

*Co.Re.Com. Cal/BA*

DELIBERAZIONE N. 80

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - CANANZI xxxx c/ FASTWEB xxxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/04/2013, 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 5 marzo 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 10931, con cui il sig. Cananzi xxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Fastweb xxx.; 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 2013 (prot. n. 11826), 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, con cui ha specificato di aver aderito in data 15 dicembre 2011, ad una proposta telefonica denominata "*Home Pack*" (a lui rivolta, in quanto già cliente Sky), con richiesta di portabilità della propria utenza telefonica xxx/xxxx dall'operatore Telecom a Fastweb. Tale contratto, prevedeva un piano tariffario che gli avrebbe consentito di fruire dell'opzione "*parla e naviga casa al costo di € 20,00 al mese per 12 mesi e contributo di attivazione Fastweb gratuito - richiesta NP*".

Nonostante la sottoscrizione del contratto con l'operatore Fastweb, il gestore precedente ha continuato ad emettere fatture, prelevando le relative somme dal conto corrente dell'istante. Contattato il servizio clienti della Fastweb, per lamentare tale disservizio, gli è stato consigliato di bloccare il Rid bancario, in quanto l'utenza risultava fornita da tempo da parte dell'operatore Fastweb. Persistendo così lo stato di morosità del signor Cananzi, la Telecom, ha provveduto a sospendere l'utenza. A seguito di tali avvenimenti, il ricorrente ha appreso che la Fastweb non ha concluso la procedura di portabilità del numero. Nonostante ciò ha addebitato ugualmente i relativi importi all'istante. Per colpa dello stesso operatore ha perso la risorsa numerica.

Per i suesposti motivi, l'istante ha prima 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. e successivamente il 5 marzo 2013, ha depositato istanza di definizione della controversia con cui ha ribadito le proprie doglianze ed ha chiesto: "*indennizzo per mancata portabilità dell'utenza xxx/xxxx dall'operatore Telecom a Fastweb per 438 giorni, indennizzo per mancata risposta ai reclami e spese di procedura*".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 12 marzo 2013, l'operatore ha prodotto, memorie difensive e documentazione con cui ha contestato la ricostruzione della vicenda per come effettuata dall'istante e ne ha rilevato l'infondatezza, chiedendo il rigetto della stessa con ogni conseguenza di legge. In via preliminare ha eccepito l'inammissibilità delle richieste avanzate con istanza di definizione che non hanno formato oggetto del tentativo di conciliazione. Inoltre ha specificato che:

- 1) il 15 dicembre 2011, il ricorrente ha aderito ad una proposta di abbonamento Fastweb "Offerta Home Pack" con cui ha chiesto la number portability del numero xxx/xxxx.
- 2) Il 20 gennaio 2012 la Fastweb, ha inviato a Telecom la richiesta di number portability, indicando il codice segreto "TLI" (comunicato dall'istante e rilasciato dall'operatore Donating). L'operatore Telecom ha tuttavia bocciato la richiesta con causale: "Codice segreto errato".
- 3) Il 22 gennaio 2012 ha cercato di contattare il sig. Cananzi (come risulta dalle schermate del Customer Care allegate agli atti) per reperire il codice segreto esatto. Nel mentre, ha assegnato all'istante un numero temporaneo xxx/xxxx, in attesa dell'espletamento della portabilità.

Il ricorrente, ha contestato con note di replica quanto ha dedotto nella propria memoria l'operatore. Ha ribadito in merito all'inammissibilità delle richieste formulate con istanza di definizione, che le stesse hanno trovato corrispondenza con quanto sostenuto e richiesto nella fase precedente. Ha sottolineato l'intempestività della Fastweb nel gestire la procedura di portabilità. Lo stesso operatore (in memoria) ha dichiarato che il sig. Cananzi ha aderito alla loro proposta, il 15 dicembre 2011 e che la Fastweb ha inoltrato la richiesta di number portability a Telecom, solo il 20 gennaio 2012, non uniformandosi alla normativa vigente in materia.

L'operatore inoltre, non ha mai contattato l'istante per manifestare le difficoltà per espletare la procedura di number portability. Dagli "screenshot" allegati, non si evince nulla in merito. Circa l'attivazione del numero temporaneo, la Fastweb ha illegittimamente e senza alcuna autorizzazione o consenso preventivo attivato la nuova risorsa numerica temporanea.

## 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 è comparso all'udienza di conciliazione. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Inoltre si ritengono inammissibili le richieste formulate dall'utente con istanza di definizione circa la richiesta di "indennizzo per mancata risposta ai reclami", in quanto non coincidente con le richieste formulate nell'istanza di conciliazione (formulario VG).

### 2. Riguardo al merito.

#### 2.1 Sulla richiesta di indennizzo per la mancata portabilità dell'utenza xxx xxxxx.

La domanda del ricorrente, verte sostanzialmente sull'inadempimento del contratto dallo stesso sottoscritto con l'operatore Fastweb, e sulle domande – indennizzi e rimborsi – conseguenti agli inadempimenti dedotti. Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione; sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Fastweb, una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare di riferimento.

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).

Nel caso de quo, l'operatore si è attivato per richiedere la richiesta di passaggio al *Donating* con circa un mese di ritardo, rispetto alla conclusione del contratto (solo il 20 gennaio 2012). Inoltre, lo stesso non ha fornito prova di aver ottemperato a quanto richiestogli. L'art. 3, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP, prevede che i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzione. Pertanto, a fronte dei lamentati disservizi, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche, sicché deve esserne dichiarata la responsabilità per inadempimento alle obbligazioni contrattualmente assunte.

Detto quanto sopra, l'operatore, nel caso in questione, non ha fornito tale prova. Inoltre, non ha comunicato all'istante le cause ostative del processo di migrazione.

Venendo alle conclusioni che il ricorrente ha rassegnato: lo stesso ha lamentato, la mancata portabilità della propria linea telefonica chiedendo il relativo indennizzo dal 15 dicembre 2011. Occorre specificare rispetto al caso de quo, che dalla documentazione presente agli atti, non si ha contezza della data effettiva di sospensione dell'utenza da parte di Telecom e quindi del *dies ad quem* da indicare per la relativa inadempienza da parte della Fastweb.

Tuttavia 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, considerato che non è più possibile da parte dell'operatore Fastweb adempiere a quanto richiestogli, si riconosce all'odierno ricorrente in via equitativa la somma di Euro 1.000 (mille/00).

## 2.2 Sulla richiesta di ripetizione degli importi fatturati.

Dall'esame della documentazione prodotta, il contratto di abbonamento che il signor Cananzi ha stipulato, concerne l'attivazione del Piano tariffario "Home Pack", il quale prevedeva un piano tariffario "...al costo di € 20,00 al mese per 12 mesi e contributo di attivazione Fastweb gratuito - richiesta NP". Il ricorrente tuttavia, non ha mai usufruito di tale promozione, non avendo la Fastweb mai effettuato la migrazione dell'utenza del signor Cananzi. Il gestore ha ribadito la regolarità di tali fatturazioni. Tuttavia,

avrebbe dovuto fornire la prova dell'esattezza dei dati posti a base delle fatture, vale a dire che il traffico telefonico addebitato in fattura e puntualmente contestato dall'utente sia stato effettivamente generato dall'utenza interessata: tale onere probatorio non è stato assolto da Fastweb, con conseguente diritto dell'istante alla restituzione di tali somme. Infatti secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma è solo un atto unilaterale, di natura contabile, diretto a comunicare all'utente la prestazione già eseguita ed il convincimento dell'operatore telefonico; sono quindi rettificabili in caso di divergenza con i dati reali (Cassazione Civile, sez. III, sentenza del 17/02/1986, n. 947). Tanto premesso l'onere di provare l'esattezza dei dati posti alla base della fattura, qualora venga contestato il suo ammontare, vige in capo al fornitore del servizio telefonico (Cassazione Civile, sez. III, sentenza del 28/05/2004 n. 10313). Nel caso di specie, la Fastweb non ha fornito alcun elemento di prova idoneo a dimostrare la correttezza degli addebiti contestati, né ha documentato, attraverso tabulati o schermate, l'effettività del traffico generato dall'utenza interessata. In considerazione di quanto sopra esposto, la richiesta dell'istante in ordine alla restituzione degli importi pagati tramite accredito bancario è accolta.

### **3. Con riferimento alle spese di procedura.**

L'art. 19, comma 6, del Regolamento 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"* e che *"quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi"* vadano comunque *"rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione"*.

Considerato che Fastweb non ha partecipato al tentativo di conciliazione introdotto, si ritiene congruo liquidare al signor Cananzi l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della 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**

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal signor Cananzi xxxx nei confronti dell'operatore Fastweb xxx., per il che la società è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 1) Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero pari a Euro1.000 (mille/00).
- 2) Spese di procedura, pari ad euro 50,00 (cinquanta/00).
- 3) Restituzione delle somme fatturate e indebitamente pagate a partire dal 15 dicembre 2011.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

- 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;
- La società Fastweb xxxx., è tenuta 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'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 Aw. Rosario Carnevale