

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 75

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Fabiano xxxx c/ FASTWEB

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/4/2013, 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 16 gennaio 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 2504, con cui il sig. xxxxx, 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 28 gennaio 2013 (prot. n. 4435), 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;

la nota di convocazione udienza del 1 marzo 2013 (prot. n. 10136), con cui il Responsabile del procedimento ha convocato le parti;

il verbale di udienza di definizione della controversia del 22 marzo 2013;

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, lamentando di aver sottoscritto il 16 luglio 2009 un contratto telefonico per il passaggio della linea voce e adsl dall'operatore Opitel a Fastweb. Nonostante la mancata migrazione, la Fastweb ha anche emesso fatture (senza consumi) per due numerazioni (con servizi opzionali attivi - fax e segreteria) mai richieste e mai utilizzate. Dopo numerosi reclami, l'istante ha receduto dal contratto de quo.

Per i suesposti motivi, l'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione con l'operatore Fastweb, che si è concluso con un verbale di mancata comparizione ai sensi dell'art. 8, comma 3, allegato delibera Agcom 173/07 Cons. Il 16 gennaio 2013 il sig. xxxx, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze ed ha avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione: *"indennizzo per mancata migrazione per i servizi Voce e adsl per l'utenza xxxxx dal 16/7/2009 al 31/07/2010, indennizzo per mancato espletamento recesso delle utenze xxxx e xxxx dal 24/04/2010 al 31/07/2010, indennizzo per mancato espletamento dei servizi opzionali fax e segreteria telefonica dal 24/04/2010 al 31/07/2010, mancata risposta ai reclami dal settembre 2009, regolarizzazione contabile e spese di procedura"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 28 gennaio 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante hanno prodotto, memorie difensive 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 in aggiunta a ciò che: il 16 luglio 2009 l'istante ha aderito ad una proposta di abbonamento Fastweb e non di migrazione dell'utenza (come sottolinea l'istante). Nella proposta di abbonamento si evince la richiesta di attivazione di una nuova linea telefonica che l'operatore ha correttamente attivato con una nuova numerazione. Fastweb evidenzia ancora che l'istante non ha inoltrato alcun reclamo e che solo a distanza di 8 mesi dalla conclusione del contratto ha inviato lettera di recesso ove non ha lamentato né la mancata migrazione né l'attivazione di servizi non richiesti. L'istante ha anche un insoluto pari a € 416,62.

Il ricorrente con note di replica alla memoria dell'operatore, sottolinea che il contratto allegato dall'operatore non risulta sottoscritto dall'istante e riporta il ID PDA: xxxxxx diverso dall'ID PDA: xxxxxx prodotto dallo stesso.

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 non ha partecipato all'udienza di conciliazione di converso, entrambe le parti hanno aderito all'udienza di definizione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto mancata migrazione, fatturazioni indebite, il mancato recesso e la mancata risposta ai reclami da parte dell'operatore Fastweb.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per la mancata migrazione e le fatturazioni indebite.

L'oggetto del presente procedimento, riguarda la mancata migrazione del servizio voce e adsl dell'utenza fissa del ricorrente. Lo stesso sostiene di aver richiesto (il 16 luglio 2009) procedura di migrazione da Opitel a Fastweb, mai evasa da parte dell'operatore Fastweb.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre premettere che 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).

In particolare, nella Fase 1 l'utente aderisce ad una offerta commerciale del *Recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *Donating*. Nella Fase 2 il *Recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *Donating* e quest'ultimo procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*), fornendo l'esito delle stesse al *Recipient* entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il *Donating* può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, un KO. Nella Fase 3 il *Recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Venendo al caso in esame, il ricorrente ha lamentato la mancata migrazione della propria linea telefonica e ha chiesto il relativo indennizzo dal 16 luglio 2009 al 31 luglio 2010. Occorre specificare rispetto al caso de quo, che dalla documentazione presente agli atti il primo reclamo che l'istante ha inviato al gestore risale al 23 marzo 2010 e quindi dopo diversi mesi di utilizzo del servizio.

Con tale comunicazione, ha chiesto la disdetta di tutti i contratti eventualmente intestati e di tutti i servizi ad essi connessi, richiesti o anche non richiesti comunque attivati, "non avendo mai sottoscritto alcun contratto e non avendo mai usufruito delle voci descritte in essa" in riferimento alle fatture ricevute per le mensilità Gennaio – Febbraio 2010. Il ricorrente, nulla segnala circa la mancata migrazione e le fatture ricevute in precedenza. Dall'esame delle stesse, si evince che l'istante ha usufruito dello sconto relativo alla proposta di abbonamento "parla e naviga casa" che prevede di navigare senza limiti 24 ore su 24 e di chiamare illimitatamente tutti i numeri fissi senza scatto alla risposta. Tali affermazioni, sono in netto contrasto con quanto affermato in sede di tentativo di conciliazione, ovvero che: "il ricorrente ha sottoscritto in

data 16 luglio 2009 un contratto relativo al numero xxxxx con migrazione dal fornitore Opitel e con quanto ad oggi richiesto".

Il ricorrente, non ha fornito elementi utili a questo Comitato, per comprovare quanto dallo stesso richiesto con istanza di definizione. Agli atti, vi sono due contratti, una copia fornita con memorie da Fastweb, rubricata "proposta di abbonamento Fastweb", mentre quella che ha richiamato l'istante è stata reperita dal fascicolo di primo grado. Da entrambe, non si evince la copia corretta, (non essendo firmate dalle parti) e l'oggetto del contratto.

Quindi, non potendo per genericità della domanda concludere se effettivamente si tratti di una procedura di migrazione o di attivazione di una nuova linea e considerato che l'operatore, ha sostenuto, su tale punto, che la richiesta dell'istante è stata di attivazione di una nuova linea telefonica, ragion per cui la Fastweb ha assegnato una nuova numerazione, ed atteso anche che lo stesso istante si contraddice per i motivi su esposti, la sua richiesta è rigettata.

2.2 Sulla richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti.

L'istante lamenta l'attivazione di una linea voce e fax (xxxx e xxxx) mai richiesti. A tal fine si richiamano le argomentazioni già svolte al precedente punto 2.1. Non è possibile questi sostenere un'attivazione unilaterale da parte dell'operatore Fastweb. Infatti con istanza di definizione, l'istante sostiene che: *"in data 16 luglio 2009 ... sottoscriveva presso la propria residenza un contratto con il gestore Fastweb .. con migrazione dal fornitore Opitel ...". In sede di recesso, afferma esattamente il contrario, ovvero che: "non ha mai sottoscritto alcun contratto né ha mai usufruito delle voci descritte nella fattura n.1267612, e quindi di non dovere nulla alla Fastweb".*

Da tale ricostruzione, deriva pur tuttavia una responsabilità della Fastweb, per una gestione tardiva del recesso. Infatti anche rispetto a tale punto, la comunicazione inviata dall'istante, è stata estrapolata dal fascicolo di primo grado, essendosi limitato, l'istante nelle sue richieste, ad una mera narrazione dei fatti. Pertanto, si riconosce al ricorrente, solo lo storno delle fatture relative al periodo aprile - luglio 2010.

Circa l'insoluto pari a Euro 416,62 Euro, relativo alle fatture successive al 31 agosto 2009, come evidenziato in memoria dalla Fastweb, l'istante rispetto a tale posizione debitoria nulla sostiene in merito o controdeduce, sicché, lo stesso dovrà regolarizzare la propria posizione debitoria ove ancora sia pendente, nei confronti dell'operatore.

2.3 Sulla manca risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *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.

Nel caso di specie, l'utente non ha dimostrato documentalmente alcuna segnalazione o reclamo nei confronti dell'operatore Fastweb, relativo all'oggetto dell'istanza (GU14), ma ha solamente prodotto una missiva datata 23 marzo 2012 che non può essere considerato reclamo, bensì una richiesta di recesso. Mentre per quanto concerne invece quanto lamentato nelle missive del 10 e 14 febbraio 2012, non è oggetto della presente controversia, esse per altro non sono accompagnate dalla relativa ricevuta di ritorno attestante l'effettivo invio/ricezione.

Per tali ragioni non si accoglie la richiesta di indennizzo, formulata dall'utente, per la mancata risposta ai reclami.

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".

Nel caso di specie, l'operatore non ha aderito all'udienza di conciliazione, mentre l'udienza di definizione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione.

Per tali motivi, si riconosce, equitativamente, al Sig. xxxx, l'importo complessivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

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) Di rigettare l'istanza presentata dal signor xxxx nei confronti della società Fastweb;
- a) la società Fastweb è tenuta a stornare le fatture relative al periodo Aprile – Luglio 2010;
- b) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

L'istante dovrà regolarizzare la propria posizione debitoria pari a Euro 416,62 (quattrocentosedici/62), nei confronti dell'operatore, ove ancora sia pendente.

- 2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale l'eventuale danno, 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

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro