

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. PIACENTINI / NOVERCA ITALIA xxx / DAILY TELECOM MOBILE xxx

(LAZIO/D/763/2014)

Registro Corecom n. 66/2015

IL DIRIGENTE

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 dell’Utente Signor P. Piacentini n. 763/2014 ricevuta con Protocollo n. 3644 del 1 ottobre 2014 (Rif. Lazio/D/763/2014)

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

Il Signor Piacentini, già cliente Noverca, ha introdotto la presente controversia in relazione ad una ritardata procedura di portabilità dell’utenza di telefonia mobile 389****698 verso il Gestore Daily Telecom.

Nell’istanza di definizione e nella memoria difensiva, l’Istante ha lamentato che:

- i. in data 22 febbraio 2014 acquistava una SIM del Gestore Daily Telecom richiedendo contestuale MNP del numero 389****698 dal Gestore Noverca ed il rivenditore non rilasciava la copia del contratto sottoscritto, che veniva invece consegnata all’Istante solo in data 7 marzo 2014 a seguito di richiesta inoltrata via mail;
- ii. La SIM veniva attivata con un numero provvisorio il 23 febbraio 2014;

- iii. la richiesta di portabilità, a detta del Servizio Clienti di Daily Telecom, interpellato il 28.2.2014, veniva sottomessa al Donating più volte (23, 25 e 26 febbraio 2014) ed ogni volta risultando altrettante bocciature da parte di Noverca con causale “dati non valorizzati correttamente”;
- iv. in tutti i successivi reclami telefonici il Gestore Daily Telecom affermava di avere problemi con il Gestore della rete Vodafone e che questi si sarebbero presto risolti;
- v. in data 6 marzo, nel corso di un contatto avuto con il servizio clienti Noverca inerente reclamo per il malfunzionamento del servizio di contabilizzazione dei consumi, l’Utente veniva informato che il Gestore Daily Telecom non aveva ancora provveduto a richiedere la portabilità del numero;
- vi. solo in data 7 marzo riceveva la documentazione contrattuale;
- vii. perdurando l’inadempimento, in data 13 marzo 2014, presentava istanza di conciliazione;
- viii. in data 10 aprile 2014 veniva completata la procedura di MNP;
- ix. risultava trasferito un credito di euro 7,41 dal quale mancava la somma di € 1,15 rispetto a quanto indicato dalla contabilizzazione offerta sul sito Noverca;
- x. all’udienza di conciliazione i Gestori risultavano assenti, mentre Noverca depositava il dettaglio dei consumi del periodo contestato;
- xi. in data 1 ottobre 2014 veniva presentata l’istanza di definizione.

Alla luce di tali premesse, l’Utente chiede:

- a. a Daily Telecom, l’indennizzo per la ritardata portabilità del numero;
- b. a Noverca, il rimborso della somma di € 1,15 per il traffico scalato e non documentato;
- c. a Noverca, l’indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 6 marzo 2014;
- d. un rimborso da addebitare, in via equitativa, ai due Gestori per il ristoro del danno morale e materiale subito dal 23 febbraio fino al giorno del deposito dell’istanza di definizione.

2. La posizione dell’operatore Noverca.

Detto Gestore, con la memoria tempestivamente presentata, assume che:

- i. la richiesta di portabilità è stata ricevuta, per la prima ed unica volta, in data 8 aprile 2014 ed espletata in data 10 aprile 2014, nei tempi previsti dalla normativa di settore;
- ii. deposita la documentazione del traffico attestante la correttezza della contabilizzazione del credito effettivamente trasferito;
- iii. dichiara di non avere mai ricevuto formale reclamo in data 6 marzo 2014;
- iv. dichiara, inoltre, di non aver ricontattato il Cliente in seguito alla richiesta di portabilità in ossequio al divieto imposto dalla normativa di settore.

Chiede, pertanto, il rigetto dell’Istanza dell’Utente.

3. La posizione dell’operatore Daily Telecom.

Il Gestore non ha depositato memoria nè documenti.

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.

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità), l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

Deve ritenersi inammissibile, pertanto, la richiesta di indennizzo e rimborso da addebitare, in via equitativa, ai due Gestori per il ristoro del danno morale e materiale subito dal 23 febbraio fino al giorno del deposito dell'istanza di definizione, avente chiara natura risarcitoria.

a) Sulle domande rivolte nei confronti del Gestore Noverca:

L'Istante sostiene che il Gestore abbia trasferito una somma minore di quanto sarebbe dovuto essere il credito dell'Utente e non abbia dato altresì risposta al reclamo.

Le richieste dell'Utente sono infondate e vanno rigettate per le motivazioni di cui appresso.

L'Operatore, già in sede di udienza di conciliazione, ha fornito il dettaglio del traffico effettuato sull'utenza, e non risulta che l'Istante abbia proposto specifica e puntuale contestazione sul punto.

Secondo i principi generali sull'onere della prova, infatti, 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 più recentemente 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.

In ossequio a detto principio, nel caso di specie, spettava anzitutto all'utente provare la fonte negoziale del suo diritto, ovvero il contratto sul quale si fonda il suo credito all'esatto adempimento della prestazione da parte dell'operatore; fonte peraltro contestata dal gestore stesso che ha, al contrario, dimostrato di essersi scrupolosamente attenuto alle condizioni contrattuali pattuite.

Alla luce delle suesposte considerazioni si ritiene, pertanto, che l'Utente non abbia diritto al rimborso richiesto.

Anche per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo la domanda dell'Istante risulta infondata.

Rileva, infatti, a tale 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, 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.

Nel caso di specie, l'Utente ha inoltrato il reclamo in data 6 marzo 2014 e depositato l'istanza di conciliazione in data 13 marzo 2014, quando il termine di 45 giorni a disposizione del Gestore per fornire la risposta non era ancora trascorso. La circostanza rileva per la configurazione della fattispecie, alla quale dunque non possono essere applicati i criteri ed i parametri indennizzatori previsti per la mancata risposta ai reclami, poiché in pendenza del termine contrattualmente previsto per la risposta, l'utente ha attivato la procedura conciliativa, la cui funzione economico sociale è proprio quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo.

b) Sulla domanda presentata nei confronti del Gestore Daily Telecom:

In applicazione a quanto precedentemente argomentato in tema di ripartizione dell'onere della prova, la domanda avanzata dall'Utente è fondata e merita accoglimento.

In assenza di difese, nulla ha provato, infatti, il Gestore in merito alla tempestiva sottomissione dell'ordine di portabilità a seguito dell'obbligazione assunta con il contratto del 22.2.2014 (in atti) o, in alternativa, in ordine ai motivi ostativi al completamento della procedura. Sussiste, inoltre, la responsabilità del Recipient per il mancato assolvimento degli obblighi informativi su di esso gravanti in ordine agli ostacoli incontrati nel dare tempestivamente seguito alla richiesta di portabilità, non avendo provato in alcun modo la veridicità delle affermazioni rese dal Servizio Clienti sulle presunte bocciature ricevute dal Donating.

In base alla normativa di settore ed in relazione alla procedura di MNP, il ~~nuovo~~ regolamento approvato con la delibera n. 147/11/CIR, avendo l'obiettivo di ridurre i tempi della portabilità riferendolo al periodo osservato dalla Clientela (periodo di attivazione) e di migliorare contemporaneamente la qualità della prestazione, ha previsto che il cut-over, ovvero l'effettivo passaggio del numero di telefonia mobile da un operatore all'altro, sia effettuato non al termine del primo giorno lavorativo bensì nelle prime ore del mattino seguente, prima cioè dell'inizio della seconda giornata lavorativa, al fine di permettere agli addetti di porre rimedio tempestivamente a eventuali malfunzionamenti del processo che potrebbero causare disagi alla Clientela.

Ai sensi dell'Articolo 6.1 dell'Allegato A al Regolamento Indennizzi, spetta all'Utente un indennizzo a partire dal 26 febbraio 2014 (terzo giorno successivo alla richiesta effettuata in data 23 febbraio 2014) al 10 aprile 2014 (giorno di effettiva conclusione della procedura) per un importo pari ad Euro € 107,50.

5. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti, nonché l'assenza al tentativo di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

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

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Signor P. Piacentini.

2. La società Daily Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 107,50,00= (centosette/50=) a titolo di indennizzo per il ritardo nella procedura di portabilità del numero;

3. Rigetta le ulteriori domande dell'Utente.

4. La società Daily Telecom Italia xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, li 13/10/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

