

CO.RE.COM. CAL/FP

DELIBERAZIONE N.10

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Albanese xxxxx c/ Fastweb xxx - n. utenza xxxxx- xxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 27-07-2016, 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 l'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 dell'utente menzionato in oggetto, presentata in data 2 ottobre 2015 ed acquisita al prot. n. 44679;

Vista la nota del 7 ottobre 2015, prot. n. 45584, 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;

Visti gli atti del procedimento, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e le risultanze emerse nel corso dell'udienza di definizione del 12 luglio 2015;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato: 1) la ritardata migrazione della propria utenza business, per i servizi voce e adsl; 2) il malfunzionamento del servizio voce e adsl; 3) la sospensione dei servizi per cause tecniche; 4) pratica commerciale scorretta e ingannevole; 5) l'addebito di somme in contestazione; 6) la perdita della numerazione; 7) l'omessa indicazione in elenco telefonico per l'anno 2014/2015; 8) la mancata risposta ai reclami. In particolare ha lamentato:

- 1) di aver aderito, il 19 luglio 2013, alla proposta di abbonamento "Partita Iva", con contestuale domanda di nuova linea fissa aggiuntiva, di portabilità per la numerazione 0965038xxx, oltre che di utenza mobile;
- 2) la predetta offerta commerciale, denominata "Supersurf" prevedeva chiamate nazionali e locali incluse, navigazione internet illimitata e attivazione del servizio dati, tipo ADSL ULL, con velocità 20Mbit/sec, su entrambe le utenze, con apparati inclusi;
- 3) di aver constatato, il 22 agosto 2013, in occasione della consegna degli apparati, l'inadeguatezza e la non corrispondenza a quanto pubblicizzato, degli stessi;
- 4) tale ultima circostanza veniva segnalata immediatamente sia al tecnico addetto alla consegna, sia contattando il call center, il quale lo informava che la cessazione del servizio con il vecchio operatore e il subentro di Fastweb sarebbe avvenuto il successivo 26 agosto;
- 5) il 26 agosto si verificava la preannunciata cessazione con il precedente operatore, ma l'istante rimaneva privo del servizio;
- 6) per tale motivo, inviava, immediatamente, un fax alla società resistente intimandogli di risolvere la problematica;
- 7) in data 2 settembre 2013, venivano attivati i servizi voce e dati su entrambe le linee;
- 8) tuttavia, la velocità di connessione, misurata alla presenza dei tecnici della società, nonché tramite il sistema Ne.me.sys. di Agcom, risultava inferiore a quella contrattualmente concordata;
- 9) inoltre, varie volte il servizio dati subiva sospensioni non preannunciate, su entrambe le linee;
- 10) diverse volte si verificavano malfunzionamenti, su entrambe le linee, anche per il servizio fonia;
- 11) la nuova utenza non veniva inserita nell'elenco telefonico, anni 2014/2015, nonostante l'esplicita richiesta di pubblicazione e le doglianze formulate in merito, al servizio clienti, nel febbraio 2014;
- 12) per le suddette problematiche l'istante si vedeva costretto a migrare verso altro operatore;
- 13) in tale occasione, l'utente subiva ulteriori disagi, ovvero la perdita della numerazione 0965038xxx, un ritardo della migrazione, richiesta il 7 febbraio 2015 e conclusasi il successivo 16 marzo, l'indebita emissione della fattura n. 1944xxx, del 14 marzo 2015, di € 89,09, non dovuta, stante l'avvenuta migrazione, e della fattura n. 3508xxx, nella quale si richiedeva il pagamento delle spese di dismissione dei servizi, di € 42,60, per recesso anticipato, di € 119,00, di recupero costi cd. HAG, di €40,33 e di addebito sconti, di € 29,02;
- 14) le fatture n. 1944xxx e n. 3508xxx venivano contestate con il reclamo del 31 marzo 2015.

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

- a. un indennizzo per malfunzionamento del servizio dati dal 2 settembre 2013 al 16 marzo 2015;
- b. un indennizzo per malfunzionamento del servizio voce nei mesi di dicembre 2013, gennaio, febbraio, giugno, luglio, agosto 2014 e gennaio 2015;
- c. un indennizzo per sospensione del servizio dati, per un totale di 31 giorni, nell'arco del rapporto contrattuale;
- d. un indennizzo per pratica commerciale scorretta e ingannevole;
- e. lo storno della fattura n. 1944xxx, del 14 marzo 2015, di € 89,09;
- f. il rimborso delle somme indebitamente addebitate nella fattura n. 3508xxx;
- g. un indennizzo per perdita della numerazione;
- h. un indennizzo per ritardata migrazione;
- i. un indennizzo per omesso inserimento negli elenchi telefonici, anni 2014/2015, dell'utenza aggiuntiva;
- j. un indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- k. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, preliminarmente chiede venga dichiarata l'inammissibilità delle richieste che non coincidano con quelle di cui all'istante di conciliazione e nel merito specifica:

- a. l'istante era cliente *Soho Professional*, attivato con migrazione *Recipient* in data 26 agosto 2013 (schermata *Eureka* allegata);
- b. il collaudo, circa l'avvenuta migrazione, veniva eseguito positivamente in data 2 settembre 2013 (schermata del *Trouble Ticketing System* allegata);
- c. in relazione al servizio voce non si sono mai verificati disservizi e non risultano inoltrati reclami da parte dell'utente, relativamente a tale problematica;
- d. in relazione al servizio adsl, dalle schermate del *Trouble Ticketing System* (allegate), risultano solo tre disservizi, avvenuti il 26 gennaio 2014, rientrato il successivo 29 gennaio, il 5 febbraio 2014, rientrato il successivo 6 febbraio e il 18 febbraio 2014, rientrato il successivo 19 febbraio;
- e. poiché l'art. 5.2 della Carta dei servizi della società prevede un termine massimo di 72 ore per la risoluzione dei guasti, tale termine non è stato rispettato solo per il disservizio del 26 gennaio 2014, nel quale si è verificato il ritardo di un giorno sui predetti termini;
- f. quanto alla tecnologia utilizzata, l'istante, nella proposta di abbonamento sottoscritta, ha scelto la tecnologia ADSL – Fibra FFTS con modem incluso, senza specificazione del modello di quest'ultimo;
- g. quanto al ritardo della migrazione, la richiesta da parte dell'operatore *Recipient* è pervenuta alla società in data 19 febbraio 2015 (schermata *Eureka* allegata) e la DAC è stata poi rimodulata dallo stesso passando dal 13 al 16 marzo;
- h. la società, in qualità di operatore *Donating* ha gestito correttamente la procedura e nessun ritardo può essere attribuito alla stessa;
- i. la fattura n. 1944xxx, del 14 marzo 2015, di € 89,09, è relativa a consumi effettuati dall'istante nel periodo dal 15 gennaio al 14 marzo 2015, in cui lo stesso era ancora utente della società;
- j. i costi addebitati nella fattura n. 3508xxx, del 14 maggio 2015, di € 175,05, sono conformi a quanto previsto dagli articoli 19 e 35 delle Condizioni Generali di Contratto.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, deve dichiararsi, l'inammissibilità della richiesta di indennizzo per pratica commerciale scorretta e ingannevole, per incompetenza dell'organo adito.

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

Il ricorrente lamenta il malfunzionamento del servizio adsl dal 2 settembre 2013 al 16 marzo 2015, in quanto la velocità di connessione, misurata alla presenza dei tecnici della società resistente, nonché tramite il sistema Ne.me.sys. di Agcom, risultava inferiore a quella contrattualmente concordata. In ordine a tale problematica, si deve evidenziare che la delibera Agcom n. 244/08/CSP, prevede l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento adsl. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, sebbene cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l'adozione, a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale.

Tuttavia, l'articolo 8, comma 6, della detta delibera prevede espressamente che "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata".

Pertanto, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli *standards* di qualità convenuti contrattualmente. Tanto premesso, nel caso di specie, si deve sottolineare che il degrado della banda minima di trasmissione dei dati in *download*, non può configurarsi quale causa di mancata parziale fruizione del servizio, tale da legittimare il diritto dell'utente alla restituzione totale o parziale dei canoni o a un indennizzo per malfunzionamento del servizio, in termini di controprestazione. Peraltro, in conformità a quanto disposto dal citato articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione. Nel caso di specie, dall'istruttoria è emerso che l'operatore ha garantito la continuità di

erogazione del servizio, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, delibera Agcom n. 179/03/CSP, pertanto non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per malfunzionamento.

Quanto al lamentato malfunzionamento del servizio voce nei mesi di dicembre 2013, gennaio, febbraio, giugno, luglio, agosto 2014 e gennaio 2015, dalla documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata a questo Co.re.com. A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione", (si vedano le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR ed altre).

E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Infatti, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema. Per tale motivazione la richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce è rigettata.

L'istante lamenta, inoltre, la sospensione del servizio adsl in vari periodi del rapporto contrattuale. Sul punto la società resistente ha provato, esibendo le schermate del *Trouble Ticketing System*, che risultano solo tre disservizi, avvenuti il 26 gennaio 2014, rientrato il successivo 29 gennaio, il 5 febbraio 2014, rientrato il successivo 6 febbraio e il 18 febbraio 2014, rientrato il successivo 19 febbraio. Poiché l'art. 5.2 della Carta dei servizi della società resistente prevede un termine massimo di 72 ore per la risoluzione dei guasti, tale termine non è stato rispettato solo per il disservizio del 26 gennaio 2014. Per tale motivo all'istante è riconosciuto l'indennizzo per sospensione del servizio per cause tecniche, calcolato ai sensi dell'art. 5 del Regolamento - all. A alla delibera n. 73/11/CONS, dal 28 al 29 gennaio 2014, e per un giorno di disservizio, tale indennizzo è pari ad € 5,00 (cinque/00).

È rigettata, invece, la richiesta di storno della fattura n. 1944xxx, del 14 marzo 2015, di € 89,09, in quanto relativa a consumi per periodi in cui l'istante era ancora utente della società resistente.

Quanto alla richiesta di storno/rimborso della fattura n. 3508xxx, del 14 maggio 2015, di € 175,05, si evidenzia che, la Delibera Agcom n. 96/07/CONS, per dare trasparenza commerciale alle tariffe ed assicurare un adeguato livello di conoscenza ai clienti sui costi di recesso, ha imposto agli operatori di pubblicare prospetti sintetici dei detti costi, rinvenibili anche sul sito dell'Autorità. I costi di recesso anticipato che la società resistente ha pubblicizzato sono, in caso di migrazione, di € 55,66, per cui sono illegittimi gli ulteriori costi addebitati, ad eccezione di quelli cd. HAG, di €40,33, per gli apparati.

Per tale motivazione, accogliendo parzialmente le richieste dell'istante, si dispone lo storno/rimborso della somma di € 79,06 (settantanove/06).

L'istante lamenta, inoltre, la perdita della numerazione 0965038xxx nel momento del passaggio da Fastweb a Tiscali, dichiarando di aver in utilizzo la stessa dall'anno 2011. Nulla deduce in merito, nelle proprie memorie, la società resistente, pur se l'Avvocato della stessa, nel corso dell'udienza di definizione del 12 luglio 2015, afferma che tale disservizio non è attribuibile alla stessa, in quanto operatore *Donating*, senza, tuttavia, produrre nulla a sostegno di tale asserzione. Per tale motivo, all'istante è riconosciuto l'indennizzo per perdita della numerazione, calcolato, trattandosi di utente business, ai sensi del combinato disposto degli articoli 9 e 12, comma 2, del Regolamento - all. A alla delibera n. 73/11/CONS, e poiché gli anni di precedente titolarità della numerazione sono quattro, il detto indennizzo è pari a € 1.600,00 (milleseicento/00). Il ricorrente lamenta la ritardata migrazione della linea voce e adsl. Dalla documentazione, allegata dalle parti alla propria memoria, si evince trattarsi, nel caso specifico, di un trasferimento di utenza che riutilizza un servizio intermedio di accesso esistente sulla risorsa, da OLO a OLO, per il quale la delibera Agcom n. 274/07/CONS prevede un termine di 10 giorni lavorativi per l'espletamento del passaggio.

Le richieste di indennizzo del ricorrente non appaiono fondate e meritevoli di accoglimento, in quanto, la società resistente ha effettuato la procedura di migrazione nei tempi previsti dalla delibera Agcom n. 274/07/CONS, attenendosi, in qualità di operatore *Donating*, come risulta dalle schermate *Eureka*, alle tempistiche delle DAC emesse dall'operatore *Recipient*.

Il ricorrente lamenta, inoltre, il mancato inserimento in elenco telefonico, per gli anni 2014/2015, della numerazione aggiuntiva, affermando di averne fatto espressa richiesta tramite *form online* su *MyFastPage*. Nulla deduce in merito la società. Sul punto si ricorda che a fronte della richiesta dell'utente di inserimento del proprio nominativo nell'elenco telefonico, sorge in capo all'operatore l'obbligo di provvedere all'inserimento nella base dati stabilita dall'articolo 2 della delibera Agcom n. 36/02/CONS, in funzione della successiva pubblicazione del nominativo nel primo elenco utile delle Pagine Bianche relativo alla rete urbana di appartenenza dell'utente. Per tale motivo, all'istante è riconosciuto l'indennizzo per omessa indicazione negli elenchi telefonici pubblici, calcolato, trattandosi di utente business, ai sensi del combinato disposto degli articoli 10 e 12, comma 2, del Regolamento - all. A alla delibera n. 73/11/CONS. Il detto indennizzo è pari, per gli anni 2014/2015, ad € 800,00 (ottocento/00).

Infine, nulla deduce la società resistente in merito alla mancata risposta ai reclami, lamentata dal ricorrente, e per tale motivo la richiesta dell'istante è considerata meritevole di accoglimento e allo stesso è riconosciuto l'indennizzo previsto dall'articolo 11 del Regolamento - all. A alla delibera n. 73/11/CONS. Il reclamo da prendere, in considerazione è quello dell'1 aprile 2015, in cui l'istante contestava fatturazioni indebite, in quanto nessun altro reclamo allega il ricorrente alla propria istanza, ad

eccezione di quello del 26 agosto 2013, alla quale la società ha risposto positivamente, procedendo con la migrazione. Si dispone, quindi, che la società resistente versi all'istante il detto indennizzo, a dall'1 aprile 2015 (decurtati dei 45 giorni che l'operatore si riserva, ai sensi dell'articolo 4.12 della propria Carta dei servizi, per valutare la fondatezza del reclamo e comunicare l'esito all'utente) al 3 luglio 2015 (giorno in cui si è tenuto il tentativo di conciliazione), per un totale di 48 giorni, pari ad € 48,00 (quarantotto/00).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, l'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura sancisce che, nel determinare tali rimborsi, si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";

Ciò stante, atteso che, nonostante la fondatezza del ricorso, il tentativo di conciliazione si è concluso con il mancato accordo delle parti e l'utente è stato onerato di ulteriori ed inutili spese per la presentazione dell'istanza di definizione della controversia e per predisporre la difesa, in ragione di quanto appena espresso, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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,

DELIBERA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

- 1) L'accoglimento parziale (tranne le richieste di indennizzo per pratica commerciale scorretta e ingannevole, di indennizzo per malfunzionamento del servizio dati e voce, di storno della fattura n. 1944xxx, e di indennizzo per ritardata migrazione) delle richieste di indennizzo e rimborso avanzate dal sig. Albanese M., con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società Fastweb;
- 2) La società Fastweb è tenuta a pagare, in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - a) € 5,00 (cinque/00), a titolo di sospensione del servizio adsl per cause tecniche;
 - b) € 1.600,00 (milleseicento/00), a titolo di indennizzo per perdita della numerazione;
 - c) € 800,00 (ottocento/00), a titolo di indennizzo per omessa indicazione negli elenchi telefonici pubblici;
 - d) € 48,00 (quarantotto/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
 - e) € 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;
- 3) La società Fastweb è tenuta a stornare/rimborsare all'istante la somma di € 79,06 (settantanove/06) sulla fattura n. 3508xxx, del 14 maggio 2015;
- 4) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
- 5) 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;
- 6) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
- 7) 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 Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Presidente
F.to Dott. Giuseppe Rotta

Il Segretario
F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore
F.to Avv. Rosario Carnevale