

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 13

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Gerace xxx c/FASTWEB xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 30/01/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

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

Visti:

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;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del 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- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 ed il Co.Re.Com. 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. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 31 luglio 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 34418, con cui la sig.ra xxxx, ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con il gestore Fastweb xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

la nota del 7 agosto 2012, prot. n. 35760, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la nota del 10 gennaio 2013 (prot. 1348), con cui il Responsabile del procedimento definitorio ha richiesto integrazione istruttoria, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Delibera 173/03/CONS;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ricorrente xxxx ha dichiarato quanto segue:

il 3 marzo 2012 ha aderito ad un'offerta dell'operatore Wind, relativa al servizio voce, sull'utenza xxxx, fornendo contestualmente il codice di migrazione (xxxx), attribuitogli dal gestore Fastweb;

dal 28 marzo e sino al 23 aprile 2012 la linea telefonica de qua è stata interrotta;

ha contestato l'importo della fattura n. xxxx del 31 marzo 2012, con fax del 3 maggio 2012, in quanto non dovuto per il disservizio arrecato.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso il 4 maggio 2012, presso questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, per mancata adesione dell'operatore.

In data 31 luglio 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'istante ribadendo le proprie doglianze, ha richiesto gli indennizzi per mancata gestione del reclamo e per interruzione dei servizi dal 28 marzo al 23 aprile 2012; il rimborso di € 58,90 (fattura n. xxxx) e di € 48,33 (fattura n. xxxx).

A seguito di nota di avvio del procedimento del 7 agosto 2012, parte convenuta, con memoria depositata il 6 settembre 2012, ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dalla ricorrente.

Ha eccepito l'inammissibilità delle richieste avanzate nell'istanza, nella parte in cui non hanno formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione;

l'8 marzo 2012, Wind ha avviato una richiesta di migrazione della linea de qua e il 9 marzo 2012 il donating ha regolarmente "processato" la fase 2 della procedura di migrazione;

dal 20 marzo 2012 l'utenza de qua non è nella rete Fastweb essendo migrata nella rete Wind, ne consegue che dal 28 marzo 2012 nessun disservizio può essere imputabile a Fastweb;

il 20 marzo 2012 la linea è migrata nella rete del nuovo operatore, il 23 marzo 2012 si è proceduto alla chiusura amministrativa del contratto ed il 23 aprile 2012 è stata cessata la fatturazione;

riguardo al rimborso delle fatture, è stato riaccreditato il canone dal 23 aprile 2012 al 31 maggio 2012 (per come si evince nel dettaglio della fattura emessa il 31 maggio 2012);

le voci addebitate sulla fattura predetta sono relative all'importo per dismissione servizi (€ 46,00+ iva), nonché alle rate residue del contributo di attivazione e all'addebito per la chiusura della promozione sul piano tariffario parla e naviga;

il fax del 3 maggio 2012, inviato dall'istante, dimostra che Fastweb ha fornito i chiarimenti richiesti. Nello specifico, l'istante dichiara "i vs operatori ogni volta contattati, sottolineavano che il disservizio era di responsabilità del nuovo gestore in quanto fastweb dal 27 marzo 2012 non lo era più";

la nota del 3 maggio 2012 è una comunicazione di rimborso e non già di reclamo.

Con memoria di replica del 17 settembre 2012, la ricorrente ha precisato che all'atto del deposito dell'UG, in data 4 maggio 2012, il gestore non aveva ancora emesso la fattura n. xxxx del 31 maggio 2012, la cui contestata dovutezza è stata inserita nel modello GU14 del 31 luglio 2012;

le somme prelevate tramite RID, riguardanti la dismissione dei servizi, il contributo di attivazione e l'addebito per la chiusura della promozione sul piano tariffario parla e naviga, sono illegittime in quanto non sono state mai rese note all'utente alla conclusione del contratto, effettuata in data 15 dicembre 2011.

Con nota del 10 gennaio 2013, questo Co.Re.Com., al fine di una migliore ricostruzione della vicenda, ha richiesto chiarimenti istruttori al gestore Wind, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Delibera 173/03/CONS.

Con memoria difensiva del 15 gennaio 2013, Wind ha dichiarato che il 3 marzo 2012, il sig. xxxx, in qualità di intestatario dell'utenza xxxx (precedentemente intestata a Gerace Danila), ha rilasciato mediante registrazione vocale il consenso all'avvio dell'ordine di migrazione da Fastweb;

l'8 marzo 2012, Wind ha inoltrato la Fase 2 e il suddetto ordine è entrato in provisioning il 16 marzo 2012, con data di invio ordine a Telecom 19 marzo 2012 e data attesa consegna originaria al 27 marzo. La Dac è stata, successivamente, rimodulata al 23 aprile 2012, data corrispondente all'espletamento della procedura da parte di Telecom ("*... sembrerebbe risultare un ritardo nell'espletamento e notifica dell'ordine da parte di Telecom*").

Con nota del 14 gennaio 2013, acquisita al prot n. 1944 (dopo aver ricevuto, per conoscenza, la richiesta di chiarimenti istruttori al gestore Wind)), il rappresentante legale della ricorrente ha specificato che, nel mese di maggio 2012, contestualmente al tentativo di conciliazione promosso nei confronti di Fastweb, ha inoltrato istanza di conciliazione per la medesima utenza (xxx), nei confronti di Wind, per conto del sig. xxx, coniuge convivente della sig.ra xxxxx. Il tentativo di conciliazione, fissato per l'udienza del 25 maggio 2012, non è stato esperito, dal momento che nelle more è stato raggiunto un accordo bonario con la società Wind (invio modem Wi-Fi; accredito di € 60,00 sulla sim Wind; € 300,00).

Motivi della decisione

1 In tema di rito.

In via preliminare, è opportuno rilevare che la ricorrente ha avanzato nella presente procedura richieste non oggetto di un precedente tentativo di conciliazione.

Nello specifico, con istanza del 4 maggio 2012 (UG), la ricorrente non ha richiesto il rimborso della fattura n. xxxxx del 31 maggio 2012, rivendicato, poi, con istanza del 31 luglio 2012 (GU14). Pertanto, la richiesta de quo è improponibile.

Si stigmatizza il comportamento della ricorrente, che ha omesso di dichiarare di aver raggiunto un accordo con l'operatore Wind in merito all'interruzione dei servizi dal 28 marzo al 23 aprile 2012. Tale comportamento sarà tenuto in debito conto ai fini del riconoscimento delle spese di procedura.

A seguito di istruttoria, questo Co.Re.Com. ha ritenuto non indispensabile disporre udienza di discussione.

2 Riguardo al merito.

2.1 Con riferimento all'interruzione del servizio

Premesso che l'operatore ha l'obbligo di fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto anche sotto il profilo temporale, la contestazione mossa dalla ricorrente in merito all'interruzione dei servizi dal 28 marzo al 23 aprile 2012, durante l'espletamento della procedura di migrazione, impone di valutare la condotta dell'operatore donating alla luce di quanto previsto dalla Delibera 274/07/CONS (disciplinante le modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso, a modifica ed integrazione della delibera 4/06/CONS), dalla Circolare dell'AGCOM del 9 aprile 2008, dall'Accordo Quadro sulle migrazioni, dalla Delibera n. 41/09/CIR approvata il 24 luglio 2009.

Sinteticamente ed al fine di individuare le eventuali responsabilità del donating, consideriamo singolarmente le tre fasi in cui si articola la procedura di migrazione: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Fase 1: l'utente aderisce ad una offerta commerciale del Recipient (Wind) e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal Donating (Fastweb).

Fase 2: il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating che procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient), fornendo, entro 5 giorni lavorativi, l'esito delle stesse al Recipient; trascorso inutilmente tale termine si applica il silenzio assenso; il Donating può inviare, entro lo stesso termine un KO.

Fase 3: il Recipient, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, "*processa*" la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Venendo al caso che ci occupa, la ricorrente ha lamentato l'interruzione dei servizi dal 28 marzo al 23 aprile 2012, contestualmente alla procedura di migrazione.

Dall'esame delle schermate del sistema Eureka, interfaccia del sistema telematico di Fastweb, prodotte agli atti del procedimento e non contestate, nonché della memoria difensiva di Fastweb, risulta "acquisita" (dall'operatore Wind) una migrazione con "data invio richiesta" dell' 8 marzo 2012 e DAC per il 27 marzo 2012. Dalle stesse schermate risulta, poi, che Fastweb ha comunicato l'esito delle verifiche formali e tecniche a Wind il 9 marzo 2012, assolvendo così ai propri obblighi di cui alla Fase 2 del processo di migrazione.

A riprova di quanto sopra evidenziato, Wind, a seguito di memorie istruttorie, ha precisato che l'8 marzo 2012 ha inoltrato la Fase 2 e il suddetto ordine è entrato in provisioning il 16 marzo 2012, con data di invio ordine a Telecom 19 marzo 2012 e data attesa consegna originaria al 27 marzo (per come dichiarato da Fastweb).

Wind ha, anche, specificato che la DAC è stata, successivamente, rimodulata al 23 aprile 2012 (potrebbe non essere stata comunicata al Donating atteso che dal sistema telematico Fastweb non risulta alcuna rimodulazione), data corrispondente all'espletamento della procedura da parte di Telecom e "... sembrerebbe risultare un ritardo nell'espletamento e notifica dell'ordine da parte di Telecom".

Dalla disamina del sistema normativo e regolamentare sopra descritto, nonché della documentazione acquisita agli atti del procedimento, risulta, dunque, che Fastweb ha correttamente adempiuto e processato quanto di propria competenza in Fase 2 e che pertanto alcuna responsabilità è ad essa ascrivibile per l'interruzione dei servizi dal 28 marzo al 23 aprile 2012.

Peraltro, con nota del 14 gennaio 2013, la ricorrente ha reso noto che, nel mese di maggio 2012, contestualmente al tentativo di conciliazione promosso nei confronti di Fastweb, ha inoltrato istanza di conciliazione per la medesima utenza (xxxx), nei confronti di Wind, e nelle more è stato raggiunto un accordo bonario con la società Wind (invio modem Wi-Fi; accredito di € 60,00 sulla sim Wind; € 300,00).

Per quanto sopra rilevato, la domanda di indennizzo per interruzione dei servizi dal 28 marzo al 23 aprile 2012 è improcedibile in quanto oggetto di un precedente procedimento di conciliazione a carico dell'operatore Wind, conclusosi con un accordo; la richiesta di rimborso della fattura n. xxxx del 31 marzo 2012 (la richiesta di rimborso della fattura n. xxxx del 31 maggio 2012 è improponibile), relativa al periodo di interruzione, è rigettata.

2.2 Con riferimento alla mancata gestione del reclamo

L'utente ha lamentato la mancata risposta al reclamo del 3 maggio 2012, avente ad oggetto "*contestazione fattura n. xxxx del 31 marzo 2012 e richiesta di rimborso*".

Al tal proposito, è opportuno evidenziare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura.

Rileva, a tal fine, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, in forma scritta anche nei casi di rigetto, come è da ritenersi quello qui in esame.

Nel caso di specie, dunque, la risposta al reclamo doveva essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Fastweb non ha fornito prova alcuna di avere correttamente gestito il cliente, né di avere fornito risposta alcuna, tantomeno scritta, al reclamo ricevuto; si è limitata semplicemente a specificare che la nota del 3 maggio 2012 non era un reclamo bensì una richiesta di rimborso.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta scritta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

In ordine alla misura dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, occorre anzitutto rammentare che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Questo vale a dire che, nella determinazione della misura dell'indennizzo per l'inadeguata risposta a reclamo, non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore, certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato, possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Venendo al caso in esame, valutando: a) l'esiguità del disagio subito e del valore della controversia; b) il lasso di tempo trascorso dalla data del reclamo (3 maggio 2012) alla data della presentazione dell'istanza di definizione (31 luglio 2012); c) la condotta omissiva dell'operatore in relazione al reclamo avanzato dall'istante che ha obbligato lo stesso a

rivolgersi al Co.Re.Com (l'operatore non ha presenziato all'udienza del tentativo di conciliazione), si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 50,00 (cinquanta/00).

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

3 Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione. Di converso, è opportuno evidenziare il comportamento della ricorrente che ha ommesso di dichiarare di aver già raggiunto un accordo con Wind in merito all'interruzione dei servizi dal 31 agosto al 21 ottobre 2011.

Per tali motivi, si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

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;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'improponibilità della richiesta di rimborso della fattura n. xxxxx del 31 maggio 2012;
- 2) L'improcedibilità della richiesta di indennizzo per interruzione dei servizi;
- 3) L'operatore Fastweb xxx, per quanto in parte motiva, è tenuto a liquidare a favore della sig.ra xxxx, mediante assegno o bonifico bancario, € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di indennizzo per mancata gestione del reclamo.
Le spese di procedura sono compensate tra le parti.
- 4) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 5) E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- 6) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 7) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 8) L'operatore Fastweb **xxxx** è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale