

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA N. 43/18
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RISTORANTE XXX/FASTWEB S.P.A. E OPTIMA ITALIA S.P.A.
(RIF. PROCEDIMENTI GU14 NN. 9-10/18)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO
NELLA riunione del 21 giugno 2018 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile		X

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO 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 19 ottobre 2017;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA l’istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell’art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dal Ristorante XXX in data 4 gennaio 2018 ed acquisita in pari data al prot. n. 349;

VISTO il verbale relativo all’udienza di discussione tenutasi in data 06/12/2016 nel quale l’istante non ha ritenuto accettare la proposta di Fastweb di riconoscere di un indennizzo di 200,00 e quella di Optima di riconoscere di un indennizzo di 200,00 e lo storno dell’insoluto in essere;

1. La posizione dell'istante

L'istante riferisce di aver sottoscritto un contratto con l'operatore Fastweb in data 28/04/2017 per l'attivazione dei servizi voce e dati, con contestuale migrazione della propria utenza 0858579XXX dall'operatore Optima. Non solo la migrazione non veniva effettuata ma subiva anche l'interruzione dei servizi dati e voce.

Successivamente nel mese di luglio sottoscriveva con Fastweb un ulteriore contratto richiedendo nuovamente la migrazione dell'utenza. Anche questa volta la migrazione non si perfezionava.

Durante tale periodo continuava comunque a ricevere fatture da Optima riferite ai periodi giugno, luglio che venivano pagate e ad agosto che invece rimaneva insoluta.

Ad agosto proponeva istanza di provvedimento temporaneo per richiedere il completamento della migrazione, ma neanche il provvedimento del Corecom sortiva gli effetti sperati.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. Nei confronti dell'operatore Optima: il rimborso delle fatture di giugno e luglio e lo storno di quella di agosto in quanto non dovute perché emesse successivamente alla richiesta di migrazione;
- ii. Ad entrambi gli operatori: l'indennizzo per la mancata migrazione e sospensione dei servizi voce e dati a far data dal mese di maggio 2017;
- iii. Rimborso delle spese di procedura pari ad euro 200,00.

Allega alla propria istanza:

- Recesso contrattuale trasmesso all'operatore Optima del 03/04/2017
- Risposta di Optima al reclamo del 04/09/2017;
- Fatture Optima;
- Contratti Fastweb del 28/04/2017 e del 24/07/2017.

2. La posizione dell'operatore Optima

L'operatore rileva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per le ragioni di seguito riportate.

In primo luogo precisa che in data 03/04/2017 l'istante comunicava disdetta del contratto (All. 1). Rispetto a tale comunicazione veniva trasmessa all'istante una nota in data 05/05/2017 con la quale veniva avvisato che *“in seguito alla sua richiesta di recesso, non abbiamo ancora ricevuto alcuna notifica da parte di altro operatore circa l'espletamento della procedura di migrazione. Le ricordiamo che in caso di mancata notifica di avvenuta migrazione entro 30 gg. dalla data ricezione della presente, le utenze 085/8579XXX saranno cessate”*. Pertanto, poiché non perveniva nessun riscontro all'avviso suddetto da parte dell'istante, la disdetta richiesta veniva messa in lavorazione, procedendo alla cessazione del servizio ADSL in data 05/06/2017 e a quello voce in data 24/08/2017. Alla luce di quanto esposto, appare icu oculi evidente come nessuna responsabilità possa essere imputata alla società Optima.

In merito all'asserita sospensione dei servizi voce e dati, precisa che il disservizio è stato segnalato in data 22/06/2017 e risolto in data 03/07/2017. Chiarisce inoltre di aver provveduto a riconoscere all'istante l'indennizzo previsto dalla Carta Servi pari ad euro 2,50 per ogni giorno di completa interruzione come si evince dall'all. 3.

Allega alla propria memoria:

- Disdetta del 03/04/2017;

- Comunicazione Optima del 05/05/2017;
- Nota di credito.

3. La posizione dell'operatore Fastweb

L'operatore rileva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per le ragioni di seguito riportate.

In primo luogo precisa che a nome dell'istante risultano due PDA sottoscritte: la prima del 28/04/2017 rispetto alla quale sono stati effettuati 3 tentativi di migrazione bocciati tra maggio e giugno per codice di migrazione errato. La pratica è stata poi posta in cancellazione e chiusa il 10/07/2017 anche perché l'istante ha rifiutato l'attivazione di un nuovo numero: va da sé, dunque, che i disservizi lamentati in questo periodo non possono che essere addebitati all'altro gestore; la seconda PDA sottoscritta in data 24/07/2017 rispetto alla quale non si è proceduto all'attivazione sempre per bocciature scaturite da codice di migrazione errato. Anche in questa occasione l'istante rifiutava l'attivazione di nuova numerazione. La pratica veniva pertanto chiusa in data 10/10/2017.

Precisa di aver sempre provveduto ad informare l'istante dell'impossibilità di effettuare la migrazione, proponendo l'attivazione di nuova linea con nuova numerazione, proposta tra l'altro sempre respinta.

Fa presente inoltre che comunque non avrebbe potuto procedere alla migrazione atteso che il numero era nel frattempo stato cessato da Optima.

Allega alla propria memoria:

- Schermate Eureka riferite alle due PDA

4. Motivazione della decisione

Nel caso di specie l'istante lamenta la mancata migrazione della propria utenza nonostante la richiesta in tal senso, nonché la sospensione dei servizi voce e dati a partire da maggio 2017.

In relazione all'asserita mancata migrazione dell'utenza da Fastweb ad Optima si esprimono le seguenti considerazioni. Innanzitutto dalla disamina degli atti del procedimento risulta che l'istante, prima di sottoscrivere i contratti con Fastweb per l'attivazione dei servizi voce e dati previa migrazione dell'utenza da Optima, ha richiesto a quest'ultima il recesso del contratto con correlativa disattivazione dei medesimi servizi ai sensi e per gli effetti dell'art. 3.4 delle condizioni generali di contratto. Risulta inoltre acclarato che Optima, non avendo ricevuto nessuna ulteriore comunicazione rispetto all'avviso trasmesso all'utente in data 05/05/2017, ha messo in lavorazione la disdetta pervenuta, procedendo alla cessazione del servizio ADSL in data 05/06/2017 e a quello voce in data 24/08/2017. Dall'esame delle schermate prodotte dall'operatore Fastweb risulta che, rispetto al primo contratto sottoscritto in data 28/04/2017, la migrazione non si è perfezionata per n° 3 bocciature dovute a codice di migrazione errato avvenute nelle seguenti date: 12/05/2017, 21/06/2017 e 26/06/2017. Rispetto al contratto sottoscritto in data 24/07/2017 la migrazione non si è perfezionata per n° 2 bocciature dovute a codice di migrazione errato avvenute l'11/08/2017 ed il 22/08/2017. Fastweb asserisce di aver comunque in entrambi i casi reso edotto l'istante che si sarebbe proceduto alla chiusura dei contratti atteso il suo rifiuto a voler attivare una nuova numerazione. Su tale punto non risulta tuttavia prodotta nessuna prova in tal senso da parte dell'operatore Fastweb.

Nel caso di specie, tuttavia, è evidente che, al di là del mancato perfezionamento delle due procedure di migrazione per codice di migrazione errato, le stesse non si sarebbero comunque potute perfezionare atteso che l'istante, ancor prima di richiedere a Fastweb la portabilità della propria numerazione, aveva richiesto ad Optima la cessazione del contratto e la disattivazione dei

servizi ad esso correlati. Cessazione, peraltro, avvenuta per il servizio ADSL in data 05/06/2017 e per servizio voce in data 24/08/2017, atteso che l'istante non si è minimamente premurato di dare riscontro all'avviso trasmesso da Optima in data 05/05/2017 che lo avvertiva proprio dell'imminente disattivazione. Proprio in riferimento a ciò va inoltre considerato che, anche laddove la richiesta di migrazione fosse pervenuta ad Optima, quest'ultima non l'avrebbe comunque potuta gestire in quanto sarebbe incorsa in responsabilità per inadempimento rispetto alla manifestata volontà dell'istante di disdire il contratto, mai riformulata né ritirata.

Alla luce del comportamento assunto nella fattispecie dall'istante si ritiene trovi applicazione il principio, espressamente richiamato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui *“per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.”*

Peraltro, come noto, come previsto dalla delibera Agcom n. 274/07/CONS *“Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”*, integrata e modificata dalla delibera n. 41/09/CIR, per cambiare operatore mantenendo il proprio numero, è sufficiente che il cliente aderisca ad una offerta commerciale del nuovo operatore e gli comunichi il proprio codice di trasferimento dell'utenza. Non è necessario, pertanto, comunicare il recesso al vecchio operatore: è compito del nuovo operatore avviare la procedura corretta (sulla base del servizio richiesto dal cliente) e trasmettere al vecchio operatore quanto necessario per l'interruzione del precedente rapporto contrattuale.

Ne consegue quindi che le richieste relative all'indennizzo per la mancata migrazione ed al rimborso e storno delle fatture devono ritenersi non accoglibili per le ragioni sopra evidenziate.

Relativamente all'asserita sospensione dei servizi voce e dati, l'istante nulla deduce in ordine alla segnalazione del relativo disservizio all'operatore Optima. Di converso Optima deduce che la prima segnalazione è stata effettuata in data 22/06/2017, che il ripristino dei servizi è stato effettuato in data 03/07/2017 e che all'istante è stato comunque riconosciuto l'indennizzo contrattuale previsto dalle condizioni generali di contratto pari ad euro 30,00 (gg. 12 * 2,50). Rispetto a tale rappresentazione l'istante non si è premurato di controdedurre nulla. Pertanto, in base al principio di non contestazione, sancito dell'art. 115 c.p.c., così come modificato dalla L. 69/2009, applicabile in analogia anche ai procedimenti di definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica, che prevede, appunto, che, laddove un fatto non sia stato contestato specificatamente, lo stesso assume il valore di fatto provato, anche la richiesta di indennizzo di sospensione dei servizi voce e dati da maggio 2017 non può in alcun modo essere accolta.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, si ritiene che nulla può essere disposto a carico degli operatori convenuti in tal senso, atteso che non è stato accertato alcun addebito nei confronti degli stessi.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA
Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo rigetta l'istanza presentata dal Ristorante XXX nei confronti degli operatori Fastweb s.p.a. ed Optima Italia s.p.a., per le motivazioni espresse in premessa;

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 21 giugno 2018

IL RELATORE
F. to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL DIRIGENTE
F. to Dott.ssa Michela Leacche

IL PRESIDENTE
F. to Dott. Filippo Lucci

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.