

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 159

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Romeo xxxx c/ FASTWEB

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24.09.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com. e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 1 marzo 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 11001, con cui il sig. **xxxx**, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società FASTWEB, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 12 marzo 2012 (prot. n. 12701), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 1 marzo 2012, il sig. **xxxx**, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della FASTWEB.

In particolare, le doglianze riguardano:

1) Mancata/ritardata portabilità e i relativi canoni pagati all'operatore Telecom, mancato riscontro ai reclami. L'utente precisa che in data 2 agosto 2011 ha stipulato con Fastweb un contratto di portabilità della propria utenza telefonica da Telecom. Nel mese di settembre 2011, Fastweb, invece di procedere con la portabilità richiesta, ha attivato una nuova utenza. I reclami però non hanno sortito alcun effetto, e l'utente ha dovuto corrispondere somme per i canoni telefonici sia a Telecom sia a Fastweb. L'utente perciò ha ribadito le doglianze e le richieste già proposte con il ricorso per il tentativo di conciliazione, e ha chiesto a questo Co.Re.Com., con istanza depositata in data il 1 marzo 2012, come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere: "l'indennizzo per la mancata/ritardata portabilità, l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, l'indennizzo per i canoni pagati all'operatore Telecom dal mese di settembre al mese di dicembre 2011 e l'indennizzo a titolo di risarcimento danni".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 12 marzo 2012, con cui è stato chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto tempestivamente, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando che in data 4 luglio 2011 l'istante ha aderito ad una proposta di abbonamento Fastweb; che in base all'art. 6 della carta dei servizi Fastweb, "l'attivazione è prevista entro 30 giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche, che avverranno entro 30 giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della proposta, salvo impedimenti. Pertanto il tempo massimo per l'attivazione del servizio, in caso positivo delle verifiche tecniche sarà di 60 giorni, decorrenti dalla ricezione da parte di Fastweb della proposta sottoscritta dall'utente". Il 2 agosto 2011 Fastweb ha correttamente attivato i propri servizi, assegnando all'odierno utente un numero "provvisorio", nell'attesa dell'espletamento della richiesta di portabilità da parte di Telecom inviatagli da Fastweb tramite servizio telematico Eureka/Pitagora in data 5 agosto 2011. L'8 agosto 2011 Telecom Italia, ha però bocciato la richiesta di number portability con la causale "codice segreto errato". Tale codice è conosciuto solo dall'utente e dall'operatore di provenienza (Telecom). Stante la bocciatura, Fastweb ha altresì diligentemente provveduto a contattare l'utente per chiedere la correttezza del codice segreto fornito. Al 1 settembre 2011 Fastweb aveva effettuato otto tentativi per contattare l'istante, senza però esito di risposta.

Successivamente l'odierno utente ha depositato, in risposta alla memoria presentate dall'operatore convenuto, le proprie memorie in data 18 aprile 2012, specificando che in data 8 agosto 2011, l'utente stipulò un contratto per la fornitura di servizi telefonici (adsl e voce) per il proprio studio commerciale, con cui "chiedeva esplicitamente la portabilità della numerazione già in suo possesso presso il proprio studio". La Fastweb, in attesa di migrazione del numero attribuiva una nuova numerazione provvisoria. Il 2 novembre e il 7 dicembre 2011, non avendo l'operatore Fastweb eseguito la

migrazione del numero telefonico, l'utente proponeva formale reclamo, in quanto, a causa dell'inadempimento contrattuale doveva mantenere attive due linee telefoniche (una gestita da Fastweb e una da Telecom).

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato in data 13 febbraio 2012.

Questo premesso, si rileva anzitutto 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 indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi - come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Inoltre si specifica che sulle eccezioni avanzate dall'operatore circa l'inammissibilità delle richieste avanzate dall'utente, si rileva che queste sono parzialmente fondate, infatti, per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, la stessa si ritiene inammissibile non essendoci coincidenza di contenuto e di richiesta fra l'istanza relativa al formulario UG e l'istanza formulata con il GU14, non essendo stata, quindi, oggetto del tentativo di conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto la mancata portabilità, l'attivazione nuova utenza, il mancato riscontro ai reclami, da parte dell'operatore Fastweb.

2.1 Sulla mancata/ritardata portabilità e i relativi canoni pagati all'operatore Telecom.

Quanto alla mancata portabilità in ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - nell'intento di dettare misure *"a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40"* - ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale; tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal recipient (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

Nel caso di specie, il termine massimo per la portabilità della numerazione non deve superare i dieci giorni dalla richiesta, come previsto dalla vigente normativa sopra richiamata, da calcolare dalla data del 2 agosto 2011, (data di sottoscrizione del contratto). Tuttavia, stante le motivazioni addotte dall'operatore Fastweb, la prima procedura di portabilità risulta non andata a buon fine a causa del codice segreto errato comunicato dall'utente, e pertanto per motivi non direttamente imputabili all'operatore "recipient". Si rileva, altresì che questi, nel lasso di tempo intercorso dal 16 agosto 2011 (data in cui dovrebbe essere espletata la migrazione) al 1 settembre 2011 ha tentato di contattare il cliente per ricevere il codice di migrazione (come risulta da documentazione in atti). Successivamente, per il periodo successivo a tale data, tuttavia l'operatore Fastweb, non ha documentato la propria condotta quindi non si rileva dalle memorie come abbia gestito la procedura di migrazione. Per tali ragioni si ritiene di dover accogliere la richiesta di indennizzo dell'odierno utente per il ritardo relativo alla migrazione dell'utenza, di che trattasi in "number portability". Per cui il periodo che rileva ai fini dell'indennizzo decorre dal 2 settembre 2011 a tutto il 1 marzo 2012, in quanto dall'istruttoria si rileva che alla data di deposito della presente istanza di definizione, la migrazione non risulta espletata. Peraltro nessuna altra informazione in proposito è stata data dall'operatore Fastweb.

Per quanto premesso, essendo trascorsi più di 10 giorni per la procedura di migrazione con la "number portability" dell'utenza, viene accolta la richiesta di indennizzo dell'odierno utente.

Mentre per quanto concerne, la richiesta di indennizzo dei rimborsi dei canoni pagati all'operatore Telecom, la stessa deve essere rigettata, in quanto la stessa è generica e non è supportata da documentazione.

2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, la stessa si ritiene inammissibile non essendoci coincidenza fra quanto richiesto con il formulario UG e con il formulario GU14.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda del ricorrente sia, parzialmente meritevole di accoglimento, nei termini sotto espliciti e che pertanto l'operatore Fastweb debba provvedere a riconoscere al medesimo:

- l'indennizzo di Euro 1.810,00 (milleottocentodieci/00) per la ritardata e mancata portabilità dell'utenza, per il periodo 2 settembre 2011 al 1 marzo 2012, per complessivi 181 giorni, al parametro giornaliero di euro 5,00 conformemente a quanto stabilito dal combinato disposto di cui agli artt. 6 e 12 comma 2, della delibera 73/11 CONS, allegato A;

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

3. Sulle spese di procedura

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

In conformità, dunque, a quanto previsto da tale articolo - a mente del quale, "Nel provvedimento decisorio l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" - si riconosce, equitativamente, al Sig. **xxxx** l'importo complessivo di Euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso spese di procedura. Tenendo in considerazione che nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata comparizione, in quanto l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza, sebbene ritualmente convocato in data 13 febbraio 2012.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

1) L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata al sig. **xxxx**, in data 1 marzo 2012, per il che la società Fastweb è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) l'indennizzo di Euro 1.810,00 (milleottocentodieci/00) per la ritardata e mancata portabilità dell'utenza, per il periodo 2 settembre 2011 al 1 marzo 2012, per complessivi 181 giorni, al parametro giornaliero di euro 5,00 conformemente a quanto stabilito dal combinato disposto di cui agli artt. 6 e 12 comma 2, della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- b) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6) Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale