

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. TARGA/ TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/542/2014)

Registro Corecom n. 40/2015

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 del 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 sig. L. Targa presentata in data 26 giugno 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A) La posizione dell'istante

Il Signor L. Targa all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento in relazione ad una utenza affari n. 0773700*** relativa a servizi di telefonia fissa VOCE ed ADSL di TELECOM.

Al riguardo l’Istante afferma di aver richiesto la migrazione della linea dal Gestore FASTWEB direttamente al Gestore TELECOM in data 8 gennaio 2014 mediante adesione effettuata on line.

Afferma l’Istante che la TELECOM ha provveduto ad attivare i servizi richiesti in ritardo, e precisamente in data 2 aprile il servizio VOCE ed in data 11 aprile il servizio ADSL.

L’Utente, pertanto, richiede:

- un indennizzo ex Art. 3 Regolamento Indennizzi di € 7,50 per 120 giorni, raddoppiato trattandosi di linea affari;
- un indennizzo ex Art. 6 Regolamento Indennizzi di € 5,00 per 120 giorni, raddoppiato trattandosi di linea affari;
- un indennizzo ex Art. 11 Regolamento Indennizzi di €1,00 per 120 giorni;
- il rimborso delle spese di procedura quantificate in Euro 250,00.

Successivamente, in sede di memoria integrativa, l'Utente modifica le proprie richieste nel modo che segue:

- un indennizzo ex Art. 6 Regolamento Indennizzi di € 5,00 per 86 giorni per la linea VOCE e di € 5,00 per 93 giorni per la linea ADSL, raddoppiate trattandosi di linea affari;
- un indennizzo ex Art. 11 Regolamento Indennizzi di € 1,00 per 90 giorni;
- il rimborso delle spese di procedura, non quantificate.

B) La posizione del gestore Telecom Italia xxx

Il Gestore Telecom eccepisce in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza di definizione introdotta dal Signor Targa adducendo la difformità delle istanze di cui al formulario UG rispetto al quelle di cui al successivo GU14 introduttivo della presente procedura, in violazione dell'Art. 12, c. 3, Delibera 597/11/CONS.

Nel merito, l'operatore contesta in ogni caso la legittimità e la fondatezza di quanto argomentato e sostenuto dall'Utente chiedendo il rigetto delle domande dallo stesso formulate.

In particolare, il Gestore dichiara:

- di avere ricevuto dall'Utente un primo ordine di rientro delle linee con DN1 xxxxxxxx511 dal Gestore Fastweb in data 1 febbraio 2014 che è stato scartato dal sistema in quanto riportava un numero DN2 errato (xxxxxxx170);
- di avere ricevuto, in data 26 febbraio 2014, una nuova richiesta con il numero corretto e di aver provveduto ad attivare la linea VOCE il 28 marzo 2014 e la linea ADSL l'11 aprile 2014;
- che entrambe le attivazioni sono state effettuate entro i termini contrattualmente previsti (30 gg per la linea VOCE e 50 gg per la linea ADSL);
- che il ritardo nell'attivazione non deriva, pertanto, dalla responsabilità dell'Operatore.

Il Gestore, inoltre, contesta la richiesta di rifusione delle spese di procedura in quanto non documentate.

C) La posizione del gestore Fastweb xxx

Il Gestore FASTWEB, al quale è stato richiesto di produrre memoria e documenti ai soli fini istruttori, specifica di avere ricevuto da TELECOM la richiesta di rientro della numerazione xxxxxxxx511 in data 12 marzo 2014, conclusa in data 2 aprile 2014 con conseguente chiusura del rapporto contrattuale in data 10 aprile 2014.

Deposita, inoltre, schermate Eureka e Trouble Ticketing.

D) Motivi della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

1) Sulle eccezioni di inammissibilità dell'istanza avanzate da Telecom per la difformità delle domande avanzate dall'Utente in sede di conciliazione ed in sede di definizione

In merito a tale eccezione si osserva quanto segue.

Per costante giurisprudenza di questa Autorità le istanze dell'Utente, qualora non esattamente dallo stesso formulate in maniera puntuale e precisa, possono e devono essere meglio interpretate, nell'ottica della tutela dei contraenti più deboli.

Anche qualora l'Utente, infatti, non abbia compilato in modo diligente il formulario per la proposizione dell'istanza di definizione della controversia non descrivendo chiaramente i fatti e non formulando in maniera specifica le proprie richieste, la domanda deve comunque ritenersi ammissibile e procedibile.

In forza di quanto disposto dalla Delibera 276/13/CONS (approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche), infatti, *"Il contenuto delle singole richieste di parte, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che – come si vedrà sub art. 19 – la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare."*

Nel caso di specie, avendo l'Utente richiamato specificatamente in sede di deposito dell'istanza di cui al presente procedimento quanto dallo stesso dedotto in sede di conciliazione, le richieste avanzate in secondo grado possono essere considerare precisazioni delle prime.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, l'eccezione del Gestore è infondata e deve essere rigettata.

2) Sulla domanda di indennizzo per ritardata portabilità ed attivazione dei servizi

La domanda del Signor Targa è fondata nel merito e può essere accolta per le motivazioni che seguono.

Sul punto, l'Utente eccepisce di avere richiesto il rientro in TELECOM da FASTWEB in data 8 gennaio 2014 e di avere ottenuto l'attivazione dei servizi richiesti con grande ritardo, nonostante avesse effettuato numerosi solleciti oltre ad una richiesta di provvedimento temporaneo al Corecom.

Il Gestore TELECOM, al contrario, ha depositato le richieste di rientro ricevute dal Cliente e sostiene che il ritardo lamentato sia stato causato da errori effettuati dall'Utente stesso nella compilazione della modulistica, ma di questo fatto non fornisce prova alcuna.

Il Gestore FASTWEB conferma, per la tempistica, quanto dedotto da TELECOM.

Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo 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), 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.

L'Utente afferma di avere richiesto il rientro in TELECOM in data 8 gennaio 2014 mediante un modulo "on line" di cui fornisce copia, non smentito dal Gestore.

Al contrario, risulta che il Gestore abbia proceduto alla migrazione solo in seguito alle ulteriori richieste dell'Utente.

Risulta provato, pertanto, che:

- la linea VOCE, che il Gestore avrebbe dovuto attivare il 7 febbraio 2014, sia stata attivata il 2 aprile 2014, con un ritardo di 58 giorni;
- la linea ADSL, che il Gestore avrebbe dovuto attivare il 27 febbraio 2014, sia stata attivata il 11 aprile 2014, con un ritardo di 47 giorni;

Ai sensi del combinato disposto degli Articoli 3.2, 3.3 e 12.2 del Regolamento Indennizzi, considerato il tempo previsto per la migrazione, si riconoscono quindi all'utente gli indennizzi calcolati nella seguente misura:

- per la linea VOCE € 1,50 x 2 (business) x 58 giorni = € 174,00.
- per la linea ADSL € 1,50 x 2 (business) x 47 giorni = € 141,00.

3) Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami

La domanda del Signor Targa è infondata per assoluto difetto di prova in merito a quanto affermato.

L'Istante asserisce, infatti, di aver contattato più volte il Servizio Clienti TELECOM ma di tale circostanza non fornisce alcun riferimento temporale certo in merito alle telefonate

effettuate e neppure in merito ad un eventuale identificativo degli operatori del servizio clienti TELECOM che avrebbero ricevuto il reclamo.

Non risultano in atti neanche copie di reclami proposti a mezzo di comunicazione scritta.

Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo 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. II 20 gennaio 2010 n. 936), 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.

In ossequio a detto principio, nel caso di specie, sarebbe spettato anzitutto all'utente provare la fonte negoziale del suo diritto, ovvero i reclami presentati all'operatore, sul quale si fonda il suo credito all'esatto adempimento della prestazione da parte dell'operatore.

Al contrario, l'Istante non ha prodotto alcuna documentazione in merito ai reclami asseritamente sottoposti al Gestore e neppure in relazione alla richiesta di provvedimento temporaneo che sarebbe stato ignorato dal Gestore.

La domanda sul punto, pertanto, deve essere rigettata.

4) 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.

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 L. Targa.
2. La società TELECOM ITALIA xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (venticinque/00) quale rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 174,00= (centosettantaquattro/00=), a titolo di indennizzo per il ritardo nell'attivazione della linea VOCE in seguito alla procedura di migrazione, ai sensi degli articoli 3.2, 3.3 e 12.2 del Regolamento Indennizzi;
 - € 141,00= (centoquarantuno/00=), a titolo di indennizzo per il ritardo nell'attivazione della linea ADSL in seguito alla procedura di migrazione, ai sensi degli articoli 3.2, 3.3 e 12.2 del Regolamento Indennizzi.
3. Rigetta le ulteriori domande.
4. La società 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, lì 21/07/2015

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto