

**Co.Re.Com. Cal/Nic**

**DELIBERAZIONE N. 168**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Branca 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 14 marzo 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 13172, 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 23 marzo 2012 (prot. n. 14873), 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 14 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 migrazione, addebito somme in contestazione, richiesta indennizzo.

L'utente precisa che dal 27 dicembre 2010 ha subito la mancata fornitura del servizio voce e adsl precisando che la linea telefonica con tecnologia Voip è possibile solo in presenza segnale adsl. Dopo varie segnalazioni per apertura guasti, (al numero a pagamento 192.193 effettuate da cellulare in quanto non funziona la linea, per un totale di € 176,00) la Fastweb non individua il problema, nonostante la sostituzione anche dell' "HAG". Per tali ragioni, il 2 marzo 2011 l'utente diffida l'operatore, ma i problemi persistono e per tali ragioni chiede il recesso anticipato del contratto. Il 3 agosto 2011, la Fastweb, comunicava un codice errato di migrazione (come confermato anche da Telecom il codice di migrazione esatto era diverso da quello comunicato dalla Fastweb). Inoltre Fastweb delegava ad una società, il recupero crediti di una fattura insoluta (fattura relativa al periodo del disservizio).

L'utente 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. come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere: "l'indennizzo per il disservizio patito, il risarcimento danno per mancato funzionamento del sistema di telecontrollo caldaia, telegestione d'impianto domotico, sistema dall'allarme e sistema telecontrollo fotovoltaico, indennizzo per danni morali e patrimoniali".

In seguito all'avvio del presente procedimento, con cui è stato chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto 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 i servizi relativi alla proposta di abbonamento del 21 ottobre 2010 sono stati attivati correttamente e i servizi hanno sempre regolarmente funzionato come risulta da documentazione (in atti). Il 13 gennaio 2011 l'istante segnalava a Fastweb la presenza di un disservizio, risolto nell'arco di 72 ore. Successivamente non risultano altre segnalazioni di disservizio. Per quanto riguarda invece la correttezza del codice di migrazione (presente in tutte le fatture), questo è generato dai sistemi informatici ed è chiaro che non può essere errato e/o incompleto. Inoltre solo il 3 agosto 2011 (e non prima), Telecom ha avviato una procedura di migrazione che è stata bocciata per "cliente in cessazione o cessato". Quindi all'asserito impedimento di migrazione del numero in Telecom Italia non è imputabile a Fastweb. Il 24 giugno 2011 Fastweb riceveva comunicazione da parte dell'istante con la quale chiedeva la: "cessazione di ogni tipo di rapporto contrattuale con la Fastweb", quindi oltre tale data, da parte dell'istante, non potrà essere preteso, nulla da codesta società. Fastweb, ha anche inoltrato a Telecom richiesta di cessazione con rientro della linea l'11 luglio e il 2 settembre 2011, la procedura di rientro dipende solo dall'operatore recipient, (circostanza ribadita nella comunicazione del 6 settembre 2011). Nonostante il regolare utilizzo dei servizi, l'istante ha un insoluto pari a € 410,37, relativo alla fattura del 28 febbraio 2011. Per quanto concerne le spese asseritamente sostenute per l'utilizzo del cellulare queste non sono provate.

Successivamente l'odierno utente ha depositato, in risposta alla memoria presentata dall'operatore convenuto, le proprie memorie specificando che l'offerta cui ha aderito dal 21 ottobre 2010 al 20 aprile 2012 non comprendeva il servizio

accessorio, inserito nelle fatture, denominato "chi chiama", come si evince da documentazione (in atti). I servizi non hanno funzionato regolarmente dal 27 dicembre 2010 come provato dalle fatture del cellulare dell'istante, allegata (in atti) ove risultano le numerose telefonate al numero verde Fastweb e ove si comprova che la prima segnalazione (differentemente da quanto sostenuto dall'operatore) è del 27 dicembre 2011 alle ore 9.43. Con i tanti reset dell'apparato "Hag", la linea telefonica era inutilizzabile (come i servizi adsl e quelli derivanti dalla linea internet, come l'allarme, la caldaia, l'impianto domotico e l'impianto fotovoltaico. Circa il codice di migrazione del numero di telefono **xxxx** in Telecom Italia, si evidenzia che Fastweb comunica a Telecom un codice di cessazione relativo ad un'altra utenza (**xxxx**). Relativamente al codice di migrazione generato da Fastweb è un codice di 19 cifre, mentre questo deve essere di 18 cifre.

## 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.

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 ritengono inammissibili le richieste formulate dall'utente nel formulario Gu14, circa "i servizi accessori non richiesti e attivati denominati Chi chiama" e il "mancato funzionamento dei sistemi di telecontrollo caldaia, il sistema d'allarme, la telegestione dell'impianto domotico, e il telecontrollo del sistema fotovoltaico", in quanto non sono coincidenti con l'oggetto e le richieste formulate nell'istanza di conciliazione (formulario UG).

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 migrazione e l'addebito di somme in contestazione, da parte dell'operatore Fastweb.

#### 2.1 Mancata fornitura del servizio adsl/voce dal 27 dicembre 2011.

Come è ormai pacifico, nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass.Civ. n.2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

Quindi, circa la richiesta formulata dall'utente, relativa alla mancata fornitura del servizio adsl nonché della linea voce, si specifica che, trattandosi di tecnologia Voip, la linea voce è presente solo in presenza di segnale adsl. Quindi Fastweb provando con la relativa documentazione (fatture allegata agli atti), che i servizi voce hanno regolarmente funzionato (nel periodo di riferimento, dell'utenza in oggetto) per come risulta dal dettaglio traffico telefonico presente nei tabulati telefonici, si deduce che di conseguenza anche la linea adsl funzionasse nel periodo sopra indicato. Per tali ragioni, si deve rigettare la richiesta di indennizzo dell'istante. Essendo ciò rappresentato, anche nelle fatture (allegate agli atti), prodotte dall'odierno utente.

#### 2.2 Sulla mancata migrazione e sulle somme in contestazione.

Quanto alla mancata migrazione 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.

Si ricorda, anche ai fini di una migliore interpretazione della fattispecie, che l'art. 1 della Delibera 23/09/CIR ha stabilito che il "codice di migrazione" – strumento tecnico individuato dagli operatori, nell'ambito del tavolo tecnico sulle migrazioni, per poter semplificare la migrazione anche di clienti che hanno configurazioni complesse a livello di risorse di rete sottostanti i servizi – venga fornito dagli operatori direttamente nella fattura periodicamente inviata, a prescindere dalla richiesta del cliente.

Nel caso di specie, il termine massimo per la portabilità della numerazione non deve superare i dieci giorni (otto giorni lavorativi) dalla richiesta, come previsto dalla vigente normativa sopra richiamata. Nel caso di cui trattasi la data del 3 agosto 2011, è la data in cui la Fastweb comunica il codice di migrazione errato.

Orbene, la fattispecie descritta dall'utente trova riscontro negli atti e nei documenti di causa nonostante le motivazioni addotte dall'operatore Fastweb, secondo il quale il codice viene generato automaticamente dai sistemi informatici. Ma nonostante ciò, dalle fatture (in atti), si riscontrano due codici migrazione differenti da ottobre 2010 a febbraio 2011 il codice è: **xxxx**, mentre da marzo 2011 in avanti il codice è: **xxxx**.

La responsabilità nel ritardo del processo di migrazione è imputabile a Fastweb, dovuta alla comunicazione di un codice di migrazione errato, pertanto per tale motivi si riconosce l'indennizzo pari a € 260,00 (duecentosessanta/00), per la mancata migrazione dell'utenza, di che trattasi dal 3 agosto 2011 (data richiesta rientro in Telecom) al 23 settembre 2011, (data di rientro in Telecom Italia, come si evince da documentazione in atti presentata dallo stesso operatore a seguito di integrazione istruttoria richiesta in data 12 settembre 2012) per complessivi 52 giorni al parametro giornaliero di Euro 5,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 6, comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A. Inoltre si riconosce all'odierno istante lo storno delle fatture emesse dall'operatore Fastweb, relative al periodo che va da agosto 2011 in avanti, ovvero fino al rientro dell'utenza in Telecom compresa la fattura n. **xxxx** emessa il 31 ottobre 2011.

Inoltre l'utente dovrà regolarizzare la propria posizione debitoria ove ancora sia pendente, nei confronti di Fastweb circa gli insoluti delle fatture relative al periodo antecedente ad agosto 2011.

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 € 260,00 (duecentosessanta /00), per la mancata migrazione dell'utenza, per il periodo dal 3 agosto al 23 settembre 2011, per complessivi 52 giorni, al parametro giornaliero di euro 5,00 conformemente a quanto stabilito dall'art. 6, comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- lo storno delle fatture relative al periodo agosto 2011 in avanti, compresa la fattura n. **xxxx** emessa il 31 ottobre 2011;

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 partecipato all'udienza, sebbene ritualmente convocato.

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'inammissibilità delle richieste formulate dall'utente nel formulario Gu14, circa "i servizi accessori non richiesti e attivati denominati Chi chiama" e il "mancato funzionamento dei sistemi di telecontrollo caldaia, il sistema d'allarme, la telegestione dell'impianto domotico, e il telecontrollo del sistema fotovoltaico", in quanto non coincidenti con l'oggetto e le richieste formulate nell'istanza di conciliazione (formulario UG).

2) L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata al sig. **xxxx**, in data 14 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 € 260,00 (duecentosessanta /00), per la mancata migrazione dell'utenza, per il periodo dal 3 agosto al 23 settembre 2011, per complessivi 52 giorni, al parametro giornaliero di euro 5,00 conformemente a quanto stabilito dall'art. 6, comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- b) lo storno delle fatture relative al periodo agosto 2011 in avanti, compresa la fattura n. **xxxx** emessa il 31 ottobre 2011;
- c) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;

L'utente dovrà regolarizzare la propria posizione debitoria ove ancora sia pendente, nei confronti di Fastweb circa gli insoluti delle fatture relative al periodo antecedente ad agosto 2011.

3) 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;

4) 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;

5) 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";

6) 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;

7) 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