

DELIBERA DL/133/15/CRL/UD del 11 settembre 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MARUCCI xxx / TELECOM ITALIA xxx/FASTWEB xxx
(LAZIO/D/192/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 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 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 xxx Marucci presentata in data 27.02.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Telecom Italia xxx di seguito per brevità “Telecom” – la illegittima sospensione del servizio voce ed ADSL, la mancata risposta ai reclami nonchè richiedeva lo storno/rimborso delle fatture emesse, mentre lamentava altresì - nei confronti di Fastweb xxx di seguito per brevità “Fastweb” - la mancata migrazione / attivazione del servizio oltre la mancata risposta ai reclami.

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

a. Di avere aderito, nel mese di febbraio 2013, ad un contratto a distanza con Telecom per un abbonamento “business” al costo di €50,00 al mese, che l’istante non ha mai ricevuto, né sottoscritto;

b. In particolare l'istante evidenzia che sulle fatture i dati anagrafici erano completamente errati e gli importi non conformi al contratto tanto da indurla ad avanzare numerosi reclami al Call Center del servizio clienti Telecom, rimasti senza riscontro;

c. Nel mese di maggio 2013 veniva sospeso il servizio senza alcun preavviso, sicchè, in data 4.06.2013, sottoscriveva un contratto denominato "Super Surf Partita IVA X 2" con l'operatore Fastweb per la portabilità della linea nella sede di Via Nettunense xxx e per l'attivazione di una linea nuova linea presso la sua abitazione in Via Nettunense xxx, entrambe in Albano Laziale (RM);

d. poco prima, il 31.5.2013, aveva, su consiglio di Fastweb, trasmesso disdetta a Telcom;

e. Evidenzia che dopo diversi solleciti all'agente Fastweb, veniva effettuato un intervento di un tecnico dell'operatore ad un indirizzo sbagliato, tanto da obbligare l'istante a presentare numerosi reclami rimasti senza riscontro, ed alla data di presentazione dell'istanza di conciliazione, la migrazione non era ancora stata effettuata;

f. In data 19.12.2013 veniva presentata istanza di tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 25.02.2014, il quale si concludeva con esito negativo, non essendo pervenuta all'istante alcuna offerta conciliativa valida da Telecom e stante l'assenza di Fastweb;

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

i. di entrambi gli operatori, l'indennizzo per la mancata migrazione / attivazione del servizio per un importo di €3.600,00;

ii. di entrambi gli operatori l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami per € 200,00;

iii. l'indennizzo nei soli confronti di Telecom per la indebita sospensione del servizio per un importo di € 930,00;

iv. nei soli confronti di Telecom lo storno parziale delle fatture per € 220,00;

Oltre alle spese del procedimento.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom ha dedotto, nella propria memoria difensiva, la totale infondatezza delle pretese avanzate nei suoi confronti poichè l'utente aveva stipulato un contratto di abbonamento a Linea Valore + RGT e ad Internet 7 MEGA, entrambi attivati il 28.02.2013 e spediti all'utente per posta in data 4.03.2013, a conferma dell'attivazione. Pertanto declina ogni responsabilità avendo l'istante accettato l'offerta così come inviata. In ordine alla cessazione della linea voce e ADSL evidenzia che la stessa è avvenuta a seguito della richiesta del cliente inviata con raccomandata del 31.05.2013 e pertanto nessuna responsabilità è da ascrivere al proprio operato.

3. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb ha dedotto che l'utente aveva cessato l'utenza Telecom un mese prima della sottoscrizione del nuovo contratto, avvenuta il 4.6.2013, precludendosi perciò ogni richiesta di migrazione che, come da regolamentazione di settore, deve avvenire tra utenze attive.

Il contratto riguardava dunque l'attivazione di due linee nuove che, quanto alla tempistica di attivazione, sono soggette al termine massimo di 60 giorni dalla stipula previsto dalle condizioni generali di contratto.

Nelle more dell'attivazione era pervenuta la disdetta telefonica da parte dell'utente, di cui in replica.

4. La posizione delle parti nelle memorie di replica.

L'istante, nelle proprie memorie di replica, evidenziava come la documentazione depositata da Telecom confermasse le proprie eccezioni avendo l'operatore inviato la contrattualistica e le fatture erroneamente intestate e indirizzate ad altro soggetto, "Maruzzi xxxxx" invece che Marucci, con indirizzo sconosciuto all'istante.

Mentre nei confronti di Fastweb contestava il fatto che aveva sottoscritto la proposta contrattuale solo dopo 4 giorni dalla disdetta da inoltrata a Telecom, pertanto la responsabilità della mancata migrazione era da addebitarsi all'operatore Fastweb per il ritardo nelle procedure di migrazione e senza preventiva informazione di eventuali problematiche all'istante.

5. 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.

In base a quanto emergerà le domande dell'istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni di seguito richiamate.

Si premette che i fatti di controversia appaiono di difficile ricostruzione, stante la confusa e contraddittoria rappresentazione dell'accaduto da parte dell'istante la quale, da un lato si duole del mancato invio del contratto Telecom in quanto erroneamente intestato e indirizzato, (senza sollevare in proposito alcuna eccezione di nullità), salvo poi sostenere di averne tempestivamente e ripetutamente contestato la fatturazione -non pervenuta in quanto anch'essa parimenti indirizzata a recapito errato, infatti le copie depositate sono copie conformi degli originali- , salvo ancora, poi, contestare l'interruzione dei servizi senza preavviso per morosità, in concomitanza tuttavia di una disdetta esercitata; quanto alla migrazione verso Fastweb, a fronte dell'asserita richiesta, con contratto Supersurf X2, di attivazione di due linee, una in portabilità e una di nuova installazione per l'abitazione privata, lamentava poi la "mancata migrazione dei numeri, tutt'oggi inattivi" e richiedeva l'indennizzo per "mancata migrazione/attivazione per n.2 contratti" (recte: linee ?), circostanza di fatto che di per sé postulerebbe l'applicazione di due parametri indennizzatori differenti.

Altrettanto inefficace, d'altro canto, è la difesa dei due gestori, nessuno dei quali ha depositato il contratto quale fonte certa delle obbligazioni assunte e che in tale sede vengono contestate (salvo il deposito di Telecom, con esiti peraltro di natura confessoria in ordine all'annullabilità del contratto che tuttavia l'utente non ha chiesto); né vengono prodotte le citate disdette (salvo la registrazione vocale prodotta da Fastweb), né la prova contraria di aver posto in essere le attività necessarie all'assolvimento delle prestazioni dovute.

5.1. Sulla sospensione del servizio da parte di Telecom.

L'istante, in forza del contratto Telecom di cui contesta la rispondenza alla proposta accettata telefonicamente, lamenta la sospensione del servizio (voce ed ADSL) dal 20.05.2013

sostenendo la stessa essere avvenuta in assenza di preavviso e chiedendo pertanto la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore dichiara di aver provveduto alla cessazione della linea a seguito della raccomandata ricevuta in data 30.05.2013 di recesso dal contratto.

La domanda dell'utente 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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Orbene, spettava dunque a Telecom fornire la prova contraria in merito alla regolare erogazione dei servizi almeno fino al termine di efficacia della disdetta del 31.5.2013 (non depositata ma ammessa dall'utente), stante la deduzione dell'utente di essere stato privato dei servizi dal già dal 20.5.2013. Né aiutano in tal senso le fatture del periodo, risultando consumi per traffico genericamente imputati al bimestre maggio-giugno.

Può ragionevolmente desumersi, risultando già dalla dicitura in calce al conto n.3/2013 il mancato pagamento del conto precedente, che la sospensione per morosità abbia preceduto la disattivazione dell'utenza per effetto della disdetta esercitata e che quindi la sospensione sia stata disposta in carenza dei presupposti di cui all'art.5 del Regolamento (in particolare in difetto di preavviso: si evidenzia la singolarità del caso di specie, laddove l'avviso in calce alla fattura n. 8N00208159, non può ritenersi efficace, attesa l'errata intestazione e recapito del documento stesso). Quanto al dies ad quem cui commisurare l'entità dell'indennizzo, ritenendo valida la richiesta di portabilità del numero verso Fastweb per le motivazioni di cui *infra*, esso viene individuato nel tempo massimo previsto ex lege (l.40/2007) per la conclusione della procedura da parte del recipient, ovvero 30 giorni dalla sottoscrizione del contratto avvenuta, per concorde dichiarazione delle parti, il 4.6.2013.

Spetta dunque all'utente, l'indennizzo per illegittima cessazione amministrativa dei servizi sulla linea xxxxxx777 ex art. 4 allegato A della Delibera Indennizzi n.73/11/CONS dal 20.5.2013 al 4.7.2013, data in cui la linea sarebbe passata in Fastweb, se fosse stata attiva, per Euro 1.350,00.

5.2 Sulla mancata migrazione/attivazione verso Fastweb.

Sostiene l'istante di aver stipulato con Fastweb un contratto per la fornitura del servizio telefonico per due linee, di cui una da sottoporre a procedura di portabilità dall'operatore Donating Telecom, mentre la seconda linea era di nuova attivazione.

Prima di sottoscrivere il contratto in data 4.06.2013 con Fastweb, l'istante provvedeva ad inoltrare a Telecom una raccomandata a.r. in data 31.05.2013, ricevuta dall'operatore, non allegata, ma che il gestore riconosce come disdetta del contratto; nelle more della procedura di migrazione/attivazione, l'istante, stante il tempo trascorso, provvedeva in data 25.07.2013 con comunicazione telefonica registrata prodotta in atti, ad annullare il contratto

Le due procedure debbono essere valutate separatamente.

Per quanto riguarda la procedura di migrazione.

Fastweb eccepisce, senza produrre il contratto, che la linea, cessata col Donating Telecom un mese prima, non essendo attiva non era esportabile e pertanto il contratto veniva stipulato per l'attivazione di due linee nuove, la cui attivazione non è avvenuta per la rinuncia dell'utente, il quale lo ha annullato entro il tempo massimo previsto per l'attivazione; pertanto non può essere imputata al gestore alcuna responsabilità per la mancata attivazione.

Stanti le opposte deduzioni delle parti (utente e Fastweb) in ordine al contenuto del contratto quale fonte delle prestazioni oggetto di contestazione, si rileva che Fastweb non ha depositato alcuna copia del contratto "*Supersurf P.IVA X 2*", limitandosi a dichiarare che riguardasse due linee nuove; l'utente invece ha prodotto copia di un contratto, per quanto parzialmente leggibile, dove si evince la spunta, oltre che sull'Offerta "*SuperSurf*" e dell'opzione "*Partita IVA X2*", anche quella dell'opzione per la richiesta del servizio di "Number Portability", con regolare compilazione del campo "*Se portato indicare numero*" (trascritto appunto il numero in gestione Telecom). La richiesta di portabilità può quindi ritenersi provata, come può ritenersi accertato il mancato espletamento della stessa e l'assenza di informativa all'utente circa eventuali impedimenti alla stessa (in ipotesi riconducibili, in assenza di prove sul punto, alla causale "Linea Cessata o in cessazione")

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo per mancata portabilità del numero con concomitante assenza del servizio, previsto dall'art.6.2 Allegato A alla Delibera Indennizzi n.73/11/CONS, che richiama l'applicazione dell'art. 5.1, dal 4.7.2013 – già al netto del tempo utile alla conclusione della procedura- fino al 25.7.2013, momento in cui manifestava la volontà di sciogliersi da ogni rapporto contrattuale con Fastweb per suo inadempimento – di cui infra- ; il parametro indennizzatorio va dunque commisurato alla durata di 21 giorni, moltiplicato per i due servizi coinvolti in ragione dell'applicazione dell'art.5.1 e raddoppiato per la natura business dell'utenza ex art.12.2: per un totale di Euro 420,00 .

In ordine, infine, alla procedura di attivazione della seconda linea, la domanda deve essere rigettata.

Anche in questo caso vi è divergenza nel contenuto del contratto e nella natura della comunicazione del 25.7.13, contestando l'utente si fosse trattato solo di un reclamo di sollecito all'attivazione stessa.

Risulta dalla registrazione telefonica del 25.7.2013 prodotta dal gestore, che l'utente manifestava la volontà di annullare il contratto con la breve motivazione, sollecitata dall'operatrice, che dopo essere trascorsi inutilmente più di trenta giorni dalla stipula, l'azienda ancora si trovava senza il servizio e pertanto si richiedeva l'annullamento dell'ordine; l'operatrice imputava tale annullamento al contratto "SuperSurf Partita IVA (priva dell'opzione "X2") del 18.6.2013,

ricevendone conferma dall'utente, stante ciò, si ritiene che in tale data fosse stato stipulato un nuovo contratto, questa volta per l'attivazione di una sola linea, la cui tempistica di attivazione, al tempo della telefonata, non era ancora scaduta.

L'art. 4.1 delle Condizioni Generali del Contratto Fastweb, prevede infatti che i servizi vengano attivati da Fastweb entro 30 (trenta) giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche, che avverranno entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta, salvo i casi in cui subentrino impedimenti oggettivi non imputabili a Fastweb.

Ciò premesso, nessun appunto può essere avanzato nei confronti all'operatore Fastweb per la procedura di attivazione intrapresa e nessun indennizzo per mancata attivazione può essere imputata all'operatore, pertanto la domanda non può trovare accoglimento.

5.3 Sullo storno / annullamento delle fatture

L'istante richiede lo storno parziale delle fatture Telecom a causa della sospensione del servizio nel mese di maggio e per i costi di recesso, non dovuti in quanto conseguenti ad un inadempimento contrattuale da parte del gestore, per una somma pari ad €220,00

La domanda deve essere interpretata come riferita alle fatture n. 8N00295037 relativa al periodo maggio/giugno 2013 ed alla successiva n. 8N00208159.

La domanda può essere accolta nei seguenti termini: Telecom dovrà stornare dal conto n.3/2013 i canoni di giugno e luglio (considerata la sospensione al 20 maggio), al netto degli accrediti già effettuati con il conto successivo, nonché i costi di cessazione anticipata linea e di disattivazione linea e servizio, considerato l'accertato inadempimento di Telecom nella gestione del contratto a distanza.

5.4 Sui reclami

La domanda non può essere accolta per eccessiva indeterminatezza delle date ("mesi di maggio e giugno") nelle quali gli stessi sarebbero stati avanzati, nonché rispetto ai gestori ai quali gli stessi sarebbero stati effettivamente inoltrati; quanto alla dedotta data del 18.6.2013, acquisite le informazioni dalla registrazione telefonica del 25.7.2013, se ne ricava che in quella data l'utente avesse proceduto alla stipula di un nuovo contratto presuntivamente collegato alla mancata migrazione, rispetto al quale il gestore aveva il solo obbligo di procedere con l'attivazione, annullata poi nei termini anzidetti.

6. Sulle spese di procedura

Infine, 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 100,00 da porsi a carico di entrambi gli operatori, nella misura del 50% ciascuno, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, dalle difese svolte e delle proposte transattive formulate dagli operatori.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di xxx Marucci nei confronti della società Telecom Italia xxx e della società Fastweb xxx;
2. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre ad Euro 50,00 per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 1.350,00 (milletrecento cinquanta /00) a titolo di indennizzo artt. 4 comma 1 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. la Società Telecom è inoltre tenuta a regolarizzare la posizione contabile dell'utente, nei termini esposti in motivazione.
3. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre ad Euro 50,00 per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 420,00 (quattrocento venti /00) a titolo di indennizzo artt. 6.2 e 5.1, e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
4. La società Telecom Italia xxx e la società Fastweb 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.
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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11 settembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto