

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 45/12

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Foti xxx c/ FASTWEB

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 16 aprile 2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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- 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'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";

Vista l'istanza del 27 settembre 2011, acquisita al prot. 45755 Co.re.com. Calabria, con cui il signor Foti xxx ha chiesto l'intervento del Co.re.com. 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.;

Vista la nota del 7 ottobre 2011 prot. n. 47891, 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;

Vista la nota del 19 gennaio 2012 prot.n. 2787, con cui il dirigente del Settore, inviava alle parti avviso di convocazione d'udienza per il giorno 6 febbraio 2012;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;
Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

IL signor Foti xxx, promuoveva davanti al Co.re.com. Calabria procedimento di Conciliazione contro Fastweb xxx lamentando l'emissione di fatture non giustificate da parte dell'operatore nonostante la sottoscrizione di un contratto telefonico in data 24 gennaio 2011, con il gestore Vodafone, con richiesta di portabilità della propria utenza fissa. A seguito di verbale di mancata conciliazione ai sensi dell'art. 8, comma 3, del su richiamato regolamento; allegato alla delibera AGCOM n. 173/07 Cons., l'utente introduceva il presente contenzioso, rappresentando:

- 1) In data 24 gennaio 2011 il signor Foti stipulava con l'operatore Vodafone richiesta di portabilità della propria utenza telefonica;
- 2) Che, da tale data, asserisce l'utente, la Fastweb era "tenuta a lasciare la linea telefonica" e pertanto a non emettere fatture;
- 3) Il signor Foti chiedeva quindi, lo storno dell'intera sua posizione debitoria ed indennizzi per complessivi Euro 1.000,00 (mille/00).

Successivamente all'avvio del procedimento avvenuto in data 7 ottobre 2011, l'operatore in data 28 ottobre 2011 produceva, nel rispetto del termine fissato dal Co.re.com., memorie e documenti, mentre l'utente a sostegno di quanto sopra richiamato, non depositava alcuna memoria.

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 proponibile. 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

Per quanto riguarda il caso di specie, occorre rilevare che risulta provato dal gestore Fastweb che lo stesso abbia correttamente e tempestivamente gestito la comunicazione pervenutagli in data 25 gennaio 2011, da parte dell'operatore Vodafone, con la quale lo stesso avviava la richiesta di passaggio ad altro gestore inoltratagli dal signor xxx.

Nella sua dettagliata memoria la Fastweb fa inoltre presente che, il gestore Vodafone, in data 3 febbraio 2011, avviava la fase 3 del processo di migrazione, non portata a compimento atteso che lo stesso ha lasciato scadere la sessione.

La mancata attivazione della *number portability* e la conseguente mancata attivazione del servizio devono ritenersi non imputabili a Fastweb, ex art. 1218 c.c., avendo, come detto, Fastweb, provato che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad essa non imputabile. Regola che appare rispettata nel caso di specie, in quanto i sopra detti passaggi sono supportati dalla produzione delle schermate dello *screen shot* del proprio sistema operativo; prova documentale che conferma quanto esposto da Fastweb. In ragione di quanto sopra, si ritiene che nessun inadempimento sia alla stessa imputabile nell'espletamento della procedura di rilascio della linea. Pertanto, avendo nel contempo del processo di migrazione, in ottemperanza a quanto previsto dalla normativa vigente, continuato la Fastweb ad erogare il servizio all'utente, è legittimo da parte del gestore richiedere il pagamento delle fatture emesse.

2.1 Sulla richiesta di storno delle fatture

L'utente chiede lo storno di tutta la sua posizione debitoria in quanto la società Fastweb, ha fatturato il servizio anche dopo la sottoscrizione del contratto di migrazione con la Vodafone e cioè in data successiva al 25 gennaio 2012. Tuttavia la Fastweb ha fornito la prova dell'esattezza dei dati posti a base delle fatture, vale a dire che il traffico telefonico addebitato in fattura e non contestato dall'utente sia stato effettivamente generato dall'utenza interessata: tale onere probatorio è stato assolto da Fastweb xxx con conseguente diritto dello stesso al pagamento delle somme predette. 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, ha fornito elementi di prova idonei a dimostrare la correttezza degli addebiti contestati, ha documentato, attraverso tabulati o schermate, l'effettività del traffico generato dall'utenza interessata, producendo nella propria memoria illustrativa le copie delle fatture inviate al cliente nonché il traffico telefonico generato attraverso la produzione documentale del "dettaglio traffico voce".

La domanda dell'utente, di storno delle fatture deve pertanto essere rigettata, lo stesso sarà tenuto al pagamento delle fatture emesse da Fastweb, e non pagate, sino alla data di sospensione del servizio avvenuta il 6 giugno 2011.

3. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del

grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Tuttavia, nel caso di specie, considerate le difese svolte ed il comportamento tenuto dalle parti, si ritiene congruo compensare integralmente le spese della procedura di conciliazione e di definizione
Per tutto quanto sopra esposto ,

RILEVATO che il gestore ha ampiamente dimostrato nelle proprie memorie che la mancata migrazione è dovuta a un comportamento a lui non imputabile;

CONSIDERATO che, per quanto esposto, non si ravvisa una responsabilità in capo all'operatore per i disservizi contestati dall'utente, e pertanto devono ritenersi non fondate le richieste del ricorrente;

CONSIDERATO che, per quanto esposto, si ritiene fondata la richiesta dell'operatore di pagamento delle fatture emesse;

RITENUTO, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Corecom 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;

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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 dell'istanza del signor Foti xxx
- 2) , in relazione alla domanda diretta ad ottenere lo storno dell'intera sua posizione debitoria;
- 3) il rigetto dell'istanza, in relazione alla domanda diretta ad ottenere la somma di Euro 1.000,00 (mille/00) a titolo di indennizzo;
- 4) In accoglimento delle richieste formulate dall'operatore telefonico Fastweb, l'utente sarà tenuto al pagamento delle fatture emesse e che ricomprendono i periodi dal gennaio 2011 al giugno 2011, data di interruzione del servizio, sanando in tal modo l'utente l'intera posizione debitoria;
 - 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 decreto legislativo 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 Fastweb 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 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) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale