

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXX Rotili /Fastweb XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N.

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- il decreto legislativo del 21 febbraio 2014, n. 21 Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE;
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 22 del 19 gennaio 2015 con cui il Sig. XXXXX Rotili chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb XXX (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell'art. 14 del

Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 26 gennaio 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 12 agosto 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 14 ottobre 2016;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Il Sig. Rotili, intestatario dell'utenza telefonica di tipo privato n. 055 454XXX, lamenta la "migrazione" non richiesta del servizio telefonico da parte della società Fastweb.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, risulta quanto segue:

- in data 8 maggio 2014 l'istante, cliente dell'operatore Telecom Italia XXX, improvvisamente constatava l'interruzione del servizio telefonico in riferimento alla numerazione in epigrafe;
- l'utente apprendeva dal Servizio clienti Telecom Italia XXX che il disservizio era stato causato dall'operatore Fastweb XXX che autonomamente, in assenza di qualsivoglia richiesta da parte del titolare della linea, era subentrato a Telecom Italia XXX nella fornitura del servizio.

In data 4 novembre 2014 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Telecom Italia XXX e Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale di accordo nei confronti del primo operatore e di mancato accordo nei confronti del secondo operatore.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i. l'indennizzo pari ad "euro 2.010,00 ai sensi dell'art. 3 della delibera 73/11/CONS";
- ii. l'indennizzo pari ad "euro 1.000,00 ai sensi dell'art. 9 della delibera 73/11/CONS";
- iii. il rimborso di euro 135,00 per le spese di taxi;
- iv. l'importo di euro 80,00 per "modem adsl" ed euro 100,00 per "utenze mensili ADSL";
- v. euro 1.000,00 per danno esistenziale.

2. La posizione dell'operatore.

In data 25 febbraio 2015, nel rispetto dei termini procedurali, l'operatore Fastweb depositava la propria memoria difensiva corredata da documentazione, con la quale *in primis* ha dichiarato che il

Sig. Rotili aveva aderito ad una proposta di abbonamento in conseguenza della quale l'operatore qui convenuto *"ha richiesto all'operatore Telecom Italia S.p.A. la numerazione dell'istante"*.

Nella propria memoria Fastweb ha precisato, inoltre, che l'istante *"ha rifiutato la predisposizione temporanea degli apparati che gli avrebbero certamente consentito di utilizzare i servizi anche in gratuità sino al rientro del numero nella rete Telecom"* e che, in seguito alla presentazione dell'istanza volta all'adozione del provvedimento temporaneo da parte del Sig. Rotili, l'operatore *"in data 11.07.2014 (...) ha inoltrato all'Operatore Telecom Italia richiesta di cessazione con rientro dell'utenza" de qua*. Inoltre, ha evidenziato che l'operatore Telecom Italia XXX in data 14 luglio 2014 *"ha notificato la bocciatura della procedura richiesta indicando quale causale scarto "presente un ordinativo in corso NP al DIRECTORY NUMBER", pur in assenza di un effettivo altro ordinativo"*; successivamente l'operatore qui convenuto ha inoltrato un altro ordine di cessazione con rientro.

3. L'integrazione istruttoria.

L'Ufficio, sulla base degli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, ha chiesto un'integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18 del Regolamento a Telecom Italia XXX (Wholesale) volta a conoscere i passaggi tra gli operatori nel periodo aprile – dicembre 2014 sull'utenza *de qua*. Nei termini concessi Telecom Italia XXX ha riscontrato quanto richiesto depositando una memoria corredata da documentazione dalla lettura della quale emerge quanto segue:

- un ordine di Migrazione BTS Naked + NP su TI Dati + TI Voce Fastweb del 29 aprile 2014 con DAC (data di attesa consegna) e DES (data di espletamento) del giorno 8 maggio 2014;
- un ordine di Migrazione DI NPG su XDLS Fastweb del 27 aprile 2014 con DAC (data di attesa consegna) e DES (data di espletamento) del giorno 8 maggio 2014;
- un "ordine di CESSAZIONE con RIENTRO in TI da FASTWEB – IN ESPLETAMENTO TECNICO KO per RINUNCIA CLIENTE" del 23 settembre 2014 e DAC del 13 ottobre 2014;
- un "ordine di CESSAZIONE con RIENTRO in TI da FASTWEB – SCARTATO per RIFIUTO DEL RIENTRO DA PERTE DEL CLIENTE" del 29 aprile 2015 e DAC del 7 maggio 2015.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento come di seguito precisato.

In via preliminare, occorre chiarire che la liquidazione del danno esistenziale, dei rimborsi di quanto speso per l'acquisto del modem e delle utenze mensili ADSL, rientrando nel concetto di risarcimento del danno, esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, del *Regolamento*. Pertanto, le richieste di cui ai punti iv) e v) dell'istanza non possono trovare accoglimento in questa sede.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iii), relativa al rimborso di euro 135,00 per le spese di taxi, si ritiene che la stessa non sia accoglibile, in primo luogo perché le ricevute prodotte non sono riferibili con certezza all'istante ed in secondo luogo perché non risultano correttamente compilate non essendo indicata né la partenza né la destinazione di arrivo del tragitto percorso.

Nel merito della controversia, dalla documentazione in atti risulta che l'interruzione della linea telefonica, a decorrere dal 8 maggio 2014, si è verificata per effetto della migrazione dell'utenza da dall'operatore Telecom Italia XXX all'operatore Fastweb, disposta da quest'ultimo in assenza di qualsivoglia richiesta da parte dell'utente.

In via generale si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 664/06/CONS (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Nel caso in esame, l'operatore Fastweb non ha fornito la prova di aver acquisito l'adesione dell'istante alla proposta di abbonamento, atteso che in atti non risulta alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà del Sig. Rotili in tal senso; pertanto, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per il disservizio lamentato dall'utente verificatosi a seguito dell'indebita attivazione della procedura di migrazione.

In relazione a tanto, si ritiene la società Fastweb responsabile del disservizio lamentato dall'utente verificatosi a seguito dell'indebita attivazione della procedura di migrazione con la conseguenza che l'utente ha diritto ad un indennizzo per il disagio subito.

Per il calcolo dello stesso si ritiene applicabile l'art. 8, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in virtù del quale "*nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione*"; per il calcolo del periodo da indennizzare si ritiene che il *dies a quo* debba essere ricondotto alla data dell'8 maggio 2014 (ossia la data a partire dalla quale l'istante ha patito l'assenza del servizio) e che il *dies ad quem* sia da identificarsi nel 19 gennaio 2015 (data di presentazione dell'istanza introduttiva del presente procedimento).

Pertanto, in relazione alla contestata condotta, Fastweb dovrà corrispondere un indennizzo pari ad euro 1.285,00 (5,00 euro, per 257 giorni) e dovrà stornare l'eventuale fatturazione emessa.

Diversamente, per quanto attiene la richiesta di cui al punto ii) dell'istanza, "indennizzo pari ad euro 1.000,00 ai sensi dell'art. 9 della delibera 73/11/CONS per la perdita della numerazione", in atti risulta che l'utente ha rinunciato al rientro in Telecom Italia XXX programmato per il 7 maggio 2015 (in tal senso la documentazione fornita da Telecom Italia XXX in seguito alla richiesta integrativa istruttoria), rinunciando, di fatto, alla conservazione della risorsa numerica di cui era intestatario; pertanto, tale richiesta deve essere rigettata.

Infine, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile della posizione organizzativa "Attività di definizione delle controversie tra utenti e gestori di comunicazione presso il Corecom" e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta dell'11 luglio 2016;

Con voti unanimi

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 19 gennaio 2015 dal Sig. XXXXX Rotili nei confronti dell'operatore Fastweb XXX, che detto operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 1.285,00 per l'indebita attivazione della procedura di migrazione;

b) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'utente stornando la fatturazione eventualmente emessa.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lett. a) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini