

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 269

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – IACONANNI V. c/ FASTWEB
Utenza n. xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 09/09/2014, 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 20 maggio 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 24453, 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 23 maggio 2014 (prot. n. 25389), 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

L'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione contro l'operatore Fastweb, che si è concluso il 16 maggio 2014, con un verbale di mancata conciliazione. Successivamente, il 20 maggio, ha depositato istanza di definizione della controversia con cui ha specificato che: *"nel dicembre 2010 l'utente sottoscriveva contratto per la migrazione di due utenze, entrambe migrarono solo che l'utenza 0984301756 nonostante i diversi reclami non veniva confermata tanto che la stessa veniva ceduta ad altri...ne l mese di aprile 2012 migrava nuovamente in Telecom solo con una numerazione"*

Ha domandato pertanto la definizione della controversia al fine di ottenere:

- l'indennizzo per mancata portabilità del numero xxxx dal 9 dicembre 2010 al 12 aprile 2012;
- l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- l'equo indennizzo per la perdita della numerazione per 1 anno;
- l'annullamento di eventuali scoperti.

Con nota del 23 maggio, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. La società Fastweb, tempestivamente costituita, ha respinto ogni addebito ed ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità delle richieste formulate da parte istante nella parte in cui non siano coincidenti con le richieste di cui all'istanza di conciliazione e, pertanto, non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione. Nel merito, ha precisato che:

- 1) il 10 dicembre 2010, l'istante ha aderito ad una proposta di abbonamento Fastweb, con richiesta di migrazione delle numerazioni in oggetto;
- 2) Fastweb, operatore recipient, a seguito della sottoscrizione della proposta di abbonamento ha inoltrato la procedura di portabilità;
- 3) con riferimento al numero xxx, la stessa è stata correttamente espletata il 18 gennaio 2011, mentre in riferimento al numero xx, la portabilità è stata negata il 4 gennaio 2011 da Telecom con causale "risorsa non disponibile";
- 4) ha specificato che pertanto non è ravvisabile un inadempimento del gestore che ha operato tempestivamente e con diligenza;
- 5) ha richiamato l'art.7.2, delle Condizioni Generali di Contratto che esclude una eventuale responsabilità del gestore nel caso di danni derivanti da: fattori tecnici nel momento del passaggio dalla rete di altro operatore di telecomunicazioni alla rete Fastweb.

6) L'istante presenta una morosità pari a Euro 318,79. Il gestore telefonico, ha concluso chiedendo il rigetto delle richieste avanzate dal ricorrente. Esperita l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14, del Regolamento ed è pertanto proponibile. Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno. 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.

Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per omessa portabilità dell'utenza

L'istante ha lamentato la mancata migrazione della numerazione in oggetto da parte dell'operatore Fastweb e la successiva perdita della numerazione per oltre un anno.

Nel merito, tuttavia, occorre verificare la sussistenza o meno di responsabilità dell'operatore per il ritardo della suddetta procedura.

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 dicembre 2010. 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 così un vivo interesse all'attivazione del servizio. Inoltre dalla documentazione prodotta non è possibile desumere: se la linea sia rimasta attiva o sia stata sospesa, né ha allagato ulteriori elementi che avrebbero permesso di valutare la fattispecie in maniera complessiva.

Bisogna ricordare che l'art. 7.4, delle Condizioni Generali di Contratto Fastweb, secondo cui "il cliente prende atto che per l'attivazione del servizio...è necessaria la collaborazione dell'operatore di provenienza" e dell'art. 7.2 delle stesse CGC, a norma del quale la convenuta non assume "alcuna responsabilità dei danni derivanti al cliente in conseguenza di interruzioni...dovuti al fatto del cliente o di terzi o dipendenti da caso fortuito o eventi di forza

maggioro o dipendenti da fattori tecnici nel momento di passaggio della rete di altro operatore di tlc alla rete Fastweb".

In effetti, le norme dinanzi richiamate appaiono in linea con la disposizione di cui all'art. 1218 c.c, che così recita: " *il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*".

Fastweb, esibendo le schermate di sistema, fornisce la prova che l'inadempimento di che trattasi è dovuto a fatto di un terzo (risulta documentalmente provato che sin dalla prima richiesta di portabilità, del 5 gennaio 2011, la procedura ha subito un ko da parte di Telecom per causa non direttamente imputabile a Fastweb: "risorsa non disponibile").

Nella fattispecie in esame, a fronte di una richiesta di portabilità avanzata dall'utente in data 10 dicembre 2010, a causa di diversi ko tecnici, non direttamente imputabili a Fastweb, resta tuttavia, in capo a detto operatore, nella sua qualità di recipient, una precisa obbligazione contrattuale nei riguardi dell'istante, consistente nell'impegno di erogargli la fornitura dedotta in contratto, nei tempi tecnici necessari, ovvero, in caso di impossibilità della prestazione per causa di un terzo o per impedimenti oggettivi, l'obbligo di informare il cliente circa le difficoltà riscontrate. Tale adempimento informativo è imposto dalle norme di legge e regolamentari sopra delineate e risponde, altresì, all'esigenza di tutelare il consumatore, il quale, ragionevolmente, fa affidamento sull'operatore per l'attivazione e la corretta esecuzione del contratto; e ciò, in ossequio ai fondamentali doveri di diligenza, lealtà e buona fede.

Ebbene, agli atti del presente procedimento, non vi è prova che la stessa Fastweb, nella sua qualità di operatore recipient, abbia diligentemente informato l'utente circa gli impedimenti riscontrati nel corso della procedura di migrazione.

Tuttavia, anche a fronte di tale mancato adempimento da parte dell'operatore, l'istanza formulata dal ricorrente è generica. Come sopra detto, non ha specificato se nel periodo in cui ha richiesto la portabilità delle utenze abbia subito l'interruzione del servizio, se abbia ricevuto fatture dal precedente gestore ed inoltre non ha dimostrato di aver reclamato tale situazione, se non a distanza di quasi 4 anni dalla richiesta di portabilità con la presentazione dell'UG, dimostrando di non avere un vivo interesse all'attivazione totale del contratto.

In conclusione, considerata la tipologia del contratto, il comportamento di entrambe le parti, la documentazione acquisita agli atti, si rigetta la richiesta formulata da parte istante sia per omessa portabilità dell'utenza, che per perdita della numerazione.

3. Sulla richiesta di annullamento della posizione debitoria

La contestazione/richiesta mossa da parte istante, per essere presa in considerazione, doveva quanto meno essere suffragata da elementi indiziari che possano avallare l'attendibilità della richiesta stessa. All'uopo non risulta possibile, come già evidenziato, verificare con esattezza la problematica lamentata dall'istante. Agli atti inoltre, non è presente alcuna contestazione in merito, e in mancanza di alcuna fattura, non si ha contezza degli importi contestati, per cui la richiesta di annullamento è rigettata.

4. Mancata risposta ai reclami

Il ricorrente ha chiesto un indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto inviato al gestore, senza fornire prova della comunicazione inviata.

A tal proposito, si deve ricordare, che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo al fine di ottenere precisi ragguagli sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Soccorre, all'uopo, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto in forma scritta per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Nel caso in esame, l'istante asserisce nel corpo dell'istanza di definizione della controversia di aver inviato numerosi reclami telefonici all'operatore per lamentare il disservizio, senza, tuttavia, fornirne prova. Per tale motivo si ritiene che non possa essere riconosciuto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

5. 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. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal ricorrente Iaconanni V. nei confronti dell'operatore Fastweb.

- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 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.;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- 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;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

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