

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FUTURA 2006 XXX / TELECOM ITALIA XXX / FASTWEB XXX
(LAZIO/D/237/2015)

Registro Corecom n. 28/2016

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 società Futura 2006 XXX presentata in data 17.03.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Fastweb XXX, di seguito per brevità “Fastweb”, e nei confronti di Telecom Italia XXX , di seguito per brevità “Telecom”, la ritardata migrazione delle linee, la mancata risposta ai reclami, l’attivazione di servizi non richiesti, l’indebita fatturazione Fastweb successiva alla migrazione in Telecom .

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

- a. Nell'ottobre del 2013, dopo aver pagato dei costi anomali all'operatore Fastweb relativamente a più numerazioni, l'istante decideva di migrare le tre linee business in Telecom, recedendo dal precedente contratto Fastweb.
- b. Successivamente alla migrazione, continuava a ricevere addebiti automatici per fatture Fastweb non dovute.
- c. Contattava pertanto il servizio clienti Fastweb che riferiva che il servizio era attivo ed era necessario inoltrare disdetta.
- d. A quel punto si risolveva a revocare il RID ed a rivolgersi all'Associazione di Consumatori AECI Lazio per il recupero di quanto esborsato e per la cessazione di servizi non richiesti.
- e. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso nell'udienza del 16.03.2015, si concludeva con esito negativo, stante la mancata proposta da parte di entrambi gli operatori di offerte conciliative.

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

- i. L'indennizzo per la mancata risposta ai reclami dall'ottobre 2013 al 17.03.2015 per Euro 300,00
- ii. L'indennizzo per la ritardata migrazione delle tre linee business dal 30.10.2013 al 30.01.2015 per Euro 13.710,00;
- iii. L'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti dal mese di ottobre 2013 al gennaio 2015 per Euro 13.700,00
- iv. Rimborso delle fatture Fastweb dal mese di ottobre 2013 al mese di gennaio 2015 ;
- v. Oltre alle spese del presente procedimento.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb ha dedotto, nella propria memoria difensiva, in via preliminare l'inammissibilità delle richieste formulate nella parte in cui queste non siano coincidenti con le richieste di cui all'istanza di conciliazione.

Nel merito evidenziava che l'utente decideva di sottoscrivere un nuovo contratto per la portabilità della numerazione da Fastweb a Telecom e di aver conseguentemente ricevuto da parte di Telecom la richiesta di portabilità (NPP), regolarmente espletata in data 3.06.2013.

Specificava che la procedura di portabilità (n.d.r. così detta "PURA") prevede il passaggio tra operatori della sola numerazione, mentre la risorsa di accesso resta in gestione al Donating (Fastweb), che è tenuto a fatturare sino alla ricezione di eventuale disdetta da parte del cliente; il contratto quindi, non si risolve per effetto del mero trasferimento della numerazione ad altro operatore.

Segnalava al riguardo che l'istante, benché edotta dal call center sulla necessità di disdire il contratto, come riferito dalla stessa, non ha mai inviato la disdetta del contratto a Fastweb, limitandosi alla sola revoca del RID bancario e determinando così la risoluzione contrattuale per morosità. Nessuna illegittima fatturazione, pertanto, è stata posta in essere da Fastweb che correttamente ha continuato a richiedere i pagamenti per il servizio, precisando che non è assolutamente compito del donating (Fastweb) avvisare il cliente della necessità di inviare della disdetta, compito che spetterebbe al recipient (Telecom).

Concludeva per il rigetto delle domande in quanto le fatture ancora insolute sono, pertanto, dovute.

3. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom, rilevava preliminarmente l'inammissibilità delle richieste formulate, poiché nuove rispetto a quelle avanzate in primo grado relativamente al rimborso spese di procedura.

Affermava poi di non essere in alcun modo responsabile del disservizio lamentato dall'istante, atteso che la fornitura dei servizi da parte di Fastweb sulle utenze xxxxxxx019 xxxxxxx355 era imputabile esclusivamente all'inerzia di quest'ultimo, successivamente all'espletamento della procedura di rientro.

Telecom ha correttamente eseguito la migrazione come da richieste con PDA del 23 aprile e 29 maggio 2013.

L'ordinativo di rientro della linea xxxxxxx019 è pervenuto il 16.05.2013 ma, ai fini dell'espletamento, è stato necessario predisporre fisicamente l'impianto con alcuni interventi sul luogo, ed in particolare il primo eseguito in data 21.05.2013, mentre il secondo, relativo all'attivazione del servizio, è stato eseguito in data 3.06.2013 a seguito di rilascio del numero da parte di Fastweb.

L'ordinativo di rientro della linea xxxxxxx355 risulta pervenuto in data 16.05.2013, sempre con doppio intervento per i lavori da eseguire sull'impianto, ma l'irreperibilità dell'utente non aveva consentito di fissare l'appuntamento per l'intervento tecnico ed aveva determinato quindi l'annullamento dell'ordine; il secondo ordine di rientro veniva poi emesso il 19.06.2013, con il primo appuntamento per la predisposizione dell'impianto fissato per il 24.06.2013; veniva quindi eseguito in data 9 agosto 2013, con successiva voltura dell'impianto a nome della società .

Precisava, infine, che l'utenza xxxxxxx477 era nativa Fastweb e pertanto sul sistema "Pitagora" non risulta alcuna richiesta di migrazione in Telecom.

Ribadiva perciò che il comportamento di Telecom era stato diligente nell'esecuzione della procedura e che il cliente era moroso nei confronti della società telefonica per Euro 243,00.

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.

Sono da respingere le eccezioni svolte da entrambi i gestori di inammissibilità delle domande per difformità con quanto sottoposto al tentativo di conciliazione.

Per quanto l'istanza di definizione presenti un'esposizione dei fatti confusa e lacunosa e con richieste indennizzatorie parzialmente in contraddizione tra loro, nonchè riferite a presunti inadempimenti non adeguatamente circostanziati, non si rileva la presenza di domande che non siano state già avanzate nel procedimento di conciliazione.

Al netto delle ridondanze infatti, la fattispecie può essere inquadrata come la mancata cessazione del contratto da parte di Fastweb a seguito di migrazione in Telecom, con richiesta di

rimborso e storno di somme ritenute non dovute poiché successive a detto passaggio; nei confronti di entrambi i gestori, si lamenta poi una scorretta gestione della procedura di portabilità (qualificata prima come mancata migrazione, poi come ritardata migrazione) che con le memorie l'utente ascrive incomprensibilmente al periodo 30.10.2013 – 30.1.2015, salvo poi specificare – contraddittoriamente - che la migrazione veniva espletata ad ottobre 2013 e che da tale data decorrerebbe il periodo interessato dall'attivazione dei servizi non richiesti da parte di Fastweb.

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 Sulla portabilità e il rapporto contrattuale Fastweb

L'utente riferisce genericamente di essere migrato a Telecom con tre linee business nell'ottobre 2013, lamentando un ritardo nella migrazione, ma non fornisce dettagli sulla riferita circostanza, quali data della richiesta di migrazione (contratto) e data effettiva di attivazione dei servizi. Lamenta inoltre, lato Fastweb, l'indebita fatturazione post migrazione, con fornitura di servizi non richiesti.

E' noto che, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, la 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), ritiene che 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.

L'utente doveva quindi provare il titolo fondante la propria pretesa al trasferimento delle utenze in Telecom entro i termini di legge decorrenti dalla richiesta, al fine di fondare l'assunto circa il ritardo/inadempimento di controparte.

L'istante non ha depositato alcun contratto, onere posto a suo carico. Tuttavia la lacuna probatoria è stata rimediata dalla controparte Telecom, che ha prodotto le PDA del 23.4.2013 riferite alle numerazioni xxxxxxx019 e xxxxxxx355; nessun contratto per la portabilità risulta per l'ulteriore numerazione xxxxxxx477, che Telecom riferisce essere nativa Fastweb e per la quale non è possibile svolgere alcuna valutazione, a parte l'osservazione che l'eventualità di importazione di un'utenza "nativa/olo" è presente nella PDA Telecom ma non risulta opzionata.

Ciò premesso, le domande nei confronti di Fastweb di storno/rimborso della fatturazione (peraltro non depositata e quindi di importo non dimostrato e non quantificabile), emessa successivamente al passaggio in Telecom, nonché di indennizzo per servizi non richiesti, non sono accoglibili.

Dall'esame delle PDA Telecom, risulta che è stata richiesta una così detta "Portabilità Pura", ai sensi della Delibera n.35/10/CIR, come risulta dalla relativa opzione spuntata in calce al documento contrattuale ("Number Portability/Nativo OLO Del.35/10/CIR"), con relativa compilazione del campo codice di trasferimento utenza (anziché del codice di migrazione); peraltro, come già anticipato, non risulta indicata la eventuale numerazione aggiuntiva nativa OLO, opzione pure prevista, a conferma della rinuncia al trasferimento dell'utenza xxxxxxx477.

Il rientro in modalità NP ex delibera 35/10, risulta poi coerentemente da tutte le schermate tecniche Pitagora prodotte da Telecom, nonché nella schermata Eureka, depositata da Fastweb.

Al fine di valutare la condotta degli operatori coinvolti, si premette un breve quadro normativo della procedura di Portabilità Pura (NPP) che si riferisce a tutti i casi di passaggio delle numerazioni della clientela finale senza la contestuale migrazione del servizio di accesso intermedio.

La disciplina vigente, in particolare l'art.5 della del.35/10/CIR che ha modificato l'art.7 della delibera n.41/09/CIR (procedure di portabilità del numero su rete fissa per numeri geografici), prevede sostanzialmente le seguenti fasi: 1) Richiesta del cliente: il cliente richiede la NP al Recipient e gli comunica il codice NP; 2) Avvio della procedura: il Recipient trasmette la richiesta al Donor titolare della numerazione; 3) Ingaggio del Donating: il Donor effettua le verifiche tecniche e trasmette la richiesta al Donating che ha in gestione la numerazione; 4) Verifiche del Donating: il Donating effettua le proprie verifiche formali e tecniche; 5) Provisioning tecnico: Recipient, Donating e Donor effettuano la NP a DAC.

Nel caso di specie la procedura risulta semplificata per la coincidenza di Donor e Recipient (Telecom Italia).

Risulta indubbia poi la circostanza che, come da proposta contrattuale Telecom, il cliente si sia rivolto al Recipient per richiedere la prestazione di trasferimento dei numeri (*art.5.2: Il cliente che intende interrompere il rapporto contrattuale in essere con l'operatore Donating e instaurare, usufruendo della Service Provider Portability, un rapporto contrattuale con l'operatore Recipient, comunica per iscritto, con raccomandata A/R, la sua intenzione all'operatore Recipient o all'operatore Donating.*) Come risulta provato documentalmente (schermate Pitagora ed Eureka) che, come da contratto, Telecom abbia impartito un ordine di portabilità pura a Fastweb.

In base dunque alla regolamentazione richiamata, le numerazioni assegnate alle utenze vengono trasferite sull'infrastruttura di accesso dell'operatore Recipient senza che ciò comporti l'automatica risoluzione del contratto sussistente con l'operatore Donating, che legittimamente può continuare ad erogare i propri servizi attraverso le proprie infrastrutture, eventualmente anche associandole ad altre numerazioni (sul punto cfr. consolidata giurisprudenza Agcom; ex pluribus Del 48/16/CIR, 31/15/CIR, 730/13/CONS, 24/12/CIR).

Pertanto, come emerge dalla schermata Eureka, pertinente alla procedura di passaggio espletata il 3.6.2013, Fastweb ha dato esecuzione all'ordine di NPP impartito da Telecom il 21.5.2013, rilasciando la numerazione alla DAC concordata.

Atteso dunque che l'operatore Fastweb ha dato mera esecuzione alla procedura prevista dalla richiesta pervenuta da Telecom di portabilità pura, nessuna responsabilità può ad essa essere attribuita in relazione alla prosecuzione del rapporto contrattuale ed alla relativa fatturazione,

posto che nessuna disdetta mediante A/R risulta inviata ne' a Fastweb, in qualità di Donating, nè a Telecom, in qualità di Recipient, alternativa pure prevista dalla disposizione richiamata.

Rileva al riguardo anche il comportamento dell'utente, il quale pur correttamente informato dal Servizio Clienti Fastweb sulla necessità di presentare disdetta, si è limitato alla revoca dell'addebito automatico, determinando la risoluzione contrattuale per morosità.

Anche dalla schermata del Trouble Ticketing System del Customer Care di Fastweb risultano operazioni (non contestate dall'utente) a ridosso del trasferimento dei numeri, coerenti con la prosecuzione del contratto, quali la rimodulazione commerciale, la variazione del codice di migrazione, i contatti col cliente per informazioni con classificazione "NP pura".

Viepiù non si può riconoscere alcun indennizzo per servizi non richiesti, al netto dell'accertata infondatezza dell'inadempimento dedotto, poiché comunque tale fattispecie non ricorrerebbe nel caso in esame, posto che i servizi contestati ineriscono ad un contratto preesistente ed in quanto tali, la loro prosecuzione, benché indesiderata, non li qualifica automaticamente come richiesti.

Resta ora da esaminare la condotta di Telecom nella gestione della procedura di portabilità, al fine di valutare la sussistenza di un ritardo nell'esecuzione della SPP.

Per quanto concerne l'utenza xxxxxx019, a fronte dell'impegno contrattuale assunto il 23.4.2013, l'ordine di rientro dell'utenza in NP pura è stato impartito da Telecom il 16.5.2013, già con la programmazione di un intervento di adeguamento dell'infrastruttura, preventivo al trasferimento del numero (*"ISDN-Costruzione collegamento e permuta per rientro Del. 35"*); ciò ha comportato un ritardo oggettivo nell'espletamento finale dell'operazione di trasferimento e, conseguentemente anche della richiesta di rilascio del numero al Donating; tuttavia occorre considerare la circostanza, risultante sempre dalle schermate, che l'utente fosse informato della necessità di un intervento tecnico, poi effettuato il 20.5.2013, in quanto aveva concordato l'appuntamento con il tecnico in loco il 17.5.2013; il secondo intervento, quello per il passaggio effettivo del 3.6.2013, era stato analogamente concordato con appuntamento preso con il cliente il 30.5.2013 (*" app x 3/6/2013 secondo intervento sig. Caputo D."*); tale prassi, utilizzata nei casi di eccezionalità tecnica di cui all'art.4 delle c.g.a. Telecom, quale quello in esame, prevede appunto una tempistica concordata via via con il cliente per la programmazione degli interventi, rendendosi necessaria la sua collaborazione. La procedura seguita, attestata dalle schermate, risulta pertanto aderente anche all'obbligo di informativa circa i tempi di attivazione di cui all'art.3.3 della Delibera Indennizzi, e pertanto non si può imputare a Telecom alcun profilo di responsabilità nella gestione della procedura.

Con riferimento alla numerazione xxxxxx 355, il primo ordine di rientro è stato emesso sempre il 16.5.2013, ma poi annullato in data 22.5.2013 per irreperibilità del cliente (tentativi per fissare appuntamento in date 17.5.2013 (2), 20.5.2013 e 22.5.2013); all'annullamento della procedura si presume sia dovuta la seconda stipula del 29.5.2013, cui è seguito l'ordine di rientro del 19.6.2013, che pure ha subito un intervento tecnico concordato con il cliente al 24.6.2013 ed un espletamento finale – non concordato- che si è protratto fino alla data del 13.8.2013.

Pertanto se il primo ordinativo è stato annullato non per responsabilità di Telecom, si evidenzia un ingiustificato ritardo nell'emissione del nuovo ordine solo in data del 19.6.2013, rispetto alla seconda stipula del 29.5.2013 e fino al 13.8.2013 data di espletamento; per cui al netto del tempo massimo per la conclusione del processo, si rileva un ritardo di giorni 46.

Ai sensi dell'art. 6.1 e 12.2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, si riconosce pertanto a favore dell'utente un indennizzo di Euro 450,00 per la ritardata portabilità del numero xxxxxxx355.

4.2 Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda è infondata.

Deduce l'utente di aver reclamato sin dall'ottobre 2013, ma non sono stati circostanziati né reclami orali, né depositati reclami scritti.

Rispetto ai primi, peraltro, è l'utente stesso ad ammettere di aver ricevuto risposta dal call center Fastweb, in merito alla necessità di disdetta.

Risposta adeguata, alla luce degli accertamenti svolti con la presente decisione.

5. 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, e tenuto conto delle modalità di redazione dell'istanza ex art 16, 2 bis del Regolamento medesimo, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico della sola Telecom Italia. Per tutto quanto sopra esposto,

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. Rigetta l'istanza della società Futura 2006 XXX nei confronti della società Fastweb XXX.
2. Accoglie parzialmente l'istanza della società Futura 2006 XXX nei confronti della società Telecom Italia XXX.
3. La società Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta /00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 450,00 (quattrocento cinquanta /00) a titolo di indennizzo ex 6 comma 1 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
4. 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.
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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 13/07/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto