

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N.121/12

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA -Accademia xxxx c/FASTWEB

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17 luglio 2012, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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 12 gennaio 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 1471, con cui la xxxxxx", ne ha chiesto l'intervento 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 23 gennaio 2012, prot. n. 3157, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio 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

La A.S.D. xxxxx ha dichiarato di aver formalizzato con l'operatore Fastweb una proposta di abbonamento denominata "Microimprese", con contestuale portabilità della numerazione.

La ricorrente ha, anche, asserito che, contrariamente a quanto, precedentemente, concordato con l'operatore, a distanza di quattro mesi, si è vista attivare una nuova linea telefonica con altra numerazione.

Infine, la medesima ha evidenziato che Fastweb ha emesso fatturazione con data anteriore a quella dell'attivazione.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso, in data 13 dicembre 2011, presso questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, per mancata adesione dell'operatore.

In data 12 gennaio 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'utente ha ribadito le proprie doglianze ed ha avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione, ed, in particolare, ha richiesto l'indennizzo per mancata portabilità del numero, lo storno della fattura pari a € 80,90, il risarcimento per i disagi subiti.

In seguito a nota di avvio del procedimento, datata 23 gennaio 2012, parte convenuta, con memoria depositata il 22 febbraio 2012, ha contro dedotto in ordine ai rilievi sollevati dall'utente.

In primo luogo, Fastweb ha dichiarato che i servizi in questione sono stati correttamente attivati in data 3 agosto 2011.

La stessa ha precisato, altresì, che l'art. 5 delle condizioni generali di contratto prevede che "Nel caso in cui il Cliente abbia richiesto a Fastweb la fornitura di Servizi Adsl, l'attivazione di tali servizi sarà proceduta da un'attività di predisposizione da parte di Fastweb consistente nell'installazione presso il Cliente dei necessari Dispositivi di Rete". Tale attività "è indispensabile per garantire la fruizione del Servizio Adsl, nel momento in cui avverrà il passaggio della linea telefonica dalla rete di altro operatore di comunicazione alla rete di Fastweb e costituisce presupposto necessario per l'attivazione del Servizio Adsl da parte di Fastweb".

Evidenziato ciò, Fastweb ha osservato che, diversamente a quanto dedotto dalla ricorrente, i succitati servizi sono stati attivati con un numero provvisorio nativo (xxx) e non già con "una nuova linea telefonica con altra numerazione", in attesa dell'espletamento della richiesta di number portability del n. xxxx, inviata a Telecom Italia.

A tal proposito, il gestore ha specificato di aver inoltrato richiesta di number portability del n. xxx nelle seguenti date: 29 agosto 2011 (bocciata in data 30 agosto 2011 con la causale "Directory Number non attivo", ossia la numerazione de qua è stata persa da Telecom); 2 settembre 2011 (bocciata in data 5 settembre 2011); 8 settembre 2011 (bocciata in data 9 settembre 2011).

Parte convenuta ha precisato, altresì, che le predette richieste di portabilità sono state inoltrate a Telecom Italia, anche, come NPP e cioè number portability pura, ma, perfino, dette richieste sono state bocciate.

In merito alla causale del rifiuto da parte di Telecom, Fastweb dichiara di aver prontamente dato comunicazione all'utenza nel seguente modo: "il DN in oggetto risulta cessato in Telecom Italia" (e-mail del 13 ottobre 2011, prodotta agli atti).

Inoltre, l'operatore osserva che, ai sensi dell'art. 7 delle condizioni generali di contratto, "Poiché per l'attivazione del servizio SPP è necessaria la collaborazione dell'operatore di telefonia assegnatario della numerazione telefonica originaria, Fastweb non assume alcuna responsabilità per ritardi e/o disservizi causati da fatti imputabili o comunque dipendenti dall'operatore predetto".

Infine, il gestore specifica, altresì, che l'utenza n. xxxx non è mai stata rilasciata a Fastweb da Telecom Italia, proprietaria di detto numero.

Per quanto concerne, invece, l'importo della fattura emessa in data 31 agosto 2011, che, peraltro, non è stato saldato, il gestore precisa che lo stesso è dovuto in quanto contiene il costo dell'abbonamento, nonché il contributo di attivazione dei servizi.

Infine, l'operatore ha evidenziato che tale fatturazione non è stata mai contestata.

Con nota del 4 luglio 2012, questo Co.Re.Com., al fine di una miglior ricostruzione della vicenda, ha richiesto chiarimenti istruttori al gestore Telecom, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Delibera 173/03/CONS.

Con memoria difensiva del 10 luglio 2012, la Telecom ha precisato che la linea xxxx, risulta attivata in data 29 dicembre 2010 e risulta cessata, per morosità, in data 24 luglio 2011. Ne è derivato che **"le richieste provenienti da OLO (Fastweb), la prima effettuata in data 29 agosto 2011, non potevano andar a buon fine, proprio perché la linea era stata definitivamente cessata"**.

Motivi della decisione

1 In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento delle parti nella fase della conciliazione e, nello specifico, evidenziare che l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata xxxxxx, deve intendersi come domanda di condanna di Fastweb al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento

2. Riguardo al merito.

2.1 Con riferimento alla mancata portabilità ed al relativo indennizzo

Forma oggetto della presente controversia la mancata portabilità del numero di telefonia fissa, dall'operatore Telecom Italia all'operatore Fastweb.

Dagli scritti difensivi, risulta pacifico che Fastweb ha avviato per tre volte la procedura di portabilità e per tre volte Telecom ha bocciato la richiesta. Risulta, altresì, accertato che le predette richieste di portabilità sono state inoltrate a Telecom, anche, come NPP e cioè number portability pura, e, perfino, dette richieste sono state bocciate.

A conferma di quanto assunto, Fastweb ha prodotto 5 schermate Eureka dei propri sistemi telematici, relative alla richiesta di number portability, dalle quali si evince che la richiesta del 29 agosto 2011 è stata bocciata in data 30 agosto 2011, con la causale "Directory Number non attivo"; la richiesta del 2 settembre 2011 è stata bocciata in data 5 settembre 2011; la richiesta del 8 settembre 2011 è stata bocciata in data 9 settembre 2011.

Per di più, con riferimento alla causale di rifiuto, ossia "Directory Number non attivo", relativa al prima richiesta di number portability, è evidente che la numerazione de qua è stata persa da Telecom.

In proposito, Telecom, a seguito di chiarimenti istruttori, ha confermato quanto assunto da Fastweb, e nello specifico ha precisato, in merito alla linea xxxx, che **"le richieste provenienti da OLO, la prima effettuata in data 29 agosto 2011, non potevano andar a buon fine, proprio perché la linea era stata definitivamente cessata"**.

Peraltro, risulta, anche, che il 13 ottobre 2011 Fastweb ha informato l'utente del motivo della mancata portabilità, ottemperando, in tal maniera, ai propri obblighi informativi.

Per quanto sopra rilevato e dalla documentazione in atti, si ritiene che la procedura per la portabilità del numero è stata regolarmente compiuta da Fastweb, e che la responsabilità per la mancata portabilità non è imputabile all'odierno gestore.

Considerando, quindi, che l'operatore Fastweb ha posto in essere tutte le attività necessarie per garantire la portabilità del numero e che ha, anche, adeguatamente informato la ricorrente dei motivi relativi alla mancata portabilità, si ritiene che la condotta del gestore sia stata conforme agli obblighi previsti, e che non sussiste una responsabilità contrattuale per inadempimento alle obbligazioni assunte e, dunque, un conseguente obbligo di corrispondere alcun indennizzo.

2.2 Con riferimento allo storno della fattura emessa in data 31 agosto 2011

Fastweb ha dichiarato e dimostrato (con il rapporto di attivazione depositato agli atti) che, in attesa dell'espletamento della richiesta di number portability, i servizi, oggetto della proposta di abbonamento denominata "Microimprese, sono stati attivati il 3 agosto 2011, con un numero provvisorio nativo.

Ne consegue, dunque, che la fattura emessa in data 31 agosto 2011, pari a € 80,90, è dovuta giacché contiene il costo dell'abbonamento, nonché il contributo di attivazione dei servizi.

Per tutto quanto sopra espresso ritenendo che non sussista responsabilità in capo alla Fastweb Spa, si rigetta il ricorso dell'odierna istante. Resta salva la facoltà dell'utente di adire l'Autorità giudiziaria ordinaria, per l'eventuale risarcimento dei danni.

Resta a carico della ricorrente il pagamento della somma di cui alla fattura emessa il 31 agosto 2011, pari a € 80,90, qualora, nel frattempo, non si fosse adempiuto in tal senso.

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".

Nel caso di specie, nonostante l'operatore convenuto non abbia aderito all'udienza di conciliazione, si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

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;

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) Il rigetto, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dall' xxxxxxxx in data 12 gennaio 2012;
- 2) La ricorrente, entro 60 dalla notificazione del presente atto, è tenuta a corrispondere, l'importo di € 80,90, relativo alla fattura emessa in data 31 agosto 2011, salvo che nel frattempo non sia ottemperato in tal senso.
- 3) 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.;
- 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'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 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;

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 del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale