

**Co.Re.Com. Cal/Rep**

**DELIBERAZIONE N. 56-2016**

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA –LabaTe xxxx c/Fastweb xxxx. – utenze n. xxxxxx

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 03-10-2016, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Avv. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Avv. Frank Mario	Segretario

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;

Visti:

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”*;

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;

il 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- Corecom”* 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”*;

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, il Consiglio regionale della Calabria ed il Comitato regionale per le comunicazioni della 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. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

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 25 maggio 2015, acquisita al prot. Co.Re.Com. n. 30096, con cui il succitato ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con Fastweb, ai sensi degli 14 e ss del Regolamento;

la nota del 16 giugno 2015, prot. n. 32649 con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

### **1) La posizione dell'istante**

L'istante ha lamentato il ritardo nell'attivazione dei servizi richiesti nei confronti della società indicata in epigrafe. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, la ricorrente ha specificato che:

- a) Nel marzo 2014, già cliente Sky, aderiva all'offerta Fastweb "Superjet" che prevedeva servizi voce e ADSL per un totale di € 25,00 mensili, in promozione per 12 mesi;
- b) nonostante le numerose richieste telefoniche, i servizi venivano attivati solamente in data 11 giugno 2014, e, diversamente da quanto pattuito, veniva attivato un servizio Voip e ADSL e le fatture riportavano sempre importi ben superiori ai 25,00 euro previsti nell'offerta;
- c) successivamente veniva disdetta l'offerta Sky e comunicava telefonicamente a Fastweb che, a causa dell'irregolarità riscontrate, lamentate e mai risolte, si intendeva cambiare gestore;
- d) in data 7 settembre 2014, si chiedeva l'attivazione dei servizi Wind sulla medesima risorsa numerica;
- e) in data 15 gennaio 2015 inviava racc. A/R all'operatore per reclamare le problematiche, il risarcimento dei danni patiti e *patendi*, nonché la risoluzione per grave inadempimento;
- f) in data 6 febbraio 2015, Fastweb rispondeva, tramite e-mail, asserendo che il reclamo non poteva essere accolto e che il cliente, per poter disdire il contratto, avrebbe dovuto inviare un'altra raccomandata;
- g) in data 13 marzo 2015, a causa di tutto ciò, l'utenza migrava al gestore Wind.

Il tentativo di conciliazione, si è concluso il 22 maggio 2015, con un verbale di mancata conciliazione.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a. la liquidazione dell'indennizzo di euro 2.610,00 per il ritardo/mancata attivazione della linea voce;
- b. la liquidazione dell'indennizzo di euro 315,00 per il ritardo nell'attivazione della linea ADSL;

- c. La liquidazione dell'indennizzo di euro 1.550,00 per mancata trasparenza contrattuale;
- d. La restituzione di tutte le somme indebitamente prelevate, pari ad euro 299,11, nonché lo storno di ogni eventuale fattura insoluta, in quanto non dovuta, oltre rivalutazione, interessi e rifusione di spese, competenze ed onorari.

## 2) La posizione dell'operatore

La società convenuta, tempestivamente costituita, ha prodotto memorie difensive e documentazione, con cui ha contestato la ricostruzione della vicenda per come effettuata dall'istante.

Ha fatto presente, inoltre, che l'istante è cliente "residential" con contratto SuperSurf (ovvero SuperJet) a cui ha aderito in data 7 marzo 2015, come risulta dalla schermata del Trouble Ticketing System. *La formale validazione è avvenuta in data 11 marzo 2014 e l'attivazione in data 10 giugno 2014, come risulta dalla schermata Eureka. L'istante sostiene che l'attivazione si sia verificata con notevole ritardo, facendo decorrere detto periodo dal marzo 2014 fino al 13 marzo 2015, sostenendo, in modo pretestuoso, che la linea telefonica attivata fosse una linea VOIP, mentre il cambio di linea non ha comportato alcun tipo di problema, tanto che le fatture del periodo in cui ha utilizzato Fastweb, quale operatore, contengono grandi quantità di traffico telefonico, che sta a significare come l'istante abbia, giustamente, utilizzato i servizi offerti da Fastweb. L'istante nel settembre 2014 decide di cambiare operatore telefonico e di passare a Wind Telecomunicazioni xxx. La migrazione richiesta ha subito varie bocciature non certo per responsabilità di Fastweb, infatti, dalle numerose schermate del Sistema Eureka si evince come sia stata l'inerzia di Wind a non permettere la migrazione in tempi più rapidi o, in ogni caso, non certo a causa di azioni od omissioni attribuibili a Fastweb. Del resto, anche il riscontro che Fastweb ha dato al Co.Re.Com. il 20 febbraio 2015, al GU5 richiesto dall'istante, è in linea con quanto sopra affermato.*

Alla luce di tale ricostruzione della vicenda, ha concluso che nessun grave inadempimento può esserle attribuito, poiché la linea telefonica era perfettamente funzionante.

Fastweb evidenzia due circostanze: la prima riguarda la volontà dell'istante di non pagare la penale per il recesso anticipato motivandolo con un non ben precisato recesso legittimo, quando non ha subito alcun disservizio, né tantomeno si può attribuire a Fastweb un grave inadempimento, tale da giustificare una risoluzione contrattuale. la seconda circostanza, legata alla precedente, riguarda il "debito che l'istante ha nei confronti di Fastweb, pari ad € 302,98." .

## 3) Motivazione della decisione

L'oggetto del presente procedimento verte sostanzialmente su un presunto inadempimento contrattuale dell'operatore Fastweb, con particolare riferimento alla ritardata attivazione dei servizi voce e ADSL.

E' provato che l'istante ha aderito nel mese di marzo 2014 ad una offerta di Fastweb, denominata "Superjet", con richiesta di portabilità del numero 0965/752XXX, sottoscrivendo un contratto che prevedeva servizi voce e ADSL, al costo di euro 25,00 mensili per 12 mesi.

L'istante lamenta la ritardata attivazione dei servizi, ma in realtà si tratterebbe di presunto ritardo del processo di migrazione, di conseguenza trova applicazione la disciplina prevista nella delibera 274/07/CONS, come modificata dalla delibera 41/09/CIR, e non la disciplina prevista dalle CGC di Fastweb per la diversa specifica fattispecie di attivazione dei servizi.

In ordine alla ritardata migrazione si deve, in proposito, osservare che la legge 2 aprile 2007, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore.

A seguito di tale normativa, l'Agcom ha sviluppato un'ampia attività regolamentare, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS...", che prevede 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, incoerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40", proseguita con l'emanazione di altre delibere, di cui, qui, si cita la n. 41/09/CIR (integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS...) che ha modificato l'art. 18 della delibera 274/07/CONS.

La richiamata delibera 274/07/CONS introduce 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, detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo 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..." mentre, al comma 12, stabilisce che: "le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori, allegato all'offerta di riferimento. Non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato...". Tale disposizione riafferma principi già sanciti nel Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, Codice delle comunicazioni elettroniche, all'articolo 70, comma 1, lettera b), secondo cui i tempi di attivazione e/o disattivazione del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore. 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).

Premesso il quadro normativo e regolamentare, il caso di specie, riguarda la c.d. procedura "OLO2OLO", disciplinata dalla delibera 274/07/CONS e dalle successive integrazioni e modifiche. In tale procedura, l'utente deve solo manifestare la volontà di migrare verso un altro OLO, contattando il suo nuovo operatore *recipient* oppure il proprio *donating*, per cui il buon esito della stessa dipende esclusivamente dal comportamento dei suddetti operatori, oltre che, in misura minore, da Telecom, cui sono rimesse le verifiche e gli adempimenti tecnici. Infatti, l'art. 18 della delibera sottolinea il ruolo fondamentale svolto dagli operatori *donating* e *recipient*, perché dal loro comportamento diligente dipende, in concreto, la realizzazione del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Dunque, in assenza di un comportamento diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente risulta compromesso e il relativo diritto vanificato.

Al fine di individuare le eventuali responsabilità del *recipient*, si illustrano sinteticamente le tre fasi in cui si articola la procedura di migrazione: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'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, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il *Donating* effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*. 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 (procedura non andata a buon fine, per impossibilità tecnica a fornire il servizio: es. problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Considerato che le schermate dei sistemi telematici degli operatori sono a tutti gli effetti elementi di prova ai fini della valutazione della responsabilità degli operatori nelle diverse fasi della procedura di migrazione, sia nei procedimenti extragiudiziali che nei procedimenti dinanzi all'Autorità Giudiziaria.

Nel caso di specie, la procedura è stata avviata il 7 marzo 2014, come risulta dalla schermata del Trouble Ticketing System; la formale validazione è avvenuta l'11 marzo 2014 e la migrazione si è perfezionata il 10 giugno 2014, come risulta dalla schermata Eureka, di conseguenza l'operatore *Recipient* (Fastweb) non ha rispettato il termine previsto per il processo di migrazione.

Considerato, dunque, il tempo trascorso dalla richiesta dell'utente all'espletamento della procedura ed il tempo massimo di espletamento della procedura (non superiore a 10 giorni), ne discende che Fastweb ha adempiuto in ritardo all'obbligazione assunta, con conseguente diritto dell'utente all'indennizzo.

Ritenuto, quindi, per quanto sopra esposto, che sussiste una responsabilità in capo alla società convenuta, per inadempimento contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la richiesta formulata merita accoglimento.

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

Per tali considerazioni, l'istante ha diritto ad un indennizzo complessivo di **€ 410,00**, determinato moltiplicando il parametro di 5,00, previsto dall'art. 6, comma 1, del Regolamento indennizzi, per 82 giorni lavorativi, intercorrenti tra 22 marzo e il 10 giugno 2014.

Non trova accoglimento, invece, l'autonoma domanda di indennizzo per mancata trasparenza contrattuale, in quanto strettamente connessa con la precedente domanda, ora indennizzata.

Viceversa, deve essere accolta la contestazione dell'utente circa la fatturazione di importi difformi da quelli convenuti al momento della stipula del contratto, perché l'operatore non ha dimostrato la correttezza degli addebiti. Pertanto, considerata l'esiguità della posizione debitoria ed in applicazione del principio del *favor* utente, si dispone lo storno di tutte le fatture, per un importo complessivo di euro 302,98, come risulta dal quadro contabile prodotto da Fastweb.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che entrambe le parti hanno aderito al tentativo di conciliazione ed all'udienza di discussione di secondo grado, senza raggiungere l'accordo, con aggravio di risorse e di costi per la gestione del procedimento di definizione della controversia;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;  
Udito il Presidente, nell'odierna seduta;  
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

## DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla signora **Labate S.**, per il che la società Fastweb è tenuta a corrispondere a favore dell'istante, le seguenti somme:

- 1) Euro 410,00 (quattrocento/10), a titolo di indennizzo per ritardata portabilità del numero, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 2) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;
- 3) La società Fastweb è inoltre tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo allo storno di tutte le fatture, per un importo complessivo di euro **302,98**;
- 4) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
- 5) Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
- 6) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;

7) Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

**Il Segretario**

F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

**Il Direttore**

F.to Avv. Rosario Carnevale

**Il Presidente**

F.to Dott. Giuseppe Rotta