

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N.188

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – SALAMONE G. c/ FASTWEB xxx
Utenza n. xxxxx**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014, 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 12 marzo 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 11646, con cui il ricorrente, 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 2 marzo 2014 (prot. n. 13036), 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

Il ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, specificando che:

- il 5 settembre 2013 ha sottoscritto un contratto con il gestore Fastweb (offerta Super Surf modem incluso);
- lo stesso non è mai stato attivato, causando anche la perdita della numerazione.

Posto che il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere dal gestore:

- *"recupero delle numerazione, risarcimento danno e liquidazione spese legali"*.

Con nota del 20 marzo 2014 sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore e l'istante hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

Il gestore con propria memoria ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ne ha rilevato l'infondatezza, richiedendo il rigetto con ogni conseguenza di legge. Ha specificato inoltre che:

- dalle verifiche condotte presso gli uffici amministrativi della società, non sussiste alcun account riconducibile all'istante;
- la proposta di abbonamento prodotta da parte istante non è mai stata ricevuta, né, tantomeno, sull'offerta è riscontrabile un timbro di agenzia o spedizione. Il gestore ha ribadito che la proposta non è mai stata spedita o consegnata.

L'istante con note di replica alle memorie dell'operatore ha contestato quanto dallo stesso riportato e ha fatto presente che: *"in sede di conciliazione è stato inviato via e-mail il contratto di abbonamento che era stato precedentemente proposto da un agente Fastweb"*. Ha ribadito che la perdita della numerazione ha causato notevoli disagi al ricorrente.

- **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.

Questo premesso, si rileva 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'istante, deve correttamente interpretarsi – come poi specificato dallo stesso utente in memoria difensiva – come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione. Il ricorrente ha dapprima richiesto udienza di discussione, per poi rinunciarvi.

Riguardo al merito.

2. Sulla mancata attivazione del servizio e sulla relativa perdita della numerazione.

L'istante ha lamentato la mancata attivazione dell'offerta *"Super Surf modem incluso"*, richiesta il 5 settembre 2013 e la successiva perdita della numerazione.

Nel merito tuttavia, occorre verificare la sussistenza o meno di responsabilità dell'operatore per il ritardo della suddetta procedura di 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 e disservizi. 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. L'articolo 17 bis, della delibera 274/07/CONS prevede, in linea generale, che sia l'operatore *Recipient* a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *Donating*.

In particolare, la complessa normativa testè citata suddivide la migrazione in 3 Fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti "Donating", cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e "Recipient", cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare).

Orbene nel caso de quo, l'istante ha lamentato la mancata attivazione del servizio da parte di Fastweb ed ha formulato richiesta volta ad ottenere gli indennizzi a partire dal 5 settembre 2013. Sul punto, non ha depositato nessuna prova atta a dimostrare che abbia richiesto in data successiva alla stipula del contratto alcun chiarimento o che abbia sollecitato la migrazione al gestore, dimostrando interesse così all'attivazione del servizio. Inoltre dalla documentazione prodotta non è possibile desumere: il gestore Recipient, se la linea nel mentre della procedura sia rimasta attiva o sia stata sospesa, né ha allagato ulteriori elementi che avrebbero permesso di valutare la fattispecie in maniera complessiva.

Il gestore inoltre ha fatto presente che non ha mai ricevuto la proposta di abbonamento prodotta dal ricorrente e che la stessa è priva di firma e/o timbro del gestore telefonico.

Considerati gli elementi sopra esposti, si può desumere che solo coll'istanza di conciliazione il ricorrente ha dimostrato interesse in merito all'attivazione dei servizi da parte dell'operatore, ed è solo da tale data che il gestore non può escludere una sua responsabilità in ordine alla asserita mancata conoscenza della richiesta dell'istante.

Alla luce di quanto sopra esposto, la richiesta di indennizzo per mancata portabilità del numero, merita accoglimento dal 28 gennaio (data dell'udienza di conciliazione) al 12 marzo 2014, data di presentazione dell'istanza di definizione (da cui vanno detratti i gironi previsti per il processo di migrazione). Non viene accolta invece la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione formulata dal ricorrente, in quanto non è suffragata da alcun elemento neanche indiziario che faccia presumere una responsabilità del gestore in oggetto in merito.

Quanto alla mancata portabilità, richiamati i parametri indennizzatori introdotti dalla Delibera n.73/11/CONS, si ritiene pertinente in questo caso l'applicazione dall'art. 6, della Delibera citata, rubricato "Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero", comma 1, che stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 5,00 per ogni giorno di ritardo.

Per cui, indennizzo per ritardata portabilità del numero, per 32 giorni, pari a complessivi euro 160,00 (centosessanta/00).

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".

Non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

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. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

L'accoglimento nei limiti esposti in motivazione dell'istanza presentata dal signor Salamone G., per il che la società Fastweb è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

- Euro 160,00 (centosessanta/00), quale indennizzo per ritardata portabilità del numero..

1)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;

2)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;

3)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";

4)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;

5)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