

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N. 05

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Proassitec di xxx c/ Fastweb xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 30/01/2013, 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:

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 di approvazione del testo del codice civile;

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";

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";

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.;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice

delle comunicazioni elettroniche”;

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, “Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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 Corecom 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 acquisita al prot. Corecom Calabria n. 29814 del 28 giugno 2012, con cui la ditta Proassitec di xxx ha chiesto l’intervento del Corecom Calabria 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 3 luglio 2012 (prot. n. 30706 del 4 luglio 2012), 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;

l’avviso di convocazione del 14 novembre 2012 (prot. n. 49781/12) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell’art. 15, comma 2 dell’anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 7 dicembre 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 7 dicembre 2012, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ditta Proassitec di xxx ha promosso, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Fastweb xxx. La conciliazione si è conclusa con esito negativo ai sensi dell'art. 8, co. 3, del regolamento, in quanto il gestore non ha comunicato nei termini la volontà di partecipare alla procedura conciliativa.

Il 28 giugno 2012, l'istante ha domandato a questo Corecom la definizione della controversia. La ricorrente ha esposto di aver stipulato il 30 novembre 2011 un contratto di utenza telefonica fissa - categoria business - con l'operatore Fastweb, chiedendo la portabilità di due numerazioni precedentemente utilizzate per la propria utenza residenziale. Il contratto è stato concluso a distanza attraverso due registrazioni telefoniche, una per l'utenza residenziale uscente ed una per quella business subentrante. Durante la registrazione venivano richiesti una serie di garanzie quali l'attivazione del servizio CHI E', nonché una certa velocità della linea adsl. Durante le trattative e sino alla stipula del contratto, poi, non è stata rappresentata all'aderente l'onerosità del servizio CHI E', fornendo in merito sempre risposte evasive. Non è stata completata la portabilità del numero di fax, utilizzato da oltre 10 anni per l'utenza residenziale che è stato anche irrimediabilmente perso. Lamenta altresì la ricorrente: la mancata e specifica **risposta scritta ai reclami** presentati il 7 e l'8 gennaio 2012, nonché alla raccomandata a/r del 30 gennaio 2012. Le doglianze riportate sui documenti sono pressoché identiche, con esse sono comunicati alcuni disservizi, il mancato recapito del contratto cartaceo, la lentezza della navigazione in internet ed il ritardo nel recesso contrattuale.

Nonostante tutti i disservizi lamentati dalla ricorrente, Fastweb ha rivendicato il pagamento di due fatture di importo elevato.

Il 16 gennaio 2012, l'istante richiedeva il rientro in Telecom e contemporaneamente il codice di migrazione all'operatore recipient (Fastweb). Fastweb non ha tuttavia fornito il codice ed il cliente ha dovuto sollecitarne il rilascio con fax del 17 febbraio 2012. Ricevuti vari rifiuti, un addetto del servizio clienti ha informato il sig. Chimenti dell'impossibilità di conoscere il codice prima della ricezione della prima bolletta telefonica.

Il 13 marzo 2012, è stata sospesa senza alcun preavviso la linea telefonica dell'utenza xxx (quella principale), con assenza dei servizi voce e adsl. Il titolare della ditta Proassitec ha appreso la notizia dall'operatore n. 7459 contattato nell'imminenza dei fatti.

L'istante, pertanto, ha domandato:

- a) la corresponsione di un indennizzo "dei danni" di € 7.000,00, per la violazione della normativa di settore e degli impegni contrattuali;
- b) lo storno di tutte le fatture emesse;
- c) il rimborso delle spese di procedura.

Fastweb xxx, tempestivamente costituita, ha affermato quanto segue:

- 1) il 22 dicembre 2011 la resistente ha richiesto a Telecom la portabilità dei numeri xxx e xxx. La number portability dell'utenza xxx è stata espletata da Telecom il 5 gennaio 2012, mentre quella della numerazione xxx è stata bocciata dal donating (Telecom).

- 2) Fastweb ha prontamente comunicato alla ricorrente, diversamente da quanto da quest'ultima asserito, la bocciatura della richiesta di portabilità. Il sig. Chimenti nel suo fax di reclamo ammette di aver appreso che la "trasportabilità" è stata bocciata.
- 3) Ai sensi dell'art. 7 delle condizioni generali di contratto, *"poiché per l'attivazione del Servizio di SPP è necessaria la collaborazione dell'operatore di provenienza e/o di altri operatori terzi di telefonia assegnatario della numerazione telefonica originaria o della risorsa fisica, FASTWEB non assume alcuna responsabilità per ritardi e/o disservizi causati da fatti imputabili o comunque dipendenti da altri operatori telefonici"*. In tal senso, pertanto, nessuna responsabilità è imputabile a Fastweb stante l'assenza di un suo inadempimento.
- 4) La ditta Proassitec non ha inviato una comunicazione di disdetta conforme alle modalità disciplinate dall'art. 19 delle condizioni generali di contratto, secondo cui il recesso va esercitato attraverso lettera raccomandata a/r con un preavviso di almeno 30 giorni. Nessun valore probatorio può essere riconosciuto ai due fax inviati dall'istante. L'unica missiva ricevuta da Fastweb è del 13 febbraio 2012, ma con essa non è stato esercitato il recesso.
- 5) Il 17 gennaio 2012, Telecom ha inviato la richiesta di migrazione della linea; pertanto risulta pretestuosa l'affermazione del mancato invio del codice di migrazione, giacché diversamente Telecom non avrebbe potuto dare avvio alla procedura. Siffatto codice poi era già conosciuto dal cliente, in quanto presente nella prima fattura, emessa il 31 dicembre 2011.
- 6) La richiesta di migrazione verso T.I. è stata bocciata una prima volta per *"incompletezza dei DN associati all'accesso, servizi ancora attivi"*.
- 7) Nella seconda richiesta di migrazione Telecom ha indicato correttamente tutte le numerazioni e, quindi, la procedura si è infine conclusa il 19 aprile 2012.
- 8) Fastweb non ha mai sospeso i servizi, né ha ricevuto alcuna segnalazione di disservizio da parte del cliente. La comunicazione inviata dal cliente il 22 marzo 2012 non fa riferimento ad una sospensione dell'utenza.
- 9) Le contestazioni sulla lentezza della navigazione in internet e sul servizio CHI E' sono generiche ed infondate.
- 10) Fastweb vanta crediti nei confronti dell'istante, la quale non ha versato le somme addebitate nelle fatture ricevute.

Fastweb ha pertanto domandato:

- a) in via preliminare, la declaratoria di inammissibilità dell'istanza di risarcimento dei danni, **ex art. 19, co.4, Delibera n. 173/07/CONS**;
- b) nel merito, il rigetto delle richieste formulate nell'istanza, in quanto infondate e non provate.

L'operatore ha allegato, tra l'altro, una copia delle condizioni generali di contratto, della fattura emessa il 31 dicembre 2011, nonché delle schermate Eureka.

In sede di replica, parte ricorrente ha preso posizione sulle eccezioni di Fastweb affermando quanto segue:

- I) Fastweb non ha mai comunicato l'impossibilità di portare il numero, bensì solo che la trasportabilità è stata bocciata senza fornire ulteriori chiarimenti. A tale proposito, il fax dell'8 gennaio 2012 inviato dalla cliente comprova la carenza informativa nei suoi confronti, giacché con esso è stata richiesta l'immediata riattivazione del numero di fax. L'invio della nota dimostra, pertanto, la mancata conoscenza da parte dell'istante dell'impossibilità della N.P.. Gli anni di possesso della numerazione sono poi più di dieci.
- II) Le condizioni generali di contratto non sarebbero applicabili alla fattispecie, in quanto l'istante non ne ha ricevuto una copia. Il recesso attraverso fax sarebbe stato, quindi, ritualmente esercitato.
- III) I due fax, rispettivamente del 17 febbraio 2012 e del 22 marzo 2012, comprovano la mancata fornitura del codice di migrazione.
- IV) Dal 13 marzo 2012 è stata sospesa la linea voce della Proassitec, dapprima in uscita, e dopo due giorni anche in entrata. Nessuna risposta è stata mai fornita dall'operatore a giustificazione dell'inadempimento.

Con nota istruttoria, emessa ai sensi dell'art. 18 delibera 173/07/CONS, sono state richiesti a T.I. chiarimenti in merito alla procedura di migrazione ed alla portabilità della numerazione xxx, nonché in relazione alla perdita del numero lamentata dalla ricorrente. In particolare, è stato domandato all'operatore notificato di specificare: a) gli operatori presso cui il numero è rimasto a disposizione ed i corrispondenti periodi di possesso; b) l'esplicazione delle procedure di trasferimento che hanno coinvolto la numerazione; c) le ragioni della perdita del numero; d) l'indicazione degli anni in cui il numero è rimasto nella disponibilità della ricorrente. Telecom ha quindi precisato che il numero risulta disponibile, in ambito residenziale. Costituiva l'aggiuntivo del numero xxx. Fastweb in seguito ad attivazione NPG, eseguita il 5 gennaio 2012, non chiede il mantenimento dell'aggiuntivo, tornato a disposizione di Telecom. La cessazione con rientro delibera 35/10 è stata eseguita il 16 aprile 2012. Per l'adsl la migrazione è andata in KO il 20 marzo 2012, per utenza non censita, ed è stata espletata il 19 aprile 2012.

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 procedibile.

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. E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e meritano parziale accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"*(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sulla mancata portabilità del numero aggiuntivo, sul ritardo nel rientro in Telecom e sulla mancata fornitura del codice di migrazione .

La ricorrente lamenta, come visto, la mancata portabilità della numerazione secondaria, adibita anche a fax, il ritardo nel rientro in Telecom della numerazione principale e del servizio adsl, nonché la mancata fornitura del codice di migrazione.

Fastweb, invece, eccepisce per la mancata portabilità di aver ricevuto una bocciatura della richiesta da parte di Telecom e di aver correttamente informato di ciò l'istante. Deduce altresì che il ritardo nel rientro è imputabile al KO comunicato a Telecom per *"incompletezza dei DN associati all'accesso, servizi ancora attivi"*, non avendo quest'ultima società indicato tutte le numerazioni da associare al servizio da migrare. Il codice di migrazione è stato, poi, regolarmente fornito alla ricorrente - così come dimostrato dall'avvio del processo di migrazione da parte di Telecom - ed era già presente nella fattura emessa il 31 dicembre 2011.

Ciò premesso, dinanzi alle contrapposte argomentazioni, un fatto può ritenersi pacifico in quanto ammesso dalle parti. La numerazione aggiuntiva non è stata mai portata in Fastweb. Il fatto è significativo e consente la corretta imputazione della responsabilità del ritardo nel rientro dell'utenza e nella portabilità dei due numeri da Telecom verso Fastweb e viceversa.

Innanzitutto, seguendo un ordine prettamente cronologico, l'indagine si apre con l'accertamento di una responsabilità di Fastweb per la mancata portabilità del numero secondario. A tale proposito, Fastweb allega alcune schermate Eureka, in cui è illustrato il positivo espletamento della portabilità della numerazione principale (il 5 gennaio 2012) ed il KO di quella secondaria. L'esame delle maschere, come anticipato, appalesa la responsabilità dell'operatore resistente. In tal senso, la normativa di settore è piuttosto chiara. Le procedure di NP, non consentono la portabilità di singole numerazioni aggiuntive ISDN di Telecom Italia. Per tali tipologie di accessi l'OLO (nella specie Fastweb) avrebbe dovuto richiedere il trasferimento di tutte le numerazioni (principale e aggiuntive) associate all'accesso ISDN con un'unica richiesta, così come previsto dalla delibera 41/09/CIR e dalla circolare dell'11 ottobre 2010. Una volta attivate in blocco sulla rete dell'OLO, le numerazioni avrebbero potuto essere

gestite come singole numerazioni distinte. Fastweb, avrebbe dovuto, pertanto, domandare la number portability solo sul DN ISDN principale, specificando di voler trasferire anche tutte le numerazioni aggiuntive. In seguito alla richiesta inviata da Fastweb per l'NP del numero principale, Telecom ha trasferito, l'unica risorsa in suo possesso associata alle due numerazioni. Verosimilmente, dunque, la linea è passata a Fastweb sin dall'inizio senza la numerazione aggiuntiva e, pertanto, il *recipient* è da ritenersi responsabile per la mancata portabilità del numero, in quanto la richiesta non è avvenuta nelle forme di rito.

In secondo luogo, l'accertamento della mancata portabilità del numero, consente di ripartire correttamente la responsabilità del ritardo nella procedura di migrazione con rientro e della number portability dell'unico numero in possesso della resistente. La causale di scarto notificata da Fastweb non è compatibile, infatti, con lo stato delle numerazioni presenti sulla linea. L'odierna resistente ha impedito il rientro per la mancata indicazione - nella richiesta di migrazione - della numerazione secondaria, in realtà mai passata a Fastweb. Contraddittoriamente, quindi, da una parte l'operatore riconosce di non aver mai ricevuto il numero e dall'altra parte invia un KO per la mancata indicazione della stessa numerazione (rimasta sin dal principio nella disponibilità di Telecom).

Pertanto, il ritardo nel rientro del servizio adsl (procedura regolamentata **ex delibera 274/07/CONS**) e nella portabilità del numero (**ex delibera 35/10/CIR**) rientra nell'alveo di responsabilità di Fastweb. La procedura poi si è positivamente conclusa solo successivamente, allorché Telecom è stata verosimilmente indotta ad indicare anche il numero aggiuntivo.

Ciò posto, offerta la chiave di lettura della vicenda è d'obbligo offrire una breve rassegna delle disposizioni che regolano la fattispecie in esame. La legge 2 aprile 2007, n. 40, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi. In particolare, l'articolo 1, comma 3, dispone che *"i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...omissis devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle...omissis"*

L'anzidetta disposizione normativa ha informato l'attività dell'Agcom culminata con l'approvazione delle delibere **274/07/CONS** e **35/10/CIR**, su citate. I due corpi regolamentari disciplinano compiutamente e rispettivamente le procedure di migrazione e di portabilità del numero.

Orbene, dall'analisi dei fatti è emersa una violazione della normativa legislativa e regolamentare sopra descritta, in materia di migrazione e portabilità di telefonia fissa, non avendo il gestore consentito il trasferimento delle utenze nei trenta giorni massimi sanciti dalla normativa di settore.

Pertanto, sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti si giunge, quindi, a comporre gli interessi in conflitto avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, nell'ambito delle controversie inerenti il settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo*

diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (Cass. Civ. n.2387/04). Parimenti consolidato è il principio di vicinanza della prova, anch'esso fatto proprio da questo Co.re.com., secondo cui: *"l'onere della prova, poi, dev'essere ripartito oltreché secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge tendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio" (Cass, Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533 e 10 gennaio 2006 n. 141).* Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'istante di un inadempimento da parte di Fastweb, sarebbe stato onere del gestore dimostrare il contrario, ovvero provare – sempre **ex art. 1218 c.c.** – che **l'inadempimento o il ritardo fosse stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile ad un proprio comportamento attivo o omissivo.** L'indagine svolta ha dimostrato il mancato raggiungimento della prova posta a carico dell'operatore resistente.

Da ultimo, nessuna responsabilità può essere imputata invece a Fastweb per la mancata comunicazione del codice di migrazione. La resistente ha assolto all'onere della prova posto a suo carico, dimostrando l'inserimento del codice nella fattura del 31 dicembre 2011, regolarmente depositata in atti. In ogni caso, poi, **l'avvio della procedura di trasferimento dell'utenza richiede l'invio del codice di migrazione al recipient (in specie Telecom); in mancanza non può essere positivamente avviato il processo.** L'avvio della procedura di migrazione – in data 17 gennaio 2012 – comprova quindi la conoscenza del codice da parte dell'istante o, in ogni caso, l'invio della fattura (o dei dati in essa contenuti) al gestore Telecom. Diversamente, come correttamente osservato dalla resistente, non sarebbe stato possibile l'avvio della procedura.

2.2 Con riferimento ai disservizi lamentati dall'istante.

La ricorrente lamenta la lentezza *ab origine* della navigazione in internet. La domanda pecca di genericità e non è sostenuta da elementi probatori adeguati. A tale proposito si osserva che l'obbligo del fornitore di specificare nel contratto le prestazioni minime garantite dal servizio dati, giusto disposto della delibera n. 244/08/CSP, non esclude quello imposto all'utente di dimostrare l'inefficienza della fornitura. La lentezza della navigazione, infatti, solo allegata dall'utente, non è stata dallo stesso in alcun modo documentata. Diversamente, egli avrebbe dovuto attivarsi, provando l'insufficienza della velocità di navigazione, anche attraverso l'utilizzo del sistema di rilevazione del software **Ne.Me.Sys**. Pertanto, l'assenza di prova dell'effettiva velocità di navigazione e della sua mancata corrispondenza rispetto alle condizioni concordate, preclude qualsiasi contestazione sul merito.

L'istante si duole anche di aver subito - in occasione della procedura di rientro della numerazione - la sospensione dei servizi voce e adsl. In sede di replica, la Proassitec riconduce la problematica alla sospensione al servizio voce, affermando che per i primi due giorni la fornitura è stata parziale (solo in entrata). A partire dal secondo giorno, l'assenza del servizio è stata totale. A tale proposito, la delibera **179/O3/CSP** prevede l'obbligo degli operatori di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale (**art. 3 comma 4**). Nella fattispecie odierna, l'istante dopo aver lamentato la sospensione della linea, ha altresì indicato il codice dell'operatore contattato in occasione del reclamo. Fastweb ha solo eccepito di non aver riscontrato disservizi, senza dimostrare il funzionamento della linea e senza contestare quanto dedotto dall'istante in merito all'identificativo dell'operatore contattato. Invero, la società resistente avrebbe dovuto, in quanto onerata, offrire una prova dell'inesistenza di una sospensione del servizio, producendo all'uopo documentazione conducente al fine di escludere la propria responsabilità (ad es. tabulati telefonici). Qualora invece l'assenza di linea, diversamente da quanto sostenuto dal cliente, fosse avvenuta per motivi tecnici, sarebbe stato necessario dimostrare l'assenza di segnalazioni attraverso l'esibizione di una copia dei tracciati dei reclami.

Non avendo assolto il gestore all'onere della prova incombente a suo carico, la domanda della ricorrente può trovare accoglimento.

Resta però da individuare l'arco temporale di durata della sospensione. In specie, è stato accertato che la problematica è coincisa con l'avvio della procedura di rientro (il 13 marzo 2012) e, pertanto, il *dies ad quem* può essere legittimamente ricondotto alla sua conclusione (19 aprile 2012).

2.3 Sulla perdita del numero.

La domanda di perdita del numero non merita accoglimento, in quanto sembrerebbe essere rimasto nella disponibilità di Telecom. L'istante non ha dimostrato, poi, di aver proposto un'istanza nei confronti di T.I. diretta a riottenere il numero. A tale proposito, Telecom Italia onerata (ex art. 18 del regolamento), da una **parte ha affermato che la numerazione è attualmente a disposizione**, dall'altro lato dinanzi ad una precisa domanda non ha comunicato di aver ricevuto una richiesta di conservazione o di riacquisizione della numerazione secondaria ed ha poi velatamente ammesso che una simile istanza non risulta negli archivi. Il numero quindi potrà essere recuperato dalla ricorrente presso il nuovo gestore nel caso sussistesse un interesse, non apparso oggi non improcrastinabile.

In tal senso, in caso di perdita del numero la valutazione sul pregiudizio indennizzabile avrebbe dovuto comunque essere considerata alla stregua del principio espresso dall'**art. 1227 c. c.**. La norma, com'è noto, impone al creditore di adoperarsi adeguatamente per diminuire il pregiudizio determinato dall'altrui inadempimento, disponendo al comma 2, che *"il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza"*. Da quest'ultimo angolo di visuale, non appare pleonastico precisare che la Proassitec, oltre a non aver proposto una richiesta verso il gestore Telecom per lamentare la perdita del numero, non ha neppure depositato in occasione del tentativo di conciliazione un'istanza GU5 diretta ad ottenerne la riassegnazione. Siffatto adempimento, laddove fosse stato

tempestivamente assolto, avrebbe con tutta probabilità condotto ad una celere soluzione della problematica.

2.1 Sulla mancata risposta al reclamo.

La ricorrente afferma di aver inviato diversi reclami. Il primo è comprovato dal fax del 7 gennaio 2012 con cui l'istante ha lamentato vari disservizi, l'onerosità e/o la perdita del servizio CHI E', nonché la mancata portabilità del numero aggiuntivo.

L'operatore, invece, eccepisce di aver riscontrato il reclamo informando la cliente della bocciatura della portabilità.

In realtà, le doglianze della ricorrente avrebbero meritato un adeguato riscontro scritto in conformità alla previsione espressa dall'art. 8 della delibera Agcom n. 179/03/CSP e dall'art. 27 delle condizioni generali di contratto del gestore (30 giorni).

A tale proposito, non appare pleonastico rammentare che, alla luce della casistica delle decisioni adottate dall'Autorità, la mancata risposta scritta al reclamo determina *una mancanza di ascolto, dialogo e contraddittorio* tra utente e gestore.

Non avendo, quindi, Fastweb fornito alcuna prova dell'avvenuto assolvimento degli obblighi contrattuali e regolamentari l'istante merita il riconoscimento di un indennizzo nella misura quantificata nel successivo capo.

3. Indennizzi, rimborsi e storni.

La domanda di storno proposta dalla ricorrente trova parziale accoglimento. Dovranno essere stornate tutte le fatture successive alla prima. La fattura n. xxx, del 31 dicembre 2011, dell'importo di € 81,35, resta invece a carico della cliente. Siffatta bolletta concerne un servizio realmente goduto, addebitando alla ditta ricorrente un bimestre di canone. In tal senso, è il trentesimo giorno successivo all'avvio della procedura di migrazione (avvenuto il 17 gennaio 2012) che segna lo spirare del sinallagma contrattuale in conformità alla previsione espressa dal **decreto Bersani bis (convertito con L. n. 40/2007) all'art. 1, co. 3.**

Giova, infatti, evidenziare che la data del 16 febbraio 2012, per come individuata nel capoverso precedente, è pressoché coincidente con il bimestre di fruizione del servizio. Appare pertanto ragionevole che le somme addebitate con la citata bolletta rimangano a carico di parte ricorrente. E' fatta salva, la facoltà del gestore di compensare la fattura con le somme dovute alla cliente a titolo di indennizzo.

Andranno stornate, pertanto, tutte le fatture (o solleciti) successive. Ove le fatture siano state saldate, andrà corrisposto il rimborso in favore dell'utente.

Va altresì riconosciuto alla ricorrente un indennizzo per la mancata portabilità del numero aggiuntivo da Telecom verso Fastweb e per il ritardo nella portabilità del numero principale da Fastweb verso Telecom.

Il ritardo nella portabilità del numero aggiuntivo, da T.I. verso Fastweb, decorre dal 5 gennaio 2012 (giorno di acquisizione del numero principale) al 17 gennaio 2012. Quest'ultima data segna la fine dell'interesse del ricorrente al passaggio del numero aggiuntivo, avendo richiesto il

rientro in Telecom. Il ritardo nella portabilità del numero principale da Fastweb verso Telecom parte dal 16 febbraio 2012 (trentesimo giorno successivo al 17 gennaio 2012), al 19 aprile 2012 (data di conclusione della procedura)

Si riconosce, pertanto, all'utente l'indennizzo per 75 giorni complessivi di ritardo nella portabilità del numero principale ed aggiuntivo, giusta previsione **dell'art. 6, 1 co., dell'allegato A alla delibera 73/11/CONS**, secondo cui: " *nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo; se la portabilità riguarda utenze mobili l'importo è ridotto alla metà.* L'indennizzo previsto dall'anzidetto articolo viene applicato in misura doppia, in conformità a quanto previsto **dall'art. 12, comma 2**, del sopra citato regolamento - in considerazione della natura "business" delle utenze interessate dal disservizio - per un totale complessivo di **€ 750,00 (settecentocinquanta/00)**.

La Proassitec merita altresì il riconoscimento di un indennizzo di **€ 350,00 (trecentocinquanta/00)** per la sospensione del servizio voce dal 13 marzo 2012 al 19 aprile 2012, secondo il parametro determinato dal combinato disposto degli **artt. 6 (comma 2) e 5 della delibera indennizzi**. I primi due giorni al parametro giornaliero di € 2,50, in quanto l'assenza del servizio è stata parziale; i restanti 34 giorni al parametro di € 5,00 *pro-die*, per la mancanza totale del servizio, da raddoppiare sempre per la natura *business* dell'utenza.

Si riconosce, altresì, all'istante un indennizzo per il ritardo nel rientro del servizio adsl, sempre dal 16 febbraio 2012 al 19 aprile 2012, per un totale di 63 giorni complessivi.

Il *quantum* del ristoro è disciplinato **dall'articolo 3, comma 3, delibera n.73/11/CONS**: " *nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo.....omississe il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto*". L'importo giornaliero è pari, quindi, ad € 1,50 *pro-die* (un quinto di € 7,50). Siffatto parametro è poi da raddoppiare, sempre ai sensi del summenzionato **articolo 12, comma 2**, per un totale complessivo di **€ 189,00 (centottantanove/00)**.

Da ultimo, l'istante merita un indennizzo di **€ 143,00 (centoquarantatre/00)** per il ritardo di 143 giorni nella risposta al reclamo, dal 7 febbraio 2012 alla data di deposito dell'istanza di definizione. Il conteggio è al netto dei trenta giorni di franchigia previsti per la risposta scritta.

Alla ditta Proassitec, pertanto, dovranno essere riconosciute le seguenti somme:

€ 750,00 (settecentocinquanta/00), per 75 (settantacinque) giorni di ritardo nella portabilità dei numeri;

€ 350,00 (trecentocinquanta/00), per 36 (trentasei) giorni di sospensione del servizio telefonico voce;

€ 189,00 (centottantanove/00), per il ritardo di 63 (sessantatre) giorni nella migrazione del servizio adsl;

€ 143,00 (centoquarantatre/00), per il ritardo di 143 giorni nella risposta al reclamo.

4. Sulle spese di procedura.

L'art. 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".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, la fondatezza parziale dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, la mancata adesione di Fastweb alla procedura conciliativa, le eccezioni svolte e le difese, nonché la partecipazione di un delegato del ricorrente all'udienza di definizione. Si riconosce, pertanto - in conformità a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS - l'importo di € 100,00 (cento/00), in favore dell'istante, a titolo di rimborso spese di procedura di conciliazione e di definizione.

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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza depositata dalla ditta Proassitec di xxx, con rigetto delle ulteriori domande.

A) La società **Fastweb xxx**, pertanto, è tenuta a stornare, ovvero qualora l'importo fosse stato già versato dall'istante, rimborsare tutte le fatture (o solleciti) successive a quella n. xxx, del 31 dicembre 2011.

B) La società **Fastweb xxx**, è altresì tenuta a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

€ 750,00 (settecentocinquanta/00), per il ritardo nella portabilità;

€ 350,00 (trecentocinquanta/00), per la sospensione del servizio voce;

€ 189,00 (centottantanove/00), per il ritardo nella migrazione;

€ 143,00 (centoquarantatre/00), per il ritardo nella risposta al reclamo;

€ 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Con la precisazione, 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.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito web dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 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 del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale