

DELIBERA DL/054/15/CRL/UD del 30 marzo 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
P. DI DOMENICO/TELECOM ITALIA xxx E FASTWEB xxx
(LAZIO/D/352/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 30 marzo 2015;

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. P. Di Domenico presentata in data 22 aprile 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti degli operatori Fastweb e Telecom- il malfunzionamento della linea a seguito di migrazione, il mancato rilascio della linea per rientro in Telecom con la perdita della numerazione, l’indebita fatturazione di penali per recesso anticipato, la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) A dicembre 2012, l’utente aderiva all’Offerta Fastweb ADSL + VOCE SuperSurf, con portabilità del numero. La linea non veniva attivata per motivi tecnici;

- b) Ad aprile 2013, Fastweb garantiva la disponibilità del servizio, senza necessità di rinnovare l'adesione;
- c) Dal 17 maggio 2013 l'utente riscontrava il malfunzionamento della linea, inibita al traffico in entrata, ed apprendeva che gli era stata assegnata una diversa numerazione;
- d) A seguito di mancato riscontro ai reclami per la riassegnazione del vecchio numero, l'utente sottoscriveva con Telecom un nuovo contratto;
- e) Telecom comunicava l'impossibilità di riassegnazione del numero per mancato rilascio da parte di Fastweb e l'utente, pur di riavere il servizio, accettava la nuova numerazione;
- f) Fastweb continuava ad emettere fatture con riferimento alla vecchia numerazione ed addebitava penali per recesso anticipato.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto ad entrambi gli operatori secondo le rispettive responsabilità:

- i. Indennizzo per malfunzionamento del servizio
- ii. Indennizzo per ritardata portabilità
- iii. Indennizzo per perdita della numerazione
- iv. Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- v. Rimborso fatture Fastweb non dovute

2. La posizione dell'operatore Fastweb

In via preliminare l'operatore ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza ove contenente domande diverse da quelle avanzate in fase conciliativa. Nel merito, ha precisato di aver attivato i servizi il 30 aprile 2014 e di aver erogato i servizi regolarmente, come dimostrato dai tabulati telefonici. Il 16 luglio 2013 l'utente aveva dato disdetta al contratto, chiuso il 21 agosto 2013. Contestava infine la responsabilità per la perdita della numerazione, evidenziando che la bocciatura della migrazione richiesta da Telecom non era imputabile a Fastweb Operatore Donating. Evidenziava infine la mancanza di reclami nella pendenza del rapporto contrattuale.

Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene stralciata la memoria difensiva dell'operatore Telecom e i documenti allegati, perché pervenuta tardivamente (il 26 giugno 2014) rispetto al termine di 20 giorni assegnato con la lettera di avvio del procedimento (ricevuta da Telecom il 5 giugno 2014).

Si rigetta inoltre l'eccezione di inammissibilità dell'istanza sollevata da Fastweb, stante la sostanziale coincidenza delle domande svolte nella fase conciliativa e nella fase di definizione.

L'istanza soddisfa quindi i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

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

1. Sul malfunzionamento

L'istante lamenta nei confronti dell'operatore Fastweb il malfunzionamento della linea voce dal 17 maggio 2013, inibita al traffico in entrata.

La domanda è fondata 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), 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.

Nella fattispecie dedotta, vale quanto stabilito ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), ossia che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Orbene, nel caso di specie, l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva sul punto, non fornendo alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente al dedotto malfunzionamento. La presenza di traffico in uscita, documentata dai tabulati prodotti da Fastweb, è infatti compatibile con il disservizio lamentato dall'utente solo in relazione al traffico in entrata, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 5.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il problema si è verificato a partire dal 17 maggio 2013 e si è protratto sino al 26 giugno 2013 (data in cui l'utente ha fatto richiesta di rientro in Telecom), si riconosce un importo di Euro 100,00 a carico dell'operatore Fastweb.

Non può essere accolta invece la domanda di indennizzo per il malfunzionamento della linea ADSL, non risultando dalle difese in atti che tale disservizio sia mai stato lamentato.

2. Sulla portabilità

L'istante lamenta nei confronti dell'operatore Fastweb la ritardata portabilità del numero dal 3 dicembre 2012, e nei confronti dell'operatore Telecom dal 26 giugno 2013, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda viene accolta nei termini che seguono.

Quanto a Fastweb:

E' in atti la proposta di abbonamento sottoscritta dall'utente con Fastweb il 1 dicembre 2012, con la richiesta di NP.

Dichiara l'utente che l'operatore avrebbe attivato una nuova numerazione, anziché procedere alla portabilità del numero, come richiesto, senza averlo informato.

In ordine all'assegnazione di un nuovo numero, nulla è stato dedotto da Fastweb, né la circostanza è stata espressamente contestata nel termine concesso per la replica, dovendo pertanto ritenersi provata ai sensi dell'art. 115 c.p.c..

Ne consegue che la condotta di Fastweb è censurabile per la mancata portabilità del numero dal 31 dicembre 2012 (data in cui si sarebbe dovuta perfezionare la NP) al 26 giugno 2013 (data di richiesta di rientro in Telecom dichiarata dall'utente), con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 6.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce pertanto un importo di Euro 885,00 per l'omessa portabilità, da porsi a carico dell'operatore Fastweb.

Quanto a Telecom:

La domanda di indennizzo per mancata portabilità del numero nei confronti dell'operatore Telecom non può essere accolta, non avendo l'utente provato, né prodotto, la richiesta di rientro in Telecom e la richiesta di NP.

3. Sulla domanda di rimborso delle fatture

L'istante chiede il rimborso delle fatture contenenti addebiti di somme non dovute.

Premesso che sulla base delle difese svolte e delle fatture prodotte la domanda deve ritenersi rivolta nei confronti del solo operatore Fastweb, la stessa può essere accolta parzialmente.

Non può infatti essere disposto il rimborso della fattura Fastweb n. 4626711 del 30 giugno 2013, perché contenente addebiti per traffico effettuato.

Può invece disporsi il rimborso della fattura Fastweb n. 7432955 del 31 ottobre 2013 contenente addebiti per recesso anticipato. In conformità a quanto previsto dall'art. 1 della Legge 40/2007, gli operatori possono infatti addebitare all'utente, in caso di recesso, costi "giustificati", ossia strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, preventivamente sottoposti alla verifica e approvazione di AGCOM. D'altro canto, l'operatore deve rispettare l'obbligo di informare l'utente dell'introduzione di tali costi con preavviso di 30 giorni e del diritto di recesso, in conformità a quanto previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Nella fattispecie, non avendo svolto attività difensiva sul punto, Fastweb non ha provato né che i costi addebitati fossero giustificati, né che gli stessi fossero previsti dal contratto in essere con l'utente, né, in caso di successiva introduzione degli oneri, di aver rispettato l'obbligo informativo a suo carico. Ne consegue l'illegittimità dell'addebito e il diritto dell'utente al rimborso.

Quanto alla fattura Fastweb n. 6170139 del 31 agosto 2013 indicata dall'istante nella memoria difensiva può disporsi il rimborso della sola quota parte degli "abbonamenti anticipati" successivi al 21 agosto 2013 (data di chiusura del contratto). La mancata produzione del dettaglio della fattura preclude l'accoglimento della domanda di rimborso degli altri costi ivi addebitati.

4. Sulla perdita della numerazione

L'istante lamenta il disagio conseguente alla perdita del numero posseduto da oltre 28 anni, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo ad entrambi gli operatori.

A prescindere dalla eventuale responsabilità di ciascun operatore per la lamentata perdita della numerazione, la domanda non può essere accolta.

L'utente, infatti, seppure richiesto con la lettera di avvio del procedimento, non ha provato il numero di anni di precedente titolarità della numerazione perduta. A ciò si aggiunga che non ha documentato la richiesta di rientro in Telecom e la richiesta di NP del precedente numero e che, con lettera raccomandata del 16 luglio 2013, ha comunicato a Fastweb di voler recedere dal contratto, senza nulla precisare in ordine alla portabilità.

5. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami telefonici e scritti e chiede la liquidazione del relativo indennizzo.

L'utente dichiara di aver reclamato a Fastweb il malfunzionamento della linea il 17 maggio 2013 e la mancata portabilità del numero nei giorni successivi. Produce poi il reclamo scritto inviato a Fastweb il 12 giugno 2013, inerente la portabilità, nonché il reclamo scritto del 26 settembre 2013, da ritenersi reiterativo dei precedenti.

Nei confronti dell'operatore Telecom, è in atti il solo reclamo del 26 settembre 2013.

Non risulta che gli operatori abbiano dato riscontro alcuno a tali reclami.

La domanda dell'utente è fondata.

Rileva, infatti, 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 la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerati i reclami scritti, quanto a Fastweb, del 12 giugno 2013, quanto a Telecom

del 26 settembre 2013, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (15 aprile 2014), spetta all'utente un indennizzo di: a) Euro 262,00 a carico di Fastweb; b) Euro 156,00 a carico di Telecom.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento/00), da porsi a carico di Fastweb nella misura dell'80% e a carico di Telecom nella misura del 20%, tenuto conto delle diverse responsabilità degli operatori, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, delle offerte transattive formulate e rifiutate dall'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. P. Di Domenico nei confronti delle società Fastweb xxx e Telecom Italia xxx.
2. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 80,00 (ottanta/00) per le spese di procedura, gli importi di:
 - a) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 5.2. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - b) Euro 885,00 (ottocentoottantacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 6.1. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - c) Euro 262,00 (duecentosessantadue/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La società Fastweb xxx è tenuta a rimborsare all'utente la fattura n. 7432955 del 31 ottobre 2013, e la quota parte degli "abbonamenti anticipati" successivi al 21 agosto 2013 con riferimento alla fattura n. 6170139 del 31 agosto 2013, oltre interessi legali dalle date dei rispettivi pagamenti;
4. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 20,00 (venti/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 156,00 (centocinquantesi/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
5. Le società Fastweb xxx e Telecom Italia xxx sono tenute altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

7. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

8. 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 30 marzo 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto