del numero, e chiedeva un indennizzo di Euro 2.000,00 in forza della Delibera 73/11/CONS;
- l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo per mancata adesione di TeleTu;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva: 1) indennizzo di Euro 660,00 per mancata portabilità del numero dal 21 settembre 2011 (giorno della richiesta a Fastweb) al 31 gennaio 2012 (giorno del cambio del numero); 2) indennizzo di Euro 176,00 per mancata risposta ai reclami dal 19 dicembre 2011 al 13 giugno 2012; 3) indennizzo di Euro 1.000,00 per perdita del numero in possesso da oltre trenta anni; 4) Euro 200,00 per spese di procedura;
- con memoria del 4 settembre 2012, TeleTu eccepiva in via preliminare la carenza di idonea procura a Federconsumatori di Viterbo e nel merito contestava le avverse richieste precisando che: 1) il 27 ottobre 2011 su richiesta dell'utente era stata avviata la procedura per la portabilità dell'utenza da Fastweb, avviando la fase conclusiva il 4 novembre 2011; 2) nonostante le segnalazioni a Telecom Italia del 21 novembre, 28 novembre e 5 dicembre 2011, la procedura non si era conclusa nei termini previsti poiché l'attivazione era avvenuta solo in data 17 gennaio 2012; 3) a seguito del recesso esercitato dall'utente il 19 dicembre 2011, il 22 dicembre era stata aperta una stringa di dismissione, conclusasi con successo il 30 gennaio 2012, dopo l'intervenuta attivazione dei servizi del 17 gennaio; 4) ai reclami dell'utente del 10 dicembre 2011 e del 20

gennaio 2012, TeleTu aveva fornito riscontro telefonico e tecnico; 5) la perdita della numerazione era stata conseguenza di una scelta dell'utente di procedere all'attivazione di nuova linea;

- con memoria a fini istruttori, Fastweb precisava che in data 23 settembre 2011 aveva richiesto a TeleTu la migrazione dell'utenza n. [redacted]61980 e che il collaudo dei servizi Fastweb, tentato in collegamento con l'utente il 15 ottobre 2011, non era andato a buon fine. Il 27 ottobre 2011 TeleTu aveva chiesto a Fastweb la migrazione del numero [redacted]61980 e Fastweb, quale operatore Donating, aveva regolarmente processato la fase 2 . La Fase 3 era stata avviata da TeleTu il 9 novembre 2011 ed espletata da Telecom il 4 maggio 2012;
- all'udienza di discussione del 15 febbraio 2013, le parti si riportavano ai propri scritti.

2. **Motivi della decisione.**

2.1. Osservazioni in rito.

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 preliminare dell'operatore TeleTu di difetto di procura viene rigettata perché infondata. La procura a Federconsumatori risulta infatti espressamente conferita nell'istanza di definizione, sottoscritta dall'istante.

2.2. Nel merito.

2.2.a Sulla portabilità

L'utente lamenta nei confronti dell'operatore TeleTu un ritardo nella portabilità del numero dal 21 settembre 2011 al 31 gennaio 2012, chiedendo il relativo indennizzo.

Occorre preliminarmente evidenziare che, in data 21 settembre 2011, l'istante aveva sottoscritto con Fastweb un contratto per la fornitura del servizio telefonico, con portabilità del numero da TeleTu. Tale migrazione, nella quale TeleTu è coinvolta quale Operatore Donating, non è andata a buon fine in fase di collaudo per "Linea non idonea al servizio. Allineamento riscontrato fino a 640 KB. Non esercibile". L'impedimento tecnico, riscontrato in data 17 ottobre 2011, risulta dalle schermate Eureka prodotte a fini istruttori dall'operatore Fastweb.

Nessuna responsabilità è pertanto imputabile a TeleTu per il mancato perfezionamento della migrazione verso Fastweb, avendo l'operatore, nella sua qualità di Donating, adempiuto tempestivamente agli obblighi previsti dalla normativa, come risulta dalle schermate Eureka citate.

La responsabilità di TeleTu è invece ravvisabile nella successiva migrazione, per le ragioni che seguono.

Il 26 ottobre 2011, l'istante concludeva telefonicamente un nuovo contratto con TeleTu, dichiarando di voler recedere dall'altro operatore (Fastweb).

Nella sua qualità di operatore Recipient, TeleTu provvedeva ad inviare a Fastweb la richiesta di migrazione il 27 ottobre 2011 e Fastweb provvedeva alle verifiche di sua pertinenza,

notificandone l'esito nei termini prescritti. Veniva dunque avviata la Fase 3 della procedura in data 9 novembre 2011, come risultante dalle dette schermate Eureka, non conclusasi nei termini.

Dichiara l'operatore che il ritardo si determinò poiché Telecom, nella qualità di gestore responsabile nell'assegnazione dei circuiti telefonici nonché dei procedimenti di portabilità delle utenze telefoniche, confermò l'attivazione dei servizi solo in data 17 gennaio 2012, nonostante una segnalazione di TeleTu del 21 novembre 2011, sollecitata il 28 novembre e il 5 dicembre.

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. II 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.

Spettava dunque all'operatore provare che il ritardo nel completamento della procedura di migrazione fu determinato da cause ad esso non imputabili, prova che non può ritenersi fornita nel caso di specie con la schermata ART prodotta da TeleTu, che, oltre ad essere difficilmente leggibile, non contiene alcuno specifico KO da parte di Telecom.

Nella pendenza della procedura, con raccomandata ricevuta il 19 dicembre 2011, l'istante comunicava a TeleTu la risoluzione del contratto.

Gli eventi successivi a tale comunicazione, ovvero l'avvenuta attivazione dei servizi in data 17 gennaio 2012 e la cessazione degli stessi in data 30 gennaio 2012, non hanno rilevanza ai fini della valutazione della condotta di TeleTu nella procedura, dovendo ritenersi che, alla data del 19 dicembre 2011, l'utente non avesse più interesse al suo esito.

Risulta infatti (lettera Telecom del 16 dicembre 2011) che, nel frattempo, l'istante aveva concluso con Telecom un contratto con l'attribuzione di un nuovo numero telefonico.

Sulla base di quanto sopra esposto, si ritiene che TeleTu sia responsabile del ritardo nella procedura di portabilità del numero per il periodo dal 10 novembre 2011 (data in cui avrebbe dovuto perfezionarsi la migrazione, come da registrazione telefonica del 26 ottobre 2011) al 19 dicembre 2011 (data della disdetta), con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Pertanto si riconosce l'indennizzo, così come espressamente richiesto dall'utente *("mancata portabilità del numero 0761-461980"*) ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, e 6.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, per l'importo di euro 195,00.

2.2. b. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo il relativo indennizzo, e produce copia di tre comunicazioni, rispettivamente del 10 dicembre 2011, del 14 dicembre 2011 (ricevuta da TeleTu il 19 dicembre), del 20 gennaio 2012.

Sul punto, l'operatore dichiara di aver fornito riscontro ai reclami del 10 dicembre 2011 e 20 gennaio 2012 mediante contatto telefonico e mediante attività tecnica (attivazione prima e cessazione poi).

Premesso che dalle lettere del 14 dicembre 2011 e del 20 gennaio 2012 non discendeva a carico di TeleTu un obbligo di riscontro, quanto alla prima perché non era un reclamo, bensì una comunicazione di risoluzione, quanto alla seconda perché era successiva alla risoluzione del contratto, la domanda dell'utente è pertanto fondata con riferimento al solo reclamo del 10 dicembre 2011.

Non può infatti ritenersi che TeleTu abbia fornito riscontro a tale reclamo con l'attivazione dei servizi avvenuta in ritardo rispetto ai tempi previsti, dal momento che oggetto del reclamo era proprio il ritardo, già maturato, nella migrazione.

Rileva, allora, 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, come sopra ricordato, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni previsti dalla Delibera 179/03/CSP), e considerato il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'istanza di definizione, non avendo TeleTu aderito alla procedura di conciliazione, nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 141,00.

2.2.c. Sulla perdita della numerazione

L'istante lamenta la perdita della numerazione in possesso da oltre trenta anni e chiede la liquidazione di un indennizzo di Euro 1.000,00.

La domanda viene rigettata, avendo l'utente espressamente dichiarato nel reclamo del 10 dicembre 2011 che, in caso di mancata attivazione dei servizi entro il 12 dicembre 2011, avrebbe provveduto alla richiesta di attivazione di una nuova linea con altro operatore, con ciò manifestando dunque di non avere concreto interesse al mantenimento della precedente numerazione. Né, seppure richiesto con la lettera di avvio del procedimento, l'istante ha fornito prova alcuna del numero di anni di titolarità dell'utenza perduta.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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 del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, nonché della mancata adesione del gestore alla procedura conciliativa, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. [redacted] Delle Monache nei confronti dell'operatore TeleTu sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00.

DETERMINA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. [redacted] Delle Monache in data 13 giugno 2012.

La società TeleTu [redacted] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno

bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 195,00 (cento novantacinque/00) a titolo di indennizzo per la ritardata portabilità dell'utenza, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 141,00 (cento quarantuno/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia

c) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 4 dicembre 2013

Il Dirigente

Antonio Calicchia

Fto