

Co.Re.Com. Cal/Rep

DELIBERAZIONE N. 27-2017

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – Serranò xxxx c/ Fastweb xxxx
– utenza n. xxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 12-10-2017, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Avv. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Avv. Frank Mario	Segretario

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;

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, lett. a), n. 14;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, *“Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom”* e succ. modif. ed int.;

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, il Consiglio regionale della Calabria ed il Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l’art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 7192 del 13 febbraio 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 22 febbraio 2017, prot. n. 8407, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta, a mezzo e-mail, del 14 marzo 2017, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva, unitamente agli allegati, entro il termine assegnato nella nota di avvio del procedimento;

VISTE le memorie di replica inoltrate dall'istante il 17 marzo 2017;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 3 ottobre 2017;

VISTI gli atti e i documenti del procedimento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario di un'utenza *business* ha lamentato la ritardata migrazione della linea (voce e ADSL) da Fastweb a Tim- Telecom Italia. In particolare, ha riferito che:

- a) nel mese di settembre 2016 è stato contattato da un incaricato della società Tim - Telecom Italia che gli proponeva il rientro a condizioni vantaggiose;
- b) decideva di aderire all'offerta, tuttavia, si premurava di ricevere informazioni circa i tempi richiesti per l'attivazione/portabilità, al fine di evitare interruzioni dell'utenza, considerata la natura commerciale della stessa;
- c) successivamente, l'operatore Fastweb gli comunicava che a partire dal 31 ottobre 2016 non sarebbe stato più loro cliente, chiedendogli financo la restituzione degli apparecchi concessi in comodato d'uso, ma ha continuato a fatturare;
- d) il servizio clienti dell'operatore *recipient* (Tim- Telecom Italia), ha attribuito ogni responsabilità all'operatore Fastweb, sostenendo: " *che non ha ancora sganciato l'utenza per ritorsione*". Per di più, ha comunicato, più volte, all'istante che: " *... la portabilità non è andata a buon fine a causa di una serie di ostacoli posti dal donating ...*";
- e) a partire dal 1 novembre 2016, l'operatore Fastweb ha disattivato tutti i servizi relativi all'utenza in questione (voce e ADSL), per circa 45 giorni, creando grave nocumento alla propria attività commerciale.

Il ripristino dei servizi è avvenuto il 20 dicembre 2016, dopo l'attivazione della procedura cautelare (modello GU5) davanti al Co.Re.Com.;

- f) l'operatore in questione non ha riscontrato né i reclami telefoni (del 5 novembre 2016), né quelli inoltrati a mezzo posta elettronica certificata, precisamente quelli trasmessi il 10 e il 28 novembre 2016, come risulta dal rapporto di notifica.

Posto che il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione del 20 gennaio 2017, in atti, ha chiesto di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere dal gestore:

1. "l'immediato rilascio della linea consentendo, di fatto, la portabilità del numero (0965/67xxxx) e dei relativi servizi verso Telecom Italia xxx;
2. "la risoluzione dei disservizi più volte segnalati";
3. "lo storno di tutta la posizione debitoria generatasi a far data dalla richiesta di portabilità del numero";
4. "gli indennizzi per le violazioni denunciate";
5. "le spese legali".

2. La posizione dell'operatore

In data 14 marzo 2017, nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha prodotto una memoria difensiva, con allegata documentazione, con cui ha contestato tutte le affermazioni e deduzioni avversarie, evidenziando che:

1. l'istante avrebbe effettuato una descrizione della fattispecie, non corrisponde a verità;
2. la procedura di migrazione dell'utenza in questione (codice utenza n. xxxxxx), è ancora pendente, a causa di una cattiva gestione del processo di migrazione da parte dell'operatore *recipient* (Tim- Telecom Italia);
3. dal sistema "Eureka" emerge che la prima richiesta di migrazione del 4 ottobre 2016, è stata regolarmente processata da Fastweb (*donating*), nella fase 2 di propria competenza. Infatti, il processo di migrazione si è arrestato a causa "... *dell'inerzia di Telecom Italia che non apriva la fase 3* ...". In aggiunta, nel caso di specie, l'operatore *recipient* non ha comunicato la chiusura della fase 3, di propria competenza, determinando così la pendenza del processo di migrazione. Tale situazione ha comportato la bocciatura delle successive richieste di migrazione, nello specifico, quella del 25 novembre e del 16 dicembre 2016, con la causale: "*per cliente in cessazione o cessato*". L'ultima richiesta di migrazione, risalente al 23 febbraio 2017, è stata regolarmente processata dalla resistente, tuttavia, il *recipient* ha rimodulato la DAC al 27 marzo 2017;
4. relativamente ai disservizi lamentati dall'istante, l'unica segnalazione è del 25 novembre 2016, ed il disservizio è stato risolto lo stesso giorno. Per ultimo, si evidenzia che la linea è ancora attiva e l'istante ha una posizione debitoria nei confronti della resistente di euro 153,72.

Nel merito la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, declinando ogni responsabilità. Per di più, in sede di udienza di discussione della controversia, ha reiterato tutte le eccezioni e le difese precedentemente formulate nella propria memoria

In data 17 marzo 2017, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una propria memoria di replica, con cui ha contestato *ex adverso* quanto dedotto ed affermato dalla resistente. Prima di ogni altra cosa, ha contestato integralmente la ricostruzione di quest'ultima, avendo questa omesso di riferire fatti realmente accaduti. Nello specifico, ha contestato l'esibizione di "*stampe parziali di schermate scolorite che non possono essere ex lege in alcun modo utilizzabili, trattandosi di documenti formati dalla parte, perciò inidonei a far prova in proprio favore*", nonché l'omessa annotazione di tutti i reclami, inoltrati sia telefonicamente sia a mezzo posta elettronica certificata, relativi ai disservizi dell'utenza (voce e ADSL), verificatisi a partire dal 1 novembre 2016 per circa 45 giorni. Viceversa, il Gestore in questione ha annotato una sola segnalazione, precisamente quella del 25 novembre 2016, per cui appare irregolare che questi non abbia né annotato i reclami sporti, in particolare, quello del 10 novembre 2016, trasmesso, a mezzo Pec, né abbia fornito i dovuti chiarimenti, violando così il principio di trasparenza, sancito dall'art. 4, delibera 179/03/CONS.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Dalla ricostruzione della fattispecie in esame, corroborata dalle dichiarazioni rese delle parti in sede di udienza, è emerso che l'utenza in questione è rientrata in Tim- Telecom Italia in ritardo, rispetto ai tempi previsti dal regolamento.

In relazione ai tentativi di migrazione dell'utenza interessata dall'operatore Fastweb al gestore Tim- Telecom, deve rilevarsi, in primo luogo, che Fastweb ha documentato la ricezione di quattro richieste di migrazione provenienti dal *recipient* (Tim - Telecom Italia), precisamente quella del 4 ottobre 2016, dallo stesso regolarmente processata, annullata per inerzia di Tim- Telecom Italia, per non aver processato la fase 3; quelle del 25 novembre e 16 dicembre 2016, a cui hanno fatto seguito due KO, nella Fase 2, di competenza del *donating*, con la seguente causale di rifiuto che non può essere ritenuta giustificativa: " ... *cliente in cessazione o già cessato...*", ed, infine, quella del 23 febbraio 2016, regolarmente processata dall'operatore in questione.

Il corredo documentale acquisito al procedimento, consente, quindi, di affermare che i tentativi di migrazione dell'utenza di cui trattasi, in particolare quelli del 25 novembre e 16 dicembre 2016, hanno avuto uno scarto ingiustificato da parte dell'operatore *donating* (Fastweb).

Ne deriva che la responsabilità per il ritardo della migrazione della numerazione interessata sia da attribuirsi, nel caso di specie, all'operatore *donating* - Fastweb-, contrattualmente legato dall'utente e, in quanto tale, tenuto, in caso di accertata responsabilità, ad indennizzare l'utente per i disservizi subiti in conseguenza del suo comportamento.

Per tale motivo, si riconosce all'istante un indennizzo per i disagi subiti a causa del ritardo del trasferimento dell'utenza. Di conseguenza, la resistente è tenuta alla corresponsione dell'indennizzo giornaliero di euro 1,50, previsto per le procedure di cambio operatore, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del Regolamento indennizzi. Inoltre, trattandosi di utenza di tipo "affari", ai sensi dell'art. 12, comma 2, del predetto Regolamento, l'indennizzo deve computarsi in misura pari al doppio (e, dunque, nella misura di euro 3,00 al giorno).

Dunque, in ragione di quanto sopra accertato, tenuto conto che la prima richiesta di trasferimento della linea risulta sottoscritta dall'utente il 10 ottobre 2016, mentre le successive sono del 25 novembre e del 16 dicembre 2016 e del 23 febbraio 2017, la decorrenza del ritardo relativo alla procedura di migrazione deve computarsi a partire dal giorno 30 novembre 2016, data coincidente con lo scadere del termine di 5 giorni a disposizione del *donating* per le verifiche tecniche e gestionali, in ordine alla richiesta di migrazione rivoltagli dal *recipient*, come previsto dalla delibera 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, fino al 27 marzo 2017 (data di rimodulazione della DAC), come si legge nella memoria presentata da Fastweb. L'indennizzo complessivamente spettante all'istante, e che Fastweb è tenuta a liquidare in suo favore, è di euro 708,00 (settecentootto/00), di cui euro 354,00 (trecentocinquantaquattro/00), in relazione al servizio ADSL, ed euro 354,00 (trecentocinquantaquattro/00), in relazione al servizio voce, per un ritardo pari a 118 giorni: dal 30 novembre 2016 al 27 marzo 2017.

Relativamente all'interruzione dei servizi dei servizi voce e ADSL dal 10 novembre 2016 al 20 dicembre 2017, si rileva che dalla documentazione prodotta dalle parti è emerso che il disservizio è stato segnalato più volte all'operatore. La resistente ha prodotto copia del retro cartellino che riporta, invece, una sola segnalazione del 25 novembre 2016, chiusa lo stesso giorno. Per di più, il retro cartellino non risulta completo di tutte le segnalazioni effettuate dall'istante. Nello specifico, non sono stati indicati i reclami che l'istante ha trasmesso, a mezzo posta elettronica certificata, il 10 e 28 novembre 2016, allegati, ai fini probatori, all'istanza di definizione.

A tal proposito, si richiama l'art 15, punto 2, delle C.G.A, rubricato "segnalazioni guasti - riparazioni", il quale stabilisce che il gestore provveda a ripristinare i disservizi di rete con la massima sollecitudine e, comunque " ... il secondo giorno successivo a quello della segnalazione. Nel caso in cui uno dei due giorni successivi alla segnalazione sia un giorno festivo ... il guasto viene riparato entro il terzo giorno successivo alla segnalazione. Qualora siano festivi entrambi i giorni successivi alla segnalazione, il guasto viene riparato entro il quarto giorno successivo alla segnalazione ... ". L'operatore, dunque, deve garantire la continuità del servizio, impegnandosi a ripristinare la corretta erogazione, di norma entro le 60 ore, successive alla segnalazione, o al massimo, entro 96 ore dalla segnalazione.

In aggiunta, il *modus operandi* dell'operatore, si pone in contrasto con quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n. 179/O3/CSP, secondo cui gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Ebbene, nel caso di specie, risulta che l'operatore non ha eliminato i disservizi lamentati dall'istante con continuità. L'operatore, nella memoria, si è limitato a sostenere apoditticamente che: " ... *l'unica segnalazione che risulta alla convenuta è del 25 novembre, risolta in giornata. La linea è attiva*", senza fornire all'utente alcuna motivazione relativamente agli altri reclami.

Per tutto ciò, nel caso di specie, si ravvisa la responsabilità dell'operatore, per inadempimento contrattuale ex art. 1218 c. c., per non aver garantito la continuità nell'erogazione del servizio, per non aver provveduto alla risoluzione definitiva del problema, vista la ripetitività del guasto ed, infine, per non aver informato adeguatamente l'utente. L'accertamento della responsabilità dell'operatore implica, dunque, la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito, ai sensi dell'art. 11, comma 2, della delibera n. 179/O3/CSP, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 5, comma 1, dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS. Tale parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura "*business*" dell'utenza interessata.

Ravvisato, dunque, l'inadempimento contrattuale dell'operatore, con riferimento al periodo indennizzabile, relativamente al malfunzionamento della linea voce e ADSL, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 13 novembre 2016, e il *dies ad quem* nel giorno 20 dicembre 2016, data in cui è stato ripristinato definitivamente il servizio, esclusi i giorni previsti dalle C.G.A. per la risoluzione del disservizio, per un totale di giorni 38.

Perciò, si stabilisce che la resistente liquidi all'istante, a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce e ADSL, l'importo complessivo di euro 760,00, (così calcolato: 10,00X38X2 giorni).

Quanto alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami del 10 e del 28 novembre 2016, l'istante ha provato di aver inoltrato i predetti reclami, allegando i report delle trasmissioni, a mezzo posta elettronica certificata. Di contro, dall'istruttoria condotta, non emerge alcuna comunicazione dell'operatore a detto reclamo che possa essere considerata come valido riscontro nei termini indicati dalla normativa regolamentare, anzi l'operatore ha sostenuto di aver ricevuto una sola segnalazione il 25 novembre 2016, peraltro, risolta lo stesso giorno.

Per tale motivo, si ritiene debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo per mancata risposta al reclamo. Il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 10 novembre 2016 (data di invio del reclamo, a mezzo pec) ed il 20 gennaio 2017 (data della conciliazione), e corrisponde a 27 (decurtati 45 giorni). Di conseguenza, l'indennizzo che l'operatore dovrà corrispondere, ai sensi dell'art. 11, comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A) è di euro 27,00 (ventisette/00).

Si rigettano le altre richieste.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, nonostante la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, compresa l'assistenza legale, per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di secondo grado, davanti a questo Co.Re.Com..

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;
Udito il Presidente, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERAZIONE

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. **Serranò G.**, nei confronti della società Fastweb .

1. La società Fastweb è tenuta a liquidare a favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, calcolate come in motivazione, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia:

- a. Euro 708,00 (settecentootto/00) a titolo di indennizzo per ritardata migrazione del servizio voce e ADSL (354,00 per il servizio voce e 354,00 per il servizio ADSL);
 - b. Euro 760,00 (settecentosessanta/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce e ADSL;
 - c. Euro 27,00 (ventisette/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
 - d. Euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura.
2. La predetta società è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione, entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
 3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
 4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
 5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Segretario

F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Il Presidente

F.to Dott. Giuseppe Rotta

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale