



Comitato Regionale per le Comunicazioni

CO.RE.COM. Molise



Autorità per le Garanzie delle Comunicazioni

Regione Molise
Deliberazione n° 2 del 2/2/15

PROT. N. 235/2015
DEL 3/2/15

**OGGETTO: Definizione controversia sig.ra
Telecomunicazioni spa e Fastweb spa..**

contro: WIND

L'anno DUEMILAQUINDICI, il giorno 2 alle ore 17,00 del mese di FEBBRAIO nella sede di Via XXIV Maggio, n. 130 in Campobasso, si è riunito il CO.RE.COM., alla presenza dei Signori:

Nominativo	Carica	Presente	Assente
Federico LIBERATORE	Presidente		
Carmina CIRILLO	Vicepresidente		
Michele DELLA LOGGIA	Componente		
Angelo SPINA	Componente		
Michele DE SANTIS	Componente		

Verbalizza Della Torre Lucio

IL CORECOM MOLISE

VISTA 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";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le Comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Molise 26 agosto 2002 n. 18, recante "Istituzione, Organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle Comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni ("AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le Comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di Comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 14/12/2011 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Molise in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale è stata attribuita alla Regione Molise la delega per lo svolgimento delle funzioni di definizione delle controversie dal 1 gennaio 2012;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di Comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni;

VISTA l'istanza pervenuta in data 21/10/2013 prot.1327/COM/13 con la quale la _____ chiesto l'intervento del Corecom Molise per la definizione di una controversia insorta contro Wind Telecomunicazioni Spa e Fastweb spa;

VISTA la nota prot. 1327/COM/13 del 21/10/2013 con cui il Corecom Molise ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia fissando udienze al 18/11/2013 ore 9,30 ed i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti del procedimento in epigrafe e la relazione istruttoria del responsabile del procedimento di definizione;

CONSIDERATO CHE:

- a) La _____ ha presentato istanza al Corecom Molise il 21/10/2013 prot. 1327/COM/13, dichiarando di avere una controversia nei confronti di Telecom Italia spa, relativa alla linea telefonica residenziale _____ per i seguenti motivi: 1) *Interruzione/sospensione del servizio*; 2) *mancata portabilità/migrazione*.
- b) L'istante riferiva di aver stipulato in data 30/04/2013 un contratto per cambiare operatore della propria linea telefonica da Wind Telecomunicazioni a Fastweb spa. In data 7/6/2013 Fastweb consegna il modem al domicilio e l'11/6/2013... Wind sospende il servizio. Dopo ciò ha chiamato più volte Fastweb ad attivare il servizio senza alcun esito. Concludeva chiedendo l'indennizzo per mancata attivazione del servizio della migrazione, rimborso spese del procedimento.
- c) Il Corecom in data 7 ottobre 2013 con nota prot. 1327/COM/13 comunicava alle parti l'avvio del procedimento con invito a comparire all'udienza del 18/11/2013 ore 9,30.
- d) Fastweb si costituiva nel procedimento con memoria pervenuta il 6/11/2013 negando ogni responsabilità in relazione ai disservizi lamentati in quanto l'istante aveva deciso di rinunciare al passaggio prima dello scadere del 60° giorno ai sensi dell'art.5.2 della carta servizi e per tale motivo non ultimava la migrazione. Aggiungeva che l'attivazione non fu mai eseguita perché la risorsa venne più volte bocciata dall'operatore donating come da schede tecniche allegate.
- e) Wind si costituiva parimenti con nota RA/LC/CO/2147/13 del 13/11/2014 facendo rilevare che dopo aver ricevuto la richiesta di migrazione da Fastweb, in data 15/5/2014 ha processato l'ordine per conto dell'istante, fissando al 11/6/2013 il passaggio all'operatore recipient. E' per

tale motivo che Wind ha sconfigurato l'utenza sul proprio scenario cedendo la risorsa a Fastweb. Quest'ultimo non ha espletato la fase 3 della procedura nei tempi innanzi stabiliti costringendo Wind a riconfigurare l'utenza presso di se al fine di ripristinare l'interruzione del servizio. Il 5 luglio Fastweb ha riproposto una seconda richiesta di migrazione e Wind ha concordato la dac al 26 luglio 2013 ed anche a tale data non ha provveduto a completare la fase 3 di presa in carico della risorsa. Concludeva escludendo in modo categorico ogni responsabilità in merito.

- f) All'udienza del 18/11/2013 nessuna delle controparti era presente e l'istante nel ribadire quanto riportato nel mod. GU14 precisava altresì che la propria linea telefonica è stata interrotta da Wind dall'11/6/2013 al 19/7/2013; il 20/7/2013 riattivata. Il 27 luglio 2013 nuovo distacco fino al 8/8/2013. Concludeva chiedendo l'indennizzo per la mancata migrazione e distacco della linea telefonica. Pertanto nell'impossibilità di un accordo conciliativo, l'istanza era trasmessa al Comitato del Corecom per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Osservazioni in rito. L'azione è ammissibile e precedibile in quanto è conforme alle disposizioni degli artt. 14 e ss. del *Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, approvato con del. Agcom 173/07/CONS.

...nel merito.

♦ Sull'interruzione del servizio e sulla mancata migrazione del servizio telefonico.

Come si evince dalla narrazione dei fatti, l'istante ha stipulato il 30/04/2013, un contratto con Fastweb spa teso a migrare propria linea telefonica da Wind a Fastweb.

Quest'ultimo inviava il 15/5/2013 la richiesta di a Wind per acquisire la risorsa. Il passaggio (dac) al nuovo operatore, era fissato all' 11 giugno 2013 ma il Fastweb non provvedeva ad ultimare la fase 3 della procedura e successivamente Wind riconfigurava l'utente sulla propria rete per ridurre i disagi dell'interruzione del servizio.

Tale accadeva anche a seguito del secondo tentativo iniziato da Fastweb il 5 luglio 2013 con dac fissata al 26 luglio 2013 ma senza proseguire la fase finale 3.

Anche in questo caso Wind ha riconfigurato presso di se l'utenza per evitare ulteriori interruzioni di servizio e tali evidenze risultano dai tabulati prodotti da entrambi gli operatori.

Da quanto sopra emerge che per motivi del tutto sconosciuti, Fastweb non ha completato per due volte la fase 3 della procedura migratoria facendo fallire la stessa a causa della propria condotta. Oltretutto avendo ricevuto 2 ko di Telecom a fronte di vizi di procedura non ha provveduto ad eliminarli nei tempi e modi previsti dalla stessa.

Pertanto la mancata acquisizione da parte di Fastweb della linea telefonica è dipeso elusivamente dalla propria condotta omissiva nella fase 3 del procedimento di propria competenza oltre a non aver comunicato in ogni caso all'istante l'impossibilità attuare la migrazione. Pertanto Fastweb va ritenuto responsabile della mancata migrazione ed attivazione della linea dalla data del contratto alla data dell'ultima riattivazione del servizio effettuata da Wind.

Non risulta agli atti alcuna richiesta di rientro in Wind.

Tanto premesso e considerato, si fa rilevare secondo la vigente normativa Fastweb avrebbe dovuto concludere il processo di portabilità entro quindici giorni dalla richiesta dell'utente, ai sensi dell'art. 7, c. 2, del. AGCOM 4/99/CIR e gli eventuali impedimenti tecnico-amministrativi che ne avrebbero ritardato la conclusione come disposto dalla vigente normativa contenuta nelle Delibere 274/07/CONS, nella Circolare dell'AGCOM del 9 aprile 2008, nell'Accordo Quadro sulle migrazioni e nella Delibera n. 41/09/CIR del 24 luglio 2009 che impone all'operatore recipient di comunicare la data di ultimazione della procedura di migrazione, entro gg. 5 dalla richiesta (art.18 del. 274/07/CONS) cosa che non è avvenuta nella fattispecie.

Tutto ciò non è avvenuto come risulta dalle memorie e dagli atti tutti del procedimento e pertanto il disservizio dell'interruzione della linea e la sua mancata migrazione da un operatore all'altro è da imputarsi esclusivamente a Fastweb.

Riguardo all'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che il creditore, che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ai sensi dell'art. 1218 cod. civ. ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi (cfr. Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936).

In conclusione Fastweb è responsabile di inadempimento contrattuale nei confronti dell'istante in base alla condotta omissiva tenuta durante il rapporto contrattuale per non aver acquisito la linea telefonica durante il procedimento migratorio proveniente da Wind a lui medesimo, per carenza dei propri oneri informativi circa i tempi di realizzazione dell'intervento. In tal caso si computa un ritardo dal 1/5/2013 + 14 giorni di tempo procedura = ossia dal 15/5/2013 al 8/8/2013 (data in cui l'istante è rientrato in Wind) di gg.86 x €. 7,50/giorno = €. 645,00.

L'interruzione del servizio va invece computata riguardo ai giorni di sospensione: dal 11/6/2013 al 19/7/2013=gg.39 e dal 27/7/2013 al 8/8/2013= gg.13; in complessivo sono 52 gg. x €.5/gg = €.260,00

◆ **Sullo storno di fatture indebite.**

L'istante a seguito delle interruzioni del servizio effettuate durante la procedura migratoria, tra l'altro non andata a buon fine, non ha potuto utilizzare il servizio telefonico ovvero lo ha utilizzato in modo del tutto irregolare discontinuo dal 11/6/2013 al 8/8/2013.

Pertanto le fatture emesse in tale periodo devono essere interamente stornate relativamente all'anzidetto periodo.

◆ **Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto 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*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti convenute ed in particolare della loro assenza ingiustificata all'udienza di definizione, si ritiene congruo condannare la soccombente Fastweb ad €.100,00 e Wind ad €.70,00 a titolo di rimborso spese procedimento per entrambi i gradi della procedura.

Per tutto quanto esposto

DELIBERA DI

- ACCOGLIERE l'ISTANZA, come in motivazione, presentata dalla _____ in data 21/10/2013 e di condannare gli operatori convenuti al pagamento dei seguenti indennizzi in favore dell'istante:
- Fastweb spa:

1. €. 645,00 per omessa migrazione linea telefonica;
2. €. 260,00 per interruzione del servizio;
3. €.100,00 per rimborso spese procedimento.

Wind Telecomunicazioni spa:

1. Storno fatture emesse derido dal 11/6/2013 al 8/8/2013: la n.7812088723 del 11/7/2013 e la n.7815841434 del 12/9/2013.
2. Rimborso spese procedimento di €. 70,00

Tutte le somme corrisposte o rimborsate dovranno essere maggiorate degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione (21/10/2013) al soddisfo.

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.

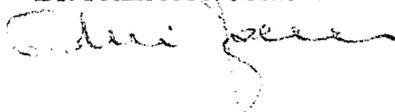
L'operatore dovrà adempiere la presente delibera entro gg.60 dalla notifica mediante assegno circolare da inviare all'indirizzo dell'istante ed entro lo stesso termine dovrà comunicare a questa Autorità, l'avvenuto adempimento.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. leg.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

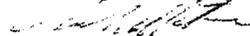
La presente delibera formata da 6 pagine è notificata alle parti a cura della struttura, trasmessa all'Autorità per le Comunicazioni (AGCOM) ed è pubblicata sul sito web del Corecom Molise.

L'istruttore

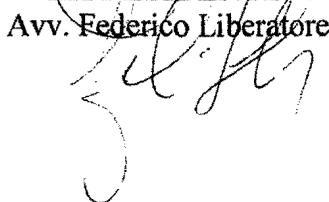
Dr. Francesco Colucci



Il verbalizzante



IL PRESIDENTE
Avv. Federico Liberatore



IL SEGRETARIO GENERALE



La presente delibera è copia conforme all'originale che è conservato presso questa struttura ed è composta di n.6fogli scritti fronte retro compresa la presente.

Campobasso, 24/02/2015

Il Direttore
IL VICE PRESIDENTE

