

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 40

del 28 ottobre 2014

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Fastweb XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 14 dicembre 2012, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Fastweb ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 17 dicembre 2012 e del 5 febbraio 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 26 febbraio 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 26 febbraio 2013;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Con istanza presentata in data 14.12.2012 n. 22666 prot. il sig. XXX ha chiesto la definizione della controversia nei confronti dell'operatore Fastweb ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative al servizio di telefonia fissa e servizi internet di tipo privato per spese/fatturazioni non giustificate e mancata portabilità/migrazione.

Dall'istanza introduttiva emergeva quanto segue:

- tra il sig. XXX e Fastweb vi era un rapporto contrattuale avente ad oggetto servizi di telefonia fissa e servizi internet;
- in data 27.01.2012 l'utente richiedeva al *call center* Fastweb il codice di migrazione in quanto non riportato nelle fatture dell'operatore, ricevendo rassicurazioni da parte del *call center* circa la ricezione del codice di migrazione nel termine massimo di 48 ore;
- in data 01.02.2012, in assenza di comunicazioni da parte del gestore, l'utente inviava una raccomandata al rinnovando la richiesta del codice di migrazione;
- in data 13.02.2012 l'utente inviava lettera di disdetta priva della richiesta di rientro in Telecom Italia della numerazione al fine di mantenere la predetta utenza;
- in data 11.05.2012 l'utente comunicava al gestore la restituzione del *modem hub*.

Le richieste avanzate dall'utente nell'istanza introduttiva erano le seguenti:

- il codice di migrazione per passare ad altro operatore mantenendo il proprio numero;
- un indennizzo per il periodo di mancato rilascio del codice di migrazione a partire dalla raccomandata dello 01.02.2012,
- un indennizzo per la mancata disponibilità della linea telefonica a partire dalla data di restituzione del modem;
- un indennizzo per la mancata gestione del contenzioso (mancata risposta ai reclami e fatture successive alla disdetta del 13.02.2012 riferite ai periodi 15 giugno-14 agosto e 15 agosto-14 ottobre).

In data 11.01.2013 l'operatore Fastweb presentava la propria memoria difensiva (prot. n. 566) precisando quanto segue:

-nel mese di settembre 2003 il sig. XXX sottoscriveva una proposta di abbonamento per l'attivazione di servizi di telefonia fissa e servizi internet chiedendo altresì il subentro nel precedente contratto sottoscritto dalla moglie e la portabilità del numero 02512311;

-in data 06.10.2003 si perfezionava il subentro nel contratto con la piena funzionalità del servizio;

-in seguito l'utente decideva di cambiare operatore, ma a fronte della richiesta dell'utente del codice di migrazione, Fastweb specificava l'impossibilità temporanea di generare detto codice a causa del subentro dall'altro contratto effettuato in data 06.10.2003;

- alla ricezione della disdetta senza richiesta di rientro in Telecom, Fastweb avviava la procedura tecnico-amministrativa per la cessazione del servizio concludendola in data 06.09.2012;

Con riferimento alle richieste avanzate dall'utente nell'istanza di definizione nella propria memoria difensiva Fastweb:

- evidenziava che la richiesta del codice di migrazione non poteva essere accolta perché il rapporto contrattuale tra l'utente e Fastweb era terminato a seguito della procedura di cessazione dell'utenza senza rientro in Telecom Italia;
- sottolineava che nessun indennizzo poteva essere riconosciuto per la mancata comunicazione del codice di migrazione in quanto l'utente aveva optato per la procedura di cessazione senza rientro;
- rimarcava che nessuno indennizzo poteva essere riconosciuto per la mancata disponibilità della linea, in quanto dall'attivazione del servizio fino al 06.09.2012 (data chiusura contratto) l'utente aveva sempre utilizzato i servizi erogati da Fastweb, come risultava dal traffico telefonico effettuato;
- rilevava che nessuno indennizzo era dovuto per la "mancata gestione del contenzioso", in quanto Fastweb aveva sempre fornito assistenza tecnica al cliente;
- proponeva a titolo conciliativo lo storno dell'insoluto di euro 253,35 oltre al pagamento della somma di euro 300,00.

In data 16.01.2013 l'utente depositava memoria di replica in cui precisava quanto segue:

- ribadiva che Fastweb non aveva fornito riscontri scritti alla richiesta del codice di migrazione avanzata dall'utente;
- affermava che, all'epoca dei fatti, l'utente non conosceva le procedure alternative alla richiesta del codice di migrazione, e comunque la cessazione con rientro in Telecom non rientrava nelle sue intenzioni, in quanto l'utente voleva migrare verso altro operatore;
- sottolineava l'obbligo per il gestore di indicare nelle fatture in codice di migrazione;
- evidenziava che a fronte della lettera di disdetta ricevuta da Fastweb il 15.02.2012, l'utente aveva cessato di utilizzare il servizio dal 15.05.2012 (data di restituzione del *modem hub*) ma la cessazione effettiva del servizio era avvenuta solo il 06.09.2012.
- riconosceva gli importi fatturati da Fastweb per il periodo 14.04.2012 (scadenza ultimo pagamento effettuato) -15.05.2012 (data restituzione *modem hub*) per un totale di euro 14,19.
- rinnovava la richiesta di indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero, per perdita della numerazione, per mancata risposta ai reclami e per la cessazione del servizio.

Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento* ed è pertanto proponibile.

Ai sensi dell'art. 19, comm1 4 e 5, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, Allegato A, il Corecom Lombardia, al termine dell'istruttoria, emette un provvedimento che definisce la controversia e *"ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi*

previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.”. Pertanto, qualunque domanda di risarcimento per i danni ed i disagi subiti deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del procedimento.

Dall'esame dell'istanza e dall'istruttoria emerge che la controversia in esame può essere ricondotta sostanzialmente alle contestazioni riferite alla mancata portabilità, alla spese/fatturazioni non giustificate e alla mancata risposta ai reclami.

1. Sulla mancata portabilità

L'utente lamenta l'impossibilità di attivare la procedura di migrazione verso altro operatore per mancata indicazione da parte di Fastweb del codice di migrazione.

Il codice di migrazione è una sequenza alfanumerica che identifica univocamente l'operatore Donating, la risorsa da trasferire e l'eventuale servizio intermedio attivo sulla stessa. Il cliente deve comunicare il codice al Recipient per poter dare avvio alla procedura di trasferimento dell'utenza.

In base alle Dell. .G.Com. 23\09\Cir e 52\09\Cir il codice è fornito dal Donating al cliente:

- nella fattura periodica;
- nell'area web dell'operatore riservata al cliente;
- tramite *call center* e IVR (risponditore automatico).

Con riferimento al caso specifico il codice di migrazione non era indicato nelle fatture e il *call center* del gestore aveva comunicato all'utente l'impossibilità di generalo.

Sotto tale profilo la mancata indicazione del codice di migrazione ha reso di fatto impossibile l'avvio della procedura di migrazione ed ha determinato nell'utente il convincimento di inviare comunicazione di disdetta.

La mancata comunicazione del codice di migrazione costituisce un inadempimento dell'operatore rispetto alla delibere sopra indicate, ma nel regolamento in materia di indennizzi, Del. A.G.Com. 73\11\Cons, allegato A, non è contemplata l'ipotesi di indennizzo per la mancata comunicazione del codice di migrazione.

Ciò nonostante è possibile applicare per analogia, ai sensi dell'art. 12, comma 3, Del. A.G.Com. 73\11\Cons, allegato A, l'indennizzo giornaliero previsto per un caso simile, ossia per omessa portabilità del numero (art. 6 Del. A.G.Com. 73\11\Cons) pari ad euro 5,00 al giorno.

Per quanto riguarda l'arco temporale di riferimento al fine del calcolo dell'indennizzo il *dies ad quem* è quello della data di richiesta del codice di migrazione, ossia il 27.01.2012 mentre il *dies a quo* è quello relativo alla manifestazione della volontà di cessazione del contratto ossia il 13.02.2012, per un totale di 17 giorni.

L'utente ha pertanto diritto ad un indennizzo pari ad euro 85,00 (5,00 euro al giorno per 17 giorni).

Comunque fermo restando che l'A.G.Com. e il CoRe.Com. possono solo condannare l'operatore ed effettuare storni o rimborsi, non può essere accolta la richiesta del codice di migrazione perché il rapporto tra l'utente e Fastweb si è concluso con la procedura di cessazione senza rientro ed è tecnicamente impossibile la generazione del codice di migrazione di un numero cessato.

2. Sulla mancata disponibilità della linea telefonica

Nell'istanza l'utente richiede un indennizzo per la mancata disponibilità della linea telefonica a partire dalla data di restituzione del *modem*.

Per capire se tale richiesta è fondata occorre valutare se la sospensione del servizio è avvenuta in maniera arbitraria da parte del gestore .

Dalla ricostruzione dei fatti emerge che la linea oggetto dell'istanza è stata sospesa dall'operatore su esplicita richiesta di cessazione avanzata dall'utente.

L'utente ha infatti inviato in data 13.02.2012 una raccomandata a/r avente il seguente oggetto: *"cessazione del contratto per la fornitura dei servizi Fastweb"* in cui l'utente comunicava il maniera inequivoca la volontà di cessare ogni tipo di rapporto contrattuale con Fastweb (*"con la presente (...) comunica formale cessazione di ogni tipo di rapporto contrattuale con Fastweb"*).

La decisione unilaterale di risolvere il rapporto trova il legittimo fondamento nel art. 19 condizioni generali di abbonamento di Fastweb allegate dal gestore alla propria memoria difensiva e nell'art. 1 L. 40/2007 .

Ne consegue che la richiesta di indennizzo per la mancata disponibilità della linea non può essere accolta, perché Fastweb ha legittimamente sospeso l'utenza a seguito della lavorazione, seppur ritardata, della disdetta inviata dall'utente.

3. Sulle fatture emesse successivamente alla disdetta

L'utente ha dedotto e lamentato di aver ricevuto da parte di Fastweb fatture successive alla disdetta inviata il 3.02.2012 e ricevuta da Fastweb il 15.02.2012.

Viene in rilievo in tale caso l'art. 1, comma 3, L. 40/2007 (c.d. Decreto Bersani) secondo il quale *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*.

Poiché Fastweb avrebbe dovuto recepire la disdetta entro il termine di legge di 30 giorni si ritiene che l'utente abbia diritto allo storno di tutte le fatture insolute riferite ad un periodo successivo a quello di gestione ordinaria della disdetta per un totale di euro 253,35.

Non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per ritardata lavorazione del recesso, in quanto nella Del. A.G.Com. 73/11Cons, allegato A, non è contemplato alcun indennizzo e si ritiene che il rimborso o lo storno delle somme addebitate in eccesso in fattura sia sufficiente a compensare il pregiudizio arrecato all'utente.

4. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante assume di aver presentato un formale reclamo scritto mediante raccomandata a/r il 01.02.2012 ricevuta da Fastweb il 03.02.2012 cui l'operatore non avrebbe dato riscontro. Fastweb non ha prodotto documentazione afferente il riscontro al reclamo e ciò fonda il diritto dell'utente a vedersi riconoscere un indennizzo per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons *"Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio."*.

Fastweb avrebbe dovuto evadere il reclamo entro i 30 giorni previsti dalle condizioni generali di abbonamento, ossia entro il 05.03.2012. Per determinare l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo occorre calcolare i giorni intercorrenti tra il 05.03.2012 e la data dell'udienza di conciliazione 26.09.2012 ossia un totale di 205 giorni.

Conseguentemente l'indennizzo dovuto dall'operatore Fastweb per la mancata risposta al reclamo è pari ad euro 205,00.

5. 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'art. 19, comma 6, *Regolamento*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti si ritiene congruo, liquidare l'importo di 100,00 a titolo di rimborso delle spese dell'intera procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia in esame, che:

- l'operatore Fastweb provveda a corrispondere in favore del sig. XXX l'importo di euro 85,00 per omessa portabilità del numero;
- l'operatore Fastweb provveda a stornare l'insoluto di euro 253,35;
- l'operatore Fastweb provveda a corrispondere in favore del sig. XXX l'importo di euro 205,00 per la mancata risposta ai reclami;
- l'operatore Fastweb provveda a corrispondere in favore del sig. XXX l'importo di euro 100,00 per le spese di procedura.
- si rigetta ogni altra domanda.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre