



Consiglio Regionale  
del Molise

**corecom  
MOLISE**



Deliberazione n° 21 del 17/12/16

**OGGETTO: Definizione controversia** **contro FASTWEB spa e WIND**  
**TELECOMUNICAZIONI spa.**

L'anno DUEMILAQUATTORDICI, il giorno 17 alle ore 15,30 del mese di Dicembre  
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		<i>Assente</i>

Verbalizza

### 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;

**VISTE** le istanze pervenute in data 22/4/13 prot.504/COM/13 ed in data 30/7/2013 prot.1024/COM/13, con la quale il sig. \_\_\_\_\_ ha chiesto l'intervento del Corecom Molise per la definizione di una controversia insorta contro le società Fastweb spa e Wind Telecomunicazioni spa;

**VISTE** le note prot. n.504/COM/13 del 29/05/13 e 1024 del 05/08/2013 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 le udienze al 18/6/2013, 09/09/2013 e 12/09/2013 06 novembre 2013 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) Il sig. \_\_\_\_\_ ha presentato due istanze distinte a questo Corecom il 22/4/2013 prot. 504/COM/13 ed il 30/7/2013 prot. n.966/COM/13, dichiarando di avere una controversia nei confronti di Fastweb spa e Wind Telecomunicazioni, relativa alla linea telefonica \_\_\_\_\_ per i seguenti motivi: 1) *mancata/parziale fornitura del servizio adsl*; 2) *ritardo nella fornitura del servizio adsl*; 3) *spese/fatturazioni non giustificate adsl*; 4) *mancata portabilità/ migrazione adsl*.
- b) Il medesimo contestava a Fastweb e Wind ritardi nella migrazione dell'adsl ed interruzione del servizio adsl relativo alla linea telefonica \_\_\_\_\_ oltre a fatturazioni ingiustificate da parte di entrambi gli operatori. Concludeva chiedendo agli operatori l'attivazione del servizio adsl e l'indennizzo per i disservizi subiti.
- c) Il Corecom in data 29 maggio 2013 prot. 504/COM/13 comunicava a Fastweb l'avvio del procedimento e l'invito a comparire all'udienza del 18/6/2013 ed alla successiva del 9 settembre 2013.
- d) L'istante invia memorie aggiuntive in data 13/6/2013 precisando che dal mese di giugno 2012 è stato costretto, a seguito di continui disservizi sulla linea telefonica \_\_\_\_\_, servita da Fastweb, a migrare verso l'operatore, Wind. La migrazione però si è però realizzata solo per la parte voce mentre per l'adsl non è mai avvenuta in quanto, a suo dire, *Fastweb non rilasciava la linea*.
- 

- e) Con memoria del 31 maggio 2013 si costituisce nel procedimento anche Fastweb eccependo:
- 1) *“ in via preliminare l’inammissibilità dell’istanza in quanto sottoscritta da procuratore senza procura speciale; 2) che non è chiaro il thema decidendum della controversia in quanto l’istante avrebbe fatto riferimento ad una nota di una precedente istanza del 26/10/2012 che riporta richieste diverse rispetto a quanto è scritto sul mod. GU14 odierno. Inoltre le contestazioni ivi riportate, sono state già in parte trattate in precedenti sedute di conciliazione del 8/2/2011, 12/4/2012 e 16/10/2012 e che l’utente ha nuovamente riportato l’elenco dei disservizi di cui si ritiene vittima, alcune contestazioni che non sono più trattabili poiché già definite con conciliazioni o con provvedimento di archiviazione del Corecom;3)Fastweb non intende trattare questioni oggetto di precedenti accordi in quanto inammissibili; 4) il rigetto della domanda e che l’operatore non intende concedere nessun indennizzo”.*
- f) All’udienza del 18/6/2013 presenti entrambe le parti, Fastweb dichiarava che la responsabilità del ritardo della procedura migratoria dell’adsl era da attribuirsi esclusivamente a Wind per non aver mai attivato tale procedura su richiesta dell’istante. Pertanto il Corecom, visto che Wind non era stato ancora coinvolto nel presente procedimento, ha provveduto a chiedere informazioni in merito, ai sensi dell’art.18 del Regolamento Agcom, rinviando l’udienza al 09/09/2013.
- g) Wind inviava risposta al Corecom in data 2 luglio 2013 nella quale dichiarava di aver inviato a Fastweb un ordine di migrazione in data 16/6/2012; il cliente ha fornito un codice di migrazione voip e non ull e pertanto non è stato possibile acquisirlo per la migrazione normale. Per tale motivo ha effettuato un tentativo di migrazione in workaround provando a migrare prima la fonia e poi l’adsl. La richiesta viene inoltrata il 5/7/2012 con esito: scartato; reiterato il 20/7/2012 viene validata e ultimata il 27/8/2012. Il 17/9/2012 inseriva ordine per la migrazione dell’adsl ma viene chiuso con ko. Segue una fitta corrispondenza di chiarimenti e solleciti tra Wind e Fastweb per la risoluzione del problema come risultano da email del 3/10/12, 9/10/2012, 22/10/2012, 30/10/2012, 2/11/2012, 10/12/2012, 19/12/2012. Il 24/1/2013 chiede ulteriori chiarimenti a Fastweb per conoscere lo stato dell’emigrazione dell’adsl senza ottenere risposta. Wind inviava ulteriori solleciti all’operatore Fastweb il 27/2/2013 ed il 21/3/2013. Risponde il 22/3/2013 comunicando che il dn in questione è emigrato in altro olo (?). Telecom interpellata sul punto confermava da Wind, comunicava che la linea adsl era ancora in carico a Fastweb. Pertanto Wind al fine di accentare ulteriormente lo stato della linea in esame, chiede ulteriori verifiche a Fastweb in data 2/4/2013, 17/4/2013, 6/5/2013, 27/5/2013 e 17/6/2013 senza riceverla alcuna risposta fino a tutto il 2/7/2013.
- h) L’istante con nota del 17/6/2013 replicava ancora impugnando e contestando la memoria di Fastweb ed in particolare la declaratoria di inammissibilità dell’istanza precisando che la stessa reca la firma congiunta sia del procuratore e del sig. \_\_\_\_\_). Inoltre contesta l’affermazione di Fastweb di avergli già corrisposto per la medesima controversia, nell’anno 2011, la somma di €500,00 che invece è stata data ad altra persona di nome \_\_\_\_\_ (cfr. verb. Conciliazione del 8/2/11) che è totalmente estraneo all’odierna controversia.
- i) All’udienza del 9/9/2013 sono presenti entrambe le parti ma nessun accordo viene raggiunto.
- j) Riguardo alla seconda istanza del 30/07/2013, il Corecom con nota del 5/8/2013 prot. 1024, comunicava a Wind Telecomunicazioni l’avvio del procedimento e l’invito a comparire all’udienza del 12/9/2013.
- k) Nessuna memoria viene inviata da Wind e dall’istante.
- l) All’udienza del 12/9/2013 è presente solo parte istante, nessun accordo è stato possibile e la stessa viene decisa dal Corecom come segue:

### MOTIVI DELLA DECISIONE.

**Osservazioni in rito.** L’istante in data 22/4/2013 presentava a questo Corecom una domanda per la

definizione di una controversia insorta, nei confronti di Fastweb e il 30/7/2014 nei confronti di Wind per mancata migrazione della adsl -linea telefonica dal primo al 2^ operatore. Avendo le due istanze medesimo petitum e causa petendi, vengono riunite e decise con unico provvedimento.

L'eccezione di inammissibilità della procedura, proposta da Fastweb riguardo a precedenti istanze di conciliazione è del tutto infondata in quanto l'odierna controversia riguarda esclusivamente l'interruzione del servizio e la mancata migrazione dell'adsl tra i citati operatori; la nota contestata dal Fastweb, che l'istante allega porta la data del 22/4/2012, è stata prodotta solo per spigare meglio che il disservizio è stato segnalato anche in precedenza senza trovare soluzione.

Pertanto l'azione è ammissibile e precedibile in quanto rispetta tutte le disposizioni contenute nell'art. 14 e ss. del *Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*.

*...nel merito.*

◆ **Sull'interruzione del servizio e sul ritardo della migrazione del servizio adsl.**

In data 16/6/2012 Wind ha inviato su richiesta dell'istante, un ordine di migrazione nei confronti di Fastweb al fine di migrare sia il servizio voce che l'adsl attiva sulla linea telefonica residenziale

L'utente conferma che la parte voce è stata migrata in Wind il 6/9/2012 mentre il passaggio dell'adsl non è mai avvenuto fino all'udienza di definizione del 12/9/2013. L'ufficio è venuto a conoscenza, per comunicazione diretta dell'istante che procedura si è conclusa definitivamente a fine ottobre 2013. Avverso tale ingiustificabile inerzia l'istante inviava diversi reclami a Fastweb in data 11/6/2012, 13/6/2012, 14/6/2012 e 6/10/2012 tutti rimasti completamente inevasi.

In data 30/7/2013, per le stesse motivazioni proponeva istanza di definizione anche nei confronti di Wind quale operatore recipient.

Alla prima udienza del 18/6/2013, Fastweb affermava che tutta la responsabilità del ritardo fosse da attribuire a Wind, attualmente non coinvolta nel procedimento definitorio. Per tale motivo il Corecom per ricostruire la vicenda in esame rinviava l'udienza al 9/9/2013 e chiedeva contestualmente a Wind di conoscere i motivi del ritardo della procedura.

L'operatore rispondeva, con una dettagliata nota in data 2/7/2013 comunicando di aver richiesto la migrazione a Fastweb in data 16/6/2012. Trattandosi di servizio voip da trasferire e non ull, non poteva acquisire il codice di migrazione M8W087513703879007X e pertanto ha iniziato la procedura prima con la sola fonia, conclusasi positivamente in data 6/9/2012. Successivamente, in data 17/9/2012 riproponeva la richiesta a Fastweb per acquisire anche la linea adsl ma senza alcun riscontro. Per tale motivo chiese a Telecom nella sua qualità di operatore universale di conoscere quale gestore avesse in carico la linea adsl e lo stesso rispose che a tutto il 22/10/2012 l'adsl era in consistenza Fastweb. Wind inviava il 24/1/2013 nuova richiesta di chiarimenti sullo stato della pratica migratoria. Rispondeva il 22/3/2013 dichiarando che il dn in questione è migrato verso altro olo (?). Il 27/3/2013 Wind chiedeva nuovamente conferma a Telecom di tale situazione ma riceveva la medesima risposta precedente ossia che l'ADSL era ancora in carico a Fastweb.

Wind inviava ancora ulteriori 5 solleciti a Fastweb ma fino al 2 luglio 2013 non ha ricevuto alcun riscontro.

Dai fatti innanzi narrati è oggettivamente evidente la responsabilità dell'intero ritardo della procedura in carico a Fastweb e pertanto pienamente attendibili e fondate le giustificazioni prodotte da Wind in merito alla propria condotta durante il procedimento suddetto nella sua qualità di recipient.

Inoltre Fastweb nulla ha replicato contro la nota di Wind seppur regolarmente notificata allo stesso prima dell'udienza del 9/9/2013.

In conclusione Fastweb è totalmente responsabile del ritardo della procedura migratoria trattenendo immotivatamente la linea adsl pur conoscendo perfettamente, dai numerosi reclami ricevuti, la

volontà dell'istante di passare ad altro gestore e non avendo altresì prodotto alcuna giustificazione, della propria condotta causatrice del disservizio in danno dell'istante.

Wind, 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 ma non ha potuto assolvere tale obbligo a causa dell'opposizione oggettiva di Fastweb che di fatto ha continuato a gestire, immotivatamente, la linea telefonica adsl per oltre un anno, dopo la richiesta di migrazione dell'utente ed i numerosi solleciti inviati da Wind..

Tuttavia anche Wind è responsabile in parte del ritardo per non comunicato all'istante la data di passaggio del servizio adsl ed 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) nonché dalle ancora più restrittive Condizioni generali di contratto Wind: "*Le attività tecniche necessarie all'attivazione del Servizio potranno determinare una discontinuità del Servizio limitata al giorno di effettuazione della variazione dell'Operatore. In caso di discontinuità di durata superiore Infostrada riconoscerà al Cliente le garanzie previste al successivo art. 20.1.*"(cfr. art.12.3.4 delle C.G.C. Wind) cosa che non è avvenuta nella fattispecie, fermo restando le responsabilità di Fastweb come innanzi accertata.

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).

Nella fattispecie in esame è stato accertato che entrambi gli operatori sono responsabili di inadempimento contrattuale nei confronti dell'istante in base alle condotte tenute nel rapporto con l'istante.

In conclusione Fastweb è responsabile per aver causato ritardo nella procedura di migrazione dal 18/7/2012 + 14 giorni di tempo procedura ossia dal 2 luglio 2012 al 12 settembre 2013 (data udienza di definizione) = gg.437 x €. 5,00/giorno = €. 2.187,00.

Wind invece per carenza dei propri oneri informativi circa i tempi di realizzazione dell'intervento, va condannata ad un indennizzo di €7,50 al giorno, ridotto ad 1/5 (art.3 comma 3 Regol.73/11/COM)= €1.57gg. x gg.437= €. 655,50.

La richiesta di indennizzo per interruzione del servizio è rigettata in quanto l'istante non ha fornito alcuna indicazione al riguardo.

◆ **Sulla mancata risposta ai reclami.** L'istante ha inviato a Fastweb in data 11/06/2012, 13/6/2012,14/6/2012 26/10/2012 una serie di reclami , i primi tre mediante posta elettronica al servizio Clienti ed il 4^ mediante lettera raccomandata ar lamentando il ritardo nella migrazione in quanto la linea era ancora nella disponibilità dell'operatore. Fastweb a tale richiesta non ha dato mai risposta. Pertanto va condannata al pagamento dell'indennizzo previsto dall'art.10 del *Regolamento Agcom* approvato con Del.173/07/CONS di 1 euro al giorno a decorrere dal 45^ giorno

successivo la richiesta ai sensi dell'art.13 delle Condizioni contrattuali Fastweb a decorrere dal 11 giugno 2013 alla data dell'udienza di definizione del 9 settembre 2013. Trattandosi di reclami riconducibili tutti al medesimo disservizio ed essendo lo stesso di durata superiore a 300 giorni si applica il massimale previsto dall'art.11 comma 3 dell'art.11 Regolamento pari ad €.300,00.

◆ **Sullo storno di fatture indebite.**

L'istante ha contestato la doppia fatturazione di entrambi gli operatori della propria utenza telefonica, durante il periodo della procedura migratoria dal 16/6/2012 all'effettivo passaggio completo della linea. Orbene in tale periodo vanno riconosciute a Fastweb i consumi ed i canoni fatturati per fonia e adsl fino al 5/9/2012. Successivamente la fonia è passata a Wind e pertanto le relative fatturazioni devono essere saldate a tale operatore. L'adsl invece è rimasta in carico di Fastweb dal 6/9/2012 fino a tutto il mese di ottobre 2013 in cui è avvenuto il passaggio del servizio in capo a Wind. Conseguentemente i costi adsl di questo periodo vanno riconosciute a Fastweb fino a tale data e successivamente a Wind. Nel caso che le fatture suddette siano state pagate, devono essere rimborsate all'istante.

◆ **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, e che Wind non ha prodotto memorie difensive ed è stata ingiustificatamente assente all'udienza di definizione, si ritiene congruo condannare la stessa ad €100,00 a titolo di rimborso spese procedimento per entrambi i gradi della procedura.

Fastweb seppur soccombente nel presente procedimento, è stato sempre presente nelle udienze di conciliazione e di definizione ed ha presentato memorie difensive per cui va condannata al pagamento di €50,00 a titolo di spese procedimento per entrambi i gradi della procedura.

Per tutto quanto esposto

**DELIBERA DI**

- riunire ed accogliere le due istanze, come in motivazione, presentate dal sig. in data 30/4/2013 e 30/7/2013 e di condannare gli operatori convenuti al pagamento dei seguenti indennizzi in favore dell'istante:

-FASTWEB spa:

1. € 2.187,00 per ritardo della migrazione del servizio adsl;
2. € 300,00 per mancata risposta ai reclami;
3. € 50,00 per spese di procedimento di 1<sup>a</sup> e seconda istanza.
4. Storno/rimborso delle fatture come in motivazione;

-WIND TELECOMUNICAZIONI spa:

1. €655,50 per ritardo procedura migratoria;
2. €100,00 per rimborso spese procedimento;
3. Storno/rimborso fatture come in motivazione;
4. Rigettare ogni altra richiesta dell'istante.

Tutte le somme corrisposte o rimborsate dovranno essere maggiorate degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione (23/9/2013) all'adempimento.

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 8 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 PRESIDENTE



Il verbalizzante



IL SEGRETARIO GENERALE

