

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. MATTEI/TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/737/2015)

Registro Corecom n. 25/2017

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 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.ra M. Mattei presentata in data 07.09.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Telecom Italia XXX, di seguito per brevità “Telecom”, la mancata migrazione da Telecom a Fastweb, la perdita della numerazione, la ritardata attivazione e l’inutilizzabilità della linea, il malfunzionamento del servizio ADSL, l’indebita fatturazione, la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Nel mese di ottobre 2014 aveva chiesto la migrazione della linea da Telecom a Fastweb;
- b. A distanza di alcuni mesi, stante la mancata migrazione, aveva annullato la richiesta di migrazione e manifestato la volontà di restare in Telecom;

- c. All'atto della riattivazione in Telecom, l'operatore aveva comunicato la necessità di procedere ad un cambio del numero telefonico;
- d. Al fine di ottenere la riattivazione della linea, aveva accettato la condizione, perdendo la numerazione precedente, in uso da diversi anni;
- e. A fine gennaio 2015, aveva ricevuto addebiti di Telecom per attivazione della nuova linea;
- f. Dal 5 dicembre 2014 al 27 gennaio 2015, nelle more della riattivazione con Telecom, la linea telefonica era stata inutilizzabile e la linea ADSL non aveva funzionato;
- g. Dal 27 gennaio 2015 al 3 marzo 2015, il servizio ADSL non aveva mai funzionato;
- h. I contatti con il servizio clienti erano risultati a pagamento e i reclami erano rimasti privi di concreto riscontro;
- i. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 7 settembre 2015, si era concluso con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- Storno del totale insoluto
- Rimborso somme pagate per servizio non utilizzato
- Indennizzo per malfunzionamento del servizio
- Indennizzo per mancata e per ritardata migrazione
- Indennizzo per perdita di numerazione telefonica
- Indennizzi come da Delibera 73/11/CONS
- Spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Nel merito, l'operatore ha escluso la propria responsabilità, dichiarando di aver tempestivamente avviato la procedura per il rientro della linea e di non aver potuto perfezionare l'attivazione dei servizi voce e adsl per impossibilità tecnica, come da schermate informatiche fornite dal Wholesale che produce. Ha dichiarato inoltre di aver immediatamente informato il cliente dei problemi tecnici e di aver appreso nella circostanza che l'utente aveva esercitato il recesso da Fastweb per il solo servizio fonia, lasciando il servizio adsl con altro operatore. Per consentire l'attivazione in tempi brevi di entrambi i servizi, aveva concordato l'attivazione di un nuovo numero con conseguente cessazione del precedente, attivazione avvenuta il 9 marzo 2015. Ha dedotto l'infondatezza del lamentato malfunzionamento, segnalato una sola volta il 19 febbraio 2015 e prontamente risolto, nonché l'infondatezza dell'asserito costo del servizio assistenza clienti Telecom, assolutamente gratuito.

3. 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.

Si premette che l'utente ha transatto con l'operatore Fastweb la controversia nella pendenza del procedimento di conciliazione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere limitatamente accolte come di seguito precisato.

3.1. Sulla migrazione

L'istante lamenta nei confronti di Telecom la mancata migrazione della linea, chiesta il 10 ottobre 2014 a Fastweb e non avvenuta, e la ritardata attivazione della nuova numerazione, chiesta il 5 dicembre 2014 ed avvenuta il 27 gennaio 2015, chiedendo la liquidazione dei relativi indennizzi.

La domanda non può essere accolta per nessuna delle due procedure richieste dall'istante, per la seguente ragione.

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 e Cass. 27 marzo 2013 n. 7748), 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.

Nella fattispecie, l'utente avrebbe dovuto provare la fonte negoziale del proprio diritto, e cioè provare di avere richiesto a ottobre 2014 l'attivazione con Fastweb e a dicembre 2014 la migrazione in Telecom, o, quanto meno, indicare con esattezza quando e con quale modalità effettuò le richieste, o fornire utili elementi probatori a sostegno, anche indiziari, quali solleciti o reclami per la mancata attivazione dei servizi.

Alcun utile elemento può infatti trarsi dalla documentazione prodotta da Telecom (schermate del sistema informatico Wholesale), ove si evince solo:

- per l'ordine di attivazione del servizio ADSL la data di creazione dell'ordine del 21 novembre 2014, il KO dell'espletamento tecnico ("Numero pilota errato"), la data di chiusura ordine del 4 marzo 2015;
- per l'ordine di attivazione del servizio voce, la data di creazione ordine e di acquisizione del 21 novembre 2014, la data dell'ultima modifica del 3 febbraio 2015.

Il mancato assolvimento dell'onere probatorio a carico dell'istante, unitamente alla mancanza della documentazione dell'altro operatore coinvolto (Fastweb) stante l'intervenuta transazione e al dimostrato KO dell'espletamento tecnico per il servizio ADSL, precludono la possibilità di valutare la condotta di Telecom sotto il profilo dell'eventuale inadempimento e/o ritardo nell'adempimento dei suoi obblighi nelle due procedure. A ciò si aggiunga la mancanza di qualsivoglia reclamo scritto da parte dell'utente sia in ordine alla mancata attivazione dei servizi, sia in ordine alla dedotta interruzione degli stessi.

La domanda viene pertanto rigettata.

3.2. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami telefonici svolti sin dal 26 ottobre 2014, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda non può essere accolta, per la seguente ragione.

L'istante afferma genericamente di aver effettuato numerosi reclami telefonici, senza tuttavia circostanziarli ed identificarli secondo gli standards di tracciabilità previsti dalla Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni (Allegato A alla delibera 179/03/CSP) e dalla Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche (delibera n. 79/09/CSP).

Nessun reclamo scritto risulta essere stato inoltrato all'operatore.

Stante il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'istante e la genericità, anche temporale, delle riferite contestazioni, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo.

3.3. Sul malfunzionamento

L'istante lamenta il malfunzionamento totale del servizio ADSL per il periodo 27 gennaio 2015 – 3 marzo 2015, mai risolto nonostante i reclami telefonici, e chiede la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda non può essere accolta.

Non risulta infatti che l'utente abbia reclamato per iscritto il problema, né ha circostanziato, come già detto al precedente paragrafo, i reclami telefonici.

Telecom, sul punto, dichiara di aver ricevuto una sola segnalazione il 19 febbraio 2015 e di aver risolto immediatamente il problema.

Pertanto in assenza di un dimostrato atto di impulso di parte, ed in particolare di una richiesta di intervento coeva al verificarsi dell'evento, l'operatore non poteva certamente conoscere la sussistenza di un disservizio.

Stante il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'istante, la genericità, anche temporale, delle contestazioni, la mancanza in atti di elementi sufficienti per valutare la condotta dell'operatore, e l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, nè può ravvisarsi alcuna responsabilità in capo alla società per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile.

3.4. Sull'annullamento e rimborso delle fatture

L'istante chiede lo storno delle fatture insolute contenenti addebiti per attivazione e disattivazione linea non dovuti (nn. RW00263935/2015, RW00849500 e RW01429757/2015) e il rimborso di due fatture (nn. RW01105385 e RW00263914).

La domanda può essere accolta nei seguenti limiti:

- le fatture n. RW00263935/2015 e n. RW00849500 non possono essere stornate non avendo l'istante prodotto il dettaglio della fattura e non potendosi quindi verificare la debenza o meno degli importi addebitati
- la fattura n. RW01429757/2015 non può essere stornata, risultando dovuto l'importo addebitato per indennità di ritardato pagamento 2% conto febbraio 2015, alla luce del provato ritardato pagamento
- la fattura n. RW01105385 non può essere rimborsata, non essendo stata prodotta
- quanto alla fattura n. RW00263914, l'operatore dovrà rimborsare all'utente i costi di disattivazione linea e servizio Alice casa per Euro 29,18, stante la contestazione circa il consenso, o meno, alla disattivazione effettuata. Sono invece dovuti gli ulteriori importi per Abbonamenti Alice Casa Maxi Plus del periodo 1 ottobre-20 novembre 2014, non avendo l'utente espressamente contestato la mancata fruizione del servizio nel periodo indicato e risultando nelle schermate di Telecom quale data di creazione dell'ordine di attivazione del servizio ADSL il 21 novembre 2014.

3.5. Sulla perdita della numerazione

L'istante lamenta la perdita della numerazione in uso da otto anni, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

A prescindere dall'eventuale necessitato consenso alla cessazione della linea dato dall'utente, la domanda non può essere accolta per l'assorbente motivo del mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'istante, che non ha fornito alcuna prova (contratto e fatture), in ordine alla lunga pregressa titolarità del numero.

4. Sulle spese di procedura

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di procedura, anche in considerazione dell'offerta transattiva formulata da Telecom in sede conciliativa rifiutata dall'utente.

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 della sig.ra M. Mattei nei confronti della società Telecom Italia XXX .

2. La società Telecom Italia XXX è tenuta a rimborsare all'utente l'importo di Euro 29,18 di cui alla fattura n. RW00263914 del 5 febbraio 2015, oltre interessi legali dalla data del relativo pagamento.

3. La società Telecom Italia 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, 22/03/2017

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto