

DELIBERA DL/072/15/CRL/UD del 10 aprile 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

AREA AGENZIA COLOMBO xxx/MC LINK xxx

(LAZIO/D/578/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 10 aprile 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 Area Agenzia Colombo presentata in data 4 luglio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore Mc Link – la mancata fruizione dei servizi nel corso della migrazione da Fastweb. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) La portabilità del numero da Fastweb a Mc Link, concordata per il 29 marzo 2013, si era perfezionata il 30 maggio 2013;
- b) In quel periodo, per circa 60 giorni, i servizi voce e adsl erano stati interrotti.

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

- i. Indennizzo per mancata fruizione dei servizi

- ii. Storno delle fatture insolute
- iii. Risarcimento danni subiti all'attività professionale.

2. La posizione dell'operatore McLink

L'operatore ha precisato che, a seguito dell'ordine di attivazione sottoscritto dall'utente il 20 dicembre 2012 per la fornitura di una nuova linea ADSL con successiva portabilità dei numeri nativi Fastweb, aveva avviato la procedura, ricevendo due KO da Telecom. Telecom era intervenuta presso la sede del cliente il 29 marzo 2013 e l'11 aprile 2013 McLink aveva inserito un ordine di espletato all'interno del sistema Pitagora di TI, attivando il circuito ADSL. Il 29 aprile 2013 e il 6 maggio 2013 l'utente aveva inviato i moduli d'ordine per effettuare la NP. A seguito di segnalazione da parte dell'utente di disservizi, McLink aveva effettuato una verifica tecnica rilevando che Fastweb non aveva effettuato correttamente l'instradamento. Il problema era stato risolto il 30 maggio 2013. Successivamente, l'utente era migrato verso altro operatore. Precisava infine l'insoluto dell'utente, e di aver formulato una proposta preconciliativa, rifiutata.

3. La posizione dell'operatore Telecom Italia

Telecom Italia, coinvolta nel presente procedimento solo a fini istruttori ex art. 18 Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS, ha precisato la presenza nel proprio sistema Pitagora, relativamente alla numerazione oggetto di definizione XXXXX01969 di: a) attivazione standard ULL Dati Linea non attiva, con data ricezione ordine 6/3/13, DAC 13/3/13, DAC rimodulata 3/4/13, eseguita il 29/3/13; b) migrazione OLO-OLO da ULL Dati Linea Non attiva a ULL Linea non attiva OLO Infostrada, con data ricezione ordine 2/7/13, DAC ed espletamento 9/7/13.

4. La posizione dell'operatore Fastweb

Fastweb, coinvolta nel presente procedimento solo a fini istruttori ex art. 18 Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS, ha precisato di aver posto in essere tutte le procedure necessarie al passaggio ad altro operatore appena ricevuta la comunicazione di avvio della procedura di NP da parte di McLink.

5. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si rileva 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'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Viene pertanto rigettata, perché inammissibile, la domanda di risarcimento del danno all'attività professionale, lamentato dall'utente.

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

5.1. Sulla interruzione dei servizi

L'istante lamenta l'interruzione dei servizi voce e adsl per 63 giorni, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

E' in atti il contratto sottoscritto dall'istante il 20 dicembre 2012 per l'attivazione di una linea ADSL e per la fornitura del servizio telefonico attraverso accesso IP.

Ai sensi dell'art. 2.2 delle Condizioni Generali Servizio Voce l'attivazione e la fornitura del servizio di telefonia su IP presuppongono un'idonea ed attiva connessione fornita da McLink tramite tecnologia xDSL.

Dalla documentazione in atti risulta che l'intervento per l'attivazione di ULL Dati su linea non attiva (in cui è necessario apprestare un nuovo impianto presso la sede del cliente), dopo due KO ricevuti da Telecom Italia, venne effettuato con esito positivo il 29 marzo 2013.

Dichiara l'operatore McLink che Telecom non avrebbe comunicato l'intervento effettuato e che avrebbe pertanto inserito forzatamente un OK di "ordine di espletato" all'interno del sistema Pitagora.

Risulta poi che i moduli per la richiesta di NP della numerazione vennero inoltrati dall'utente il 29 aprile 2013 e che la procedura si concluse il 30 maggio 2013.

Fastweb, investito della controversia a soli fini istruttori, ha dichiarato di aver posto in essere tutte le procedure necessarie al passaggio, appena ricevuta la comunicazione di avvio della procedura di NP da parte di McLink, senza fornire però la documentazione richiesta con la lettera di avvio del procedimento.

A prescindere dal rispetto o meno dei tempi previsti per la migrazione dei due servizi, in ordine al quale nulla è stato lamentato dall'utente, la controversia verte esclusivamente sull'interruzione totale dei servizi, che si sarebbe verificata in corrispondenza con l'intervento tecnico, ovvero il 29 marzo 2013, e si sarebbe protratta sino al perfezionamento della procedura di migrazione avvenuto il 30 maggio 2013.

Alla luce di quanto sopra esposto e della documentazione in atti, si ritiene che il servizio ADSL sia stato attivato con l'operatore Mc Link a decorrere dal 29 marzo 2013, tanto che Mc Link inserì un OK di ordine espletato all'interno del sistema Pitagora, e che il servizio voce sia invece rimasto in carico all'operatore Fastweb sino al perfezionamento della procedura di NP.

Pertanto, la domanda dell'utente nei confronti dell'operatore Mc Link per quanto riguarda la lamentata mancata fruizione del servizio voce viene rigettata, non essendo il disservizio ad esso imputabile.

Per quanto riguarda invece il servizio ADSL, la domanda viene accolta 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 ha ammesso che l'attivazione del servizio adsl è stata espletata con esito favorevole, ma, a fronte della lamentata mancata fruizione del servizio, non ha svolto alcuna attività difensiva specifica sul punto, e non ha fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica esimente della sua responsabilità.

Si ritiene pertanto che la responsabilità del disservizio dal 29 marzo 2013 al 30 maggio 2013 (data indicata dall'utente di effettiva fruizione dei servizi) sia imputabile a Mc Link, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.1 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo per l'interruzione del servizi adsl per il detto periodo si liquida in Euro 620,00.

4.2. Sulla domanda di storno

L'istante chiede lo storno degli importi insoluti.

Sono in atti, prodotte dall'utente, le fatture insolute n. 58672 del 7 giugno 2013, n. 62794 del 10 giugno 2013, n. 72067 del 7 agosto 2013, la nota di credito n. 69290 del 26 luglio 2013, la fattura pagata n. 48080 del 20 maggio 2013.

Alla luce di quanto sopra esposto, la domanda di storno può essere parzialmente accolta, e precisamente:

- Con riferimento alla fattura n. 58672 del 7 giugno 2013, dalla quale è stato stornato da Mc Link l'importo di Euro 118,00 con la nota di credito n. 69290 del 26 luglio 2013, nulla può essere ulteriormente stornato, considerato che si tratta di addebiti successivi all'avvenuta migrazione;
- Con riferimento alla fattura n. 62794 del 10 giugno 2013 di Euro 14,16, dovranno essere stornati gli importi addebitati, considerato che si tratta di addebiti relativi a periodi di mancata fruizione dei servizi;
- Con riferimento alla fattura n. 72067 del 7 agosto 2013, nulla può essere stornato, considerato che si tratta di addebiti successivi all'avvenuta migrazione;
- Con riferimento alla fattura n. 48080 del 20 maggio 2013, pagata dall'utente, dovranno essere rimborsati gli importi di Euro 30,95 relativo al canone connessione Adsl dal 15 al 30

aprile 2013 e di Euro 118,00 per vendita servizi dal 1 maggio al 30 giugno 2013, non avendo l'utente fruito dei servizi nei detti periodi. Rimane dovuto l'importo di Euro 90,00 relativo all'attivazione della connessione adsl, essendo il servizio stato attivato, seppure non fruito sino al 30 maggio 2013.

Riepilogando: Mc Link dovrà provvedere allo storno di Euro 14,16 dall'insoluto a carico dell'utente ed al rimborso di Euro 148,95.

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), da porsi a carico di Mc Link, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza dell'Area Agenzia Colombo xxx confronti della società Mc Link xxx
2. La società Mc Link xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento) per le spese di procedura, l'importo di Euro 620,00 (seicentoventi/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.1.e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
3. La società Mc Link xxx dovrà provvedere allo storno dal totale insoluto a carico dell'utente dell'importo di Euro 14,16, ed al rimborso dell'importo di Euro 148,95 a titolo di parziale rimborso della fattura n. 48080 del 20 maggio 2013, maggiorato degli interessi legali dalla data dell'effettivo pagamento.
4. La società Mc Link 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.
5. 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.
6. E' 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, il 10 aprile 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto