

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
AURORA XXX / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/220/2016)

Registro Corecom n. 65/2016

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

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 Aurora XXX presentata in data 21/03/2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, che aveva richiesto il rientro in Telecom delle linee da Fastweb nell’aprile 2015, ha lamentato nei confronti dell’operatore Telecom Italia la ritardata attivazione del servizio voce nonché il totale isolamento di linea (al netto dei primi 10 giorni che funzionava solamente per le chiamate in uscita) e dei servizi accessori quali fax, pos, ecc. L’isolamento, a detta dell’utente, perdurava alla data dell’istanza di definizione (21.3.2016).

In particolare, con le memorie l’utente precisava che il disservizio si era verificato il 29.4.2015, allorquando si era presentato il tecnico Telecom in sede per eseguire l’intervento tecnico, e si era concluso il 17.5.2015.

Con le repliche, nel ribadire la responsabilità del gestore per il disservizio, avvenuto in concomitanza dell’intervento tecnico presso la sede di attivazione “*isolando di fatto il servizio fino all’effettivo ripristino che da memoria di controparte è avvenuto solo il 17.6.2016*”, prendeva atto

della data di attivazione e negava fosse avvenuto qualsivoglia tentativo di contatto ai recapiti dell'utente.

Per tale motivo si era rivolto al Corecom il 5.5.2015 per ottenere un provvedimento d'urgenza che, emesso il 15 giugno 2015, era stato adempiuto solo in data 17.6.2015.

Contestava inoltre la pertinenza ai fatti di causa dell'insoluto a carico della società, introdotto da controparte, eccependo inoltre la prescrizione delle somme richieste.

Alla luce di tali premesse l'utente richiede:

- 300,00 € quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- 850,00 € per la ritardata attivazione dei servizi;
- 150,00 € per le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom, nella propria memoria difensiva, declinava ogni responsabilità sulla questione sollevata dall'utente.

Precisava infatti che alla data stabilita per la DAC (29/04/2015) della numerazione xxxxxx179, veniva a conoscenza dell'esistenza di un numero aggiuntivo nativo OLO (xxxxxxx917) per il quale non esistevano ordini di migrazione e che sarebbe andato perso nel momento in cui avesse espletato il rientro del numero principale.

Il tecnico ha dunque sospeso la lavorazione dell'ordine in attesa che l'utente definisse la questione del numero aggiuntivo.

Numerosi sono stati i tentativi da lì in avanti da parte di Telecom per contattare l'utente e fissare nuova data per la DAC, ma questi era sempre irrintracciabile, come riferito anche in sede di GU5, in risposta alla richiesta di osservazione del 05/05/2015 (U2385/15), con note U2752/15 e 2819/15 rispettivamente del 25 e 26 maggio 2015.

Solo in data 12/06/2015 Telecom riusciva a mettersi in contatto e avviare nuovamente la procedura, senza il numero aggiuntivo. Il 17/06/2015 Telecom espletava con successo l'attivazione di tutti i servizi.

Precisava infine, che l'utente aveva maturato sulla linea xxxxxx179, una morosità complessiva di euro 1.042,84.

4. 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.

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

4.1 Sul malfunzionamento e sull'interruzione dei servizio voce

L'utente, dopo aver genericamente dedotto 10 giorni di malfunzionamento delle chiamate in entrata e successivo isolamento totale del servizio, solo con le repliche chiariva che l'interruzione era da attribuirsi esclusivamente, e a decorrere, dall'intervento tecnico del 29.4.2015 e sempre solo in replica, ha preso atto dell'effettiva data di attivazione del servizio risultante dai documenti di controparte, dopo averne precedentemente dedotte due diverse (21.3.2016 con l'istanza e 17.5.2015 con memoria).

La domanda di indennizzo per malfunzionamento, peraltro mai reclamato al gestore, non veniva infatti poi coltivata né in memoria, né in replica.

Telecom, d'altro canto, ha eccepito che proprio in occasione dell'intervento optava per la sospensione della procedura, in attesa della decisione del cliente sulle sorti del numero secondario, circostanza fino ad allora non nota.

Si sottolinea peraltro che l'utente, pur avendo inserito la numerazione secondaria nel formulario Gu14 ed avendo anche alla stessa –apparentemente- riferito la domanda di indennizzo, non ha introdotto alcuna circostanza fattuale in ordine alla stessa, nemmeno in replica alla eccezione del gestore.

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.

Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Spettava dunque all'operatore fornire la prova contraria di aver erogato il servizio con regolarità, oppure provare la responsabilità di terzi nell'aver causato il disservizio.

Orbene, in ordine alla migrazione è in atti al fascicolo GU5 una nota di Fastweb (donating) che al 11.5.2015 dichiarava di aver correttamente espletato la fase 2 e di non aver ancora ricevuto da Telecom la notifica 12 di espletamento della migrazione. Nulla aggiungendo sull'operatività o meno dei servizi alla data della richiesta.

Ai sensi della normativa 274/07/CONS e s.m. la migrazione/rientro in modalità ULL prevede specifiche misure per la sincronizzazione tra i due gestori al fine di arrecare il minimo disservizio all'utente nel momento del passaggio, tra le quali appunto le notifiche di espletamento del passaggio al fine di disporre il distacco del donating senza determinare soluzione di continuità del servizio. In base all'aggiornamento Fastweb in via d'urgenza, se all'11 maggio Telecom non aveva comunicato ancora l'espletamento i servizi avrebbero dovuto essere ancora attivi con Fastweb. Tuttavia detto gestore è uscito dalla controversia mediante atto transattivo e nulla può provare in via definitiva l'incompleta, seppur indiziaria, risposta data in sede di procedura urgente.

Spettava dunque a Telecom, attuale parte nella res controversa, fornire la prova dell'eventuale intempestivo distacco operato da Fastweb o, depositare il resoconto dell'intervento tecnico del 29 aprile, quando insorgeva l'imprevisto, non negato dall'utente, dell'esistenza di un'altra numerazione non tecnicamente trasferibile con quel tipo di procedura (migrazione/ull) e per definire la quale concordava con il cliente una temporanea sospensione della procedura.

Né sono, sotto altro profilo, documentate le rimodulazioni della DAC successivamente alla prima fissata del 29.4.2015, o i ripetuti contatti con il cliente per sapere il da farsi.

Telecom si è limitata ad affermare che, a seguito del primo intervento del tecnico, avvenuto in data 29/04/2015, non è più riuscita a mettersi in contatto con l'utente. In tale data non è stato possibile allacciare la linea a causa di una linea aggiuntiva OLO, per la quale non vi erano ordini di migrazione e che sarebbe andata persa una volta effettuato l'intervento. Sostiene di aver effettuato diversi tentativi per fissare una nuova data, ma l'utente risultava sempre irrintracciabile.

Non avendo Telecom fornito la prova che il ritardo nell'adempimento sia dipeso da causa ad essa non imputabile, né di terzi, il ritardo deve essere ad essa imputato e pertanto l'utente ha diritto all'indennizzo di cui all'art.5 comma 1 e dell'art.12, comma 2, dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per il distacco occorso in pendenza di migrazione dal 29.4.2015 al 16/06/2015, per Euro 480,00.

Viene rigettata la domanda d'indennizzo relativa ai servizi accessori, in virtù di quanto stabilito ai sensi del comma 4 del medesimo art.5

4.2. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Stante l'assoluta genericità delle deduzioni e la mancanza di qualsivoglia elemento probatorio a sostegno della pretesa, la domanda non può che essere rigettata.

5. Spese di procedura

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare le spese di procedura tra le parti, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, per violazione del principio di chiarezza degli atti e delle deduzioni, della parziale soccombenza, nonché della congruità dell'offerta transattiva del gestore.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente la domanda proposta dalla società Aurora XXX nei confronti di Telecom Italia XXX;
2. La società Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante alla somma di euro 480,00 (quattrocento ottanta/00) a titolo di indennizzo ex art. 5 comma 1 e 12, comma 2 dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 16/12/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto