

*Co.re.com. Cal./Vic*

## DELIBERAZIONE N. 70

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - XXX MIGALE C/ FASTWEB XXX

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 15/04/2013, 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, Dirigente del Settore Assistenza a

gli Organi Istituzionali - Affari generali e legali del Comitato;

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 succ. modif. ed int.;

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 succ. modif. ed int.;

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;

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";

Vista l'istanza del 13 novembre 2012, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 49701, con cui il sig. XXX Migale ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con 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 succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 16 novembre 2012 (prot. n. 50102), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 25.01.2013, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

In data 24 gennaio 2012 l'istante aderiva alla proposta di abbonamento contrattuale dell'operatore Fastweb che prevedeva la Number Portability da precedente gestore per l'utenza fissa tipo *business* n. XXX, in relazione alla quale veniva attivata l'opzione "*Parla e naviga*".

Tuttavia, dopo circa un mese, il ricorrente ha dichiarato di esser stato contattato dall'operatore che lo informava telefonicamente del fatto che la richiesta di migrazione non era andata a buon fine per asserite e non meglio specificate ragioni amministrative e che, pertanto, la proposta di abbonamento contrattuale era stata annullata. Nei mesi successivi l'istante ha riferito di essere stato nuovamente contattato da Fastweb al fine di appurare se fosse ancora interessato alla migrazione con essa società. L'istante ha dichiarato di aver riferito al gestore di non essere più interessato alla migrazione, manifestando all'uopo la propria inequivocabile volontà di rimanere in Teletù. In data 10 giugno 2012 il ricorrente riscontrava l'improvvisa sospensione della linea telefonica sicché provvedeva a contattare l'operatore Teletù, il quale riferiva che l'utenza era stata disattivata per intervenuta migrazione, nonostante l'opposizione asseritamente manifestata dal sig. Migale. Stante l'interruzione della linea, il ricorrente provvedeva ad inoltrare una serie di reclami sia a Teletù che a Fastweb. Solo in data 21 giugno 2012 Fastweb provvedeva ad attivare il servizio. L'utente ha altresì lamentato di aver subito l'addebito di costi da parte di Fastweb, benché non abbia fruito di servizi nell'arco di tempo compreso tra il 24 gennaio 2012 al 21 giugno dello stesso anno per il servizio fonia e dal 24 gennaio 2012 al 29 giugno 2012 per quello adsl.

Successivamente, in data 29 giugno 2012 entrambi i servizi voce e adsl cessavano di funzionare per essere ripristinati due giorni dopo. A partire, inoltre, dal 2 luglio 2012 entrambi i servizi non funzionavano perfettamente, ma ad intermittenza, creando nocimento all'istante, aggravato dal fatto che l'utenza interessata dal disservizio è un'utenza business. Il ricorrente ha inoltre asserito di non aver mai ricevuto risposte chiare ed esaurienti ai propri reclami rimasti, di fatto, lettera morta.

A fronte del paventato inadempimento dell'operatore il ricorrente in data 31 luglio 2012 ha presentato istanza per tentativo di conciliazione per cui l'operatore non ha aderito. Stante l'infruttuosità del predetto tentativo, l'utente in data 13 novembre 2012, ha presentato istanza GU14 chiedendo l'immediato e regolare ripristino dei servizi attivi sulla propria utenza; l'annullamento delle fatture emesse a fronte del perdurante inadempimento dell'operatore; il rimborso degli importi corrisposti in fattura; il riconoscimento di varie voci di indennizzo e segnatamente per ritardata portabilità; per ritardata attivazione del servizio adsl; per la sospensione dei servizi e per il loro perdurante malfunzionamento. Ha richiesto, inoltre, un distinto indennizzo per l'addebito illegittimo sul proprio conto del corrispettivo di servizi dapprima non fruiti e poi non funzionanti ed infine per la

mancata e/o insufficiente gestione dei reclami. L'operatore, dal canto suo, con memoria acquisita in data 17 febbraio 2012, ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità delle richieste avanzate nell'istanza di definizione nella parte in cui le stesse non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione. Nel merito l'operatore ha rigettato ogni addebito rilevando che in effetti in data 14 gennaio 2012 l'istante ha sottoscritto una proposta di abbonamento Fastweb. A seguito di ciò Fastweb ha inviato richiesta di migrazione della linea del ricorrente all'operatore donating che l'ha bocciata per quattro volte consecutive e, precisamente, il 01 marzo 2012, il 31 marzo 2012, il 16 maggio 2012 ed infine il 18 maggio 2012. Solo in data 14 giugno 2012 la migrazione della linea da qua è stata completata con successo, sicché la società convenuta ha proceduto all'attivazione dei servizi al ricorrente in data 21 giugno 2012. Ritenuto ciò Fastweb ha asserito che la responsabilità dei presunti disservizi subiti dall'utente fino al giugno 2012 è unicamente ascrivibile a Teletu, essendo la linea attorea rimasta nella rete di quest'ultimo operatore, stante le ripetute bocciature alle richieste di migrazione. Ha inoltre rigettato ogni addebito in ordine ai disservizi lamentati dall'utente, evidenziando, all'uopo, il fatto che il traffico telefonico, per come risultante dalla fatture depositate, è stato sempre regolare e continuativo. La società convenuta ha negato di aver mai ricevuto alcuna segnalazione di disservizio, sostenendo inoltre di non aver mai avuto contezza della volontà del ricorrente di voler recedere dal contratto sottoscritto. Sicché lo stesso è rimasto perfettamente valido ed efficace. Al fine di suffragare questo ultimo assunto l'operatore ha richiamato l'attenzione sulla comunicazione del 02 luglio 2012 inoltrata dall'utente in cui quest'ultimo, a dire del gestore, si sarebbe limitato ad avanzare unicamente richieste di rimborso ed indennizzi. Ha inoltre rilevato che alcune delle fatture per le quali l'utente ha richiesto il rimborso si riferiscono, non già all'utenza da qua ma ad altra numerazione mobile facente capo allo stesso. Concludeva con richiesta di rigetto della domanda attorea siccome infondata.

In data 25 gennaio 2013 le parti sono state convocate in udienza. Entrambe sono intervenute senza tuttavia raggiungere alcun accordo.

Espletata quindi l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

## **2. Motivi della decisione.**

### **Osservazioni in rito.**

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

Quanto all'eccezione di inammissibilità, sollevata dalla convenuta in relazione all'istanza da qua, nella parte in cui questa non sarebbe coincidente con il contenuto dell'istanza di conciliazione, attesa l'identità di oggetto delle medesime, si deve concludere per il rigetto della stessa in quanto pretestuosa ed infondata.

Occorre, altresì, dar atto del comportamento delle parti: l'operatore convenuto ha partecipato all'udienza di definizione disertando invece quella espletata in sede di conciliazione nonostante la regolarità dell'avviso di convocazione.

## **2. Nel merito**

### **2.1. Sulla ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione- Violazione obblighi informativi-**

La vicenda oggetto della presente disamina, si incentra sulla scorretta gestione del cliente da parte di Fastweb in relazione alla proposta di abbonamento contrattuale sottoscritta dall'utente in data 21 gennaio 2012, con particolare riferimento: al mancato rispetto dei propri oneri informativi; alla debenza della fatturazione emessa da Fastweb in relazione a tale contratto; alla illegittima sospensione del servizio; al malfunzionamento dei servizi fonia e adsl, nonché alla mancata risposta ai reclami.

In via preliminare, si deve rilevare che in materia di attivazione dei servizi, dispositivi di accesso e apparecchiature, l'art. 6, comma 1, dalle "Condizioni generali di contratto offerta microimprese" di tale gestore, prevede l'impegno ad attivare i servizi richiesti entro 30 giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche, da svolgersi entro 30 giorni dalla ricezione della proposta, salvo i casi di impedimenti oggettivi ad esso non imputabili. Pertanto, il tempo massimo per l'attivazione del servizio - in caso di esito positivo delle verifiche tecniche - è di 60 giorni, che decorrono dalla ricezione della proposta sottoscritta dal cliente. Ebbene, nella fase immediatamente successiva alla sottoscrizione del contratto, ossia nel periodo di 30 giorni previsti per effettuare le verifiche tecniche di cui sopra, l'operatore in questione non ha informato adeguatamente l'utente delle difficoltà riscontrate né ha adottato iniziative tese alla rimozione di eventuali elementi ostativi all'attivazione di tutto quanto

contrattualizzato; attivazione che avrebbe dovuto essere effettuata entro il termine temporale massimo di cui sopra.

Nel caso di specie, si deve evidenziare che, a fronte dell'adesione alla proposta contrattuale del 24 gennaio 2012 ed atteso il tempo massimo di 60 giorni per la fornitura del servizio, il ritardo nell'attivazione dello stesso si è protratto per 89 giorni, segnatamente al periodo di riferimento 24 gennaio 2012 – 21 giugno 2012, in quanto solo a quest'ultima data, la società ha provveduto all'attivazione dei servizi.

Ciò premesso l'utente ha dedotto - ed ha provato - di aver stipulato in data 24 gennaio 2012 con l'operatore Fastweb un contratto per la fornitura del servizio telefonico e ADSL, sottoscrivendo il contestuale consenso alla migrazione della linea dal precedente gestore Teletù e la richiesta di number portability.

Ha altresì dichiarato che a seguito dell'annullamento della proposta contrattuale da parte della convenuta; avrebbe manifestato la volontà di restare con l'operatore Teletù; e che Fastweb ha deliberatamente disatteso tale scelta benché ribadita espressamente nel reclamo del 2 luglio 2012.

Tutto ciò premesso, nella vicenda oggetto della presente disamina si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (Wind), l'operatore OLO Recipient (Fastweb), e l'operatore Telecom Italia, in quanto proprietaria della rete di accesso. La disciplina applicabile è dunque quella prevista dalla Delibera 274/07/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, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro.

Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Avenuta Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO.

Nella vicenda de qua, l'operatore convenuto era stato autorizzato dall'utente con la sottoscrizione della "lettera di recesso e number portability" allegata al contratto medesimo, a compiere tutte le attività necessarie per la fornitura dei servizi cui lo stesso aveva aderito. Considerando che l'operatore Fastweb non ha posto in essere tutte le attività necessarie per garantire una tempestiva attivazione dei servizi e non ha provato, e neppure dedotto, che la ritardata attivazione dei servizi sia dipesa da causa ad esso non imputabile, e che non ha neppure adeguatamente informato il cliente del ritardo nell'espletamento della procedura medesima né del ritardo, si ritiene che, sotto questo profilo, la sua condotta non sia stata conforme agli obblighi previsti in dall'art. 4 della Delibera n. 179/03/CSP che rubricato "Informazioni agli utenti" stabilisce al 1 comma: "**Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi**". Soccorre inoltre l'art. 3 della Delibera 179/03 CSP, che rubricato "Principi fondamentali", dispone al IV comma: "I servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione..." nonché la Delibera 274/07/CONS paragrafo 8, lettera m, punto 72, delle premesse ove si sottolinea che "l'interruzione anche parziale della prestazione di telefonia rappresenta un grave danno per il cliente nonché una violazione degli obblighi di cui all'art. 80 del Codice delle comunicazioni".

L'operatore, in effetti, si è limitato unicamente ad informare l'utente che la proposta contrattuale non potendo essere attivata era stata conseguentemente annullata a cagione di non meglio specificate ragioni amministrative, ingenerando in capo allo stesso il legittimo convincimento che interrottasi definitivamente la migrazione l'utenza sarebbe rimasta con Teletù. Salvo poi a scoprire di essere passato con Fastweb quando il servizio voce ed adsl hanno cessato bruscamente di funzionare nel mese di giugno 2012. Ne deriva che la comunicazione inviata al cliente è risultata del tutto inidonea a garantire la chiarezza e completezza informativa necessarie per poter procedere ad una decisione consapevole.

Alla luce delle predette considerazioni, la condotta dell'operatore in esame risulta censurabile anche ai sensi degli artt. 5, comma 3, 20, comma 2, 21, 22, 23, comma 1 lettera e) del Codice del Consumo, in quanto contraria

alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio. Essa risulta inoltre in contrasto sia con i principi di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70) e di cui alla sopra citata Delibera n. 179/03/CSP (art. 4, in particolare commi 1 e 2), sia con il principio del diritto di scelta dell'utente finale di cui all'art 3, comma 5, della medesima delibera. Infatti, gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura, poiché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento verso una diversa offerta commerciale. La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici, è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli, e beneficiare dei vantaggi della concorrenza.

Per tutto quanto sopra esposto, in assenza di prova contraria, la responsabilità per non aver rispettato i propri oneri informativi circa le modalità, i tempi e gli eventuali impedimenti alla realizzazione di quanto contrattualizzato, è esclusivamente imputabile all'operatore Fastweb.

Ciò premesso, per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento. Dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. Si deve inoltre necessariamente prescindere dal limite massimo previsto dalla Carta Servizi dell'operatore, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto (persona fisica – giuridica) che ha subito il pregiudizio.

In conclusione, considerato che nella fattispecie il ritardo nel completamento della procedura di migrazione è addebitabile a Fastweb, considerate la mancanza da parte dell'operatore medesimo di adeguata informativa in ordine ai ritardi nella procedura medesima, la durata del disservizio e la tipologia del contratto, si ritiene equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 500,00 (cinquecento/00) per ciascun servizio (voce e adsl) e quindi in totale l'importo di €. 1.000,00 (mille/00).

L'operatore è altresì tenuto ad annullare tutte le fatture emesse nei confronti dell'odierno ricorrente dal 24 marzo (data in cui i servizi avrebbero dovuto essere attivi, considerato il periodo di franchigia di 60 giorni previsto dalla Carta dei Servizi Fastweb) fino al 21 giugno 2012 (data in cui i servizi sono stati concretamente attivati all'utente) e non pagate.

## 2.2. Sulla interruzione del servizio

L'utente ha dedotto di aver subito l'arbitraria interruzione del servizio fonia dal 10 al 21 giugno 2012. L'operatore, da parte sua, ha ribaltato la responsabilità dell'accaduto sull'OLO donating Teletù sul presupposto che la linea, nel periodo dell'interruzione, era asservita da quest'ultimo gestore. L'asserzione de qua risulta tuttavia smentita dalle fatture versate in atti, in cui Fastweb risulta essere la società erogatrice del servizio nel periodo del lamentato disservizio.

Detto ciò, si osserva che, fermi restando i principi regolatori in materia di qualità del servizio contenuti nell'art. 3, co. 4, delibera 179/07/CONS e dei casi di interruzioni per interventi tecnici di manutenzione e riparazione, nel caso di specie occorre valutare la legittimità delle azioni di sospensione intraprese dal gestore. E' principio pacifico in giurisprudenza che "anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, gravando sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento" (Cass. Civ., SS.UU. del 30 ottobre 2011, n. 13533). A ciò si aggiunga che a supporto della veridicità delle affermazioni rese dall'utente soccorre il reclamo scritto versato in atti e, soprattutto, la fatturazione emessa dal gestore nel periodo in cui si suppone avvenuta la sospensione. Al riguardo è palese che la fattura in oggetto (n. 4962346 del 31 luglio 2012) addebita solo i costi del canone mensile senza registrare importi per traffico. Da ciò si deduce o che l'utente nel periodo succitato non abbia mai usufruito del servizio fonia (cosa altamente improbabile trattandosi di una utenza business destinata a servire uno studio legale) oppure che il mancato utilizzo è ascrivibile ad un disservizio. Per tali ragioni spettava alla società convenuta dimostrare la regolare e continua fornitura del

servizio anche durante il periodo contestato dall'utente, ovvero, in alternativa dimostrare che l'inadempimento si era verificato per cause alla stessa non riconducibili, in ossequio al disposto ex art. 1218 c.c.

In definitiva, in mancanza di prove di segno opposto che escludano la responsabilità di Fastweb in ordine alla interruzione del servizio o che provino il regolare funzionamento del servizio, si deve presumere avvenuta in data 10 giugno 2012 la sospensione dell'erogazione del servizio sia voce e adsl, e si deve concludere per l'illegittimità della condotta tenuta dall'operatore. Il che fonda il diritto dell'istante ad un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Venendo alla richiesta di indennizzo, l'art. 25 della carta servizi Fastweb prevede l'impegno dell'operatore di intervenire entro 72 ore dalla segnalazione del guasto, salvo i casi di particolare complessità e/o dovuti a causa di forza maggiore nei quali Fastweb si impegna comunque a ripristinare il servizio con la massima celerità. Il successivo art. 31 prevede un indennizzo di € 10,00 per ogni giorno di ritardo nella riattivazione del servizio.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si ha:

- 1) Interruzione del servizio dal 10 al 21 giugno 2012 : tot. 11 giorni, da cui devono essere detratte le 72 ore, pari a 3 giorni, previsti da Carta servizi per intervento = 8 giorni X € 10,00/*pro die* = € 80,00 (ottanta/00);

L'utente ha altresì lamentato l'interruzione del servizio fonia e adsl in data 29 giugno 2012. Ha altresì asserito che la linea telefonica veniva ripristinata due giorni più tardi. Poiché l'intervento di risoluzione dell'operatore in questo ultimo caso è stato tempestivo, in quanto il guasto è stato risolto nelle 72 ore successive alla segnalazione, la domanda dell'utente limitatamente al disservizio da ultimo lamentato va respinta.

### **2.3 Sul malfunzionamento dei servizi voce e internet. Richiesta di indennizzo.**

Ritiene il ricorrente che entrambi i servizi voce e ADSL si sono dimostrati carenti a partire dal 2 luglio 2012. A riguardo occorre premettere che ai sensi dell'art. 3, comma 4, della Delibera 179/03/CSP, gli organismi di telecomunicazione devono offrire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione. Ai sensi dell'art. 24 della Carta dei Servizi, poi, in presenza di condizioni di malfunzionamento o irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni Fastweb si impegna a intervenire in prima istanza con modalità in remoto ed in caso di non risoluzione del guasto tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio.

A sostegno della doglianza lamentata, il ricorrente ha evidenziato di aver più volte segnalato l'accaduto al servizio clienti, inoltrando, altresì, un reclamo scritto a mezzo telefax il 2 luglio 2012. Ha altresì dichiarato di aver richiesto l'intervento di un tecnico al fine di provvedere al ripristino ed adattamento della centralina telefonica.

L'operatore, da parte sua ha negato ogni addebito, affermando che i servizi forniti all'utente hanno sempre correttamente funzionato. All'uopo ha allegato una serie di fatture ove risulta traffico regolare anche se non continuativo. Ha altresì negato di aver mai ricevuto reclami da parte dell'utente, affermando nella propria memoria difensiva che giammai ha avuto contezza di siffatto malfunzionamento.

Al riguardo non può non rilevarsi, tuttavia, come la dichiarazione dell'operatore sia rimasta, in parte, mera asserzione, priva di qualsivoglia riscontro probatorio. In effetti Fastweb non ha prodotto alcuna documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione del cliente né la risposta al reclamo, né alcuna perizia tecnica atta a giustificare, sotto il profilo tecnico, l'interruzione ed il malfunzionamento dei servizi per cui si ritiene sussistere la responsabilità esclusiva della società medesima in ordine a quanto lamentato dall'istante.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo non può tuttavia ritenersi corretta la valutazione operata dal ricorrente. In realtà, seppur in maniera non continuativa, il servizio ha funzionato seppure parzialmente: ciò è dimostrato dalle chiamate effettuate, indicate nei dettagli delle fatture allegate.

L'indennizzo va dunque calcolato, in via equitativa, tenendo a mente il numero dei reclami effettuati, che concorrono ad individuare presuntivamente i periodi di disservizio, per un totale di euro 300,00 (trecento/00), che si reputa equo e proporzionale rispetto ai ripetuti disagi subiti sia con riferimento alla linea voce che adsl.

### **3. Sulla mancata risposta ai reclami**

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto inviato via fax il 2 luglio 2012, preceduto da segnalazioni al servizio clienti, deve evidenziarsi che il gestore in violazione dell'obbligo prescritto dall'art. 27 delle proprie condizioni generali di contratto (riscontro scritto ai reclami entro 30 giorni dal

ricevimento), non ha offerto alcuna prova di aver fornito risposte, tantomeno scritte e non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto adempimento a tale prescrizione. Pertanto la relativa richiesta di indennizzo va accolta.

Ma v'è di più! Al riguardo, deve infatti richiamarsi il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, il quale stabilisce che qualora un utente rivolga un reclamo all'operatore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. La mancata risposta al reclamo, per tali ragioni, giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della richiamata delibera 179/03/CSP, nonché secondo quanto pattuito all'articolo 3.2 della Carta dei Servizi Wind, ove la società si impegna a fornire risposta motivata al reclamo entro 45 giorni dal ricevimento dello stesso.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica–persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;
- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono 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.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento di cui alla Delibera n. 73/11/CONS in materia di indennizzi, applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione. Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) reiterazione del reclamo, essendo il reclamo scritto accompagnato e preceduto da solleciti verbali; b) utenza business utilizzata per l'esercizio dell'attività professionale; c) considerevole lasso di tempo trascorso dalla presentazione del reclamo alla data della prima interlocuzione con il gestore d) condotta omissiva dell'operatore in relazione ai reclami avanzati dall'utente.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, con particolare riferimento all'indubbio disagio subito dall'utente si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di €. 200,00 (duecento/00).

#### 4. Sulle spese di procedura

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, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*. Tanto premesso si ritiene congrua la corresponsione all'utente da parte dell'operatore dell'importo di €. 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese della procedura di conciliazione e di quella di definizione.

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

In parziale accoglimento dell'istanza formulata in data 13 novembre 2012 Fastweb XXX è tenuta a corrispondere al ricorrente XXX Migale, mediante assegno o bonifico bancario le somme così liquidate:

1. €. 1.000,00 (mille/00) per le causali di cui al punto 2.1.;
2. €. 80,00 (ottanta/00) per la sospensione e/o interruzione del servizio;
3. €. 300,00 (trecento/00) per le causali indicate al punto 2.3;
4. €. 200,00 (duecento/00) per mancata risposta ai reclami;
5. €. 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della presente procedura.

L'operatore è altresì tenuto ad annullare tutte le fatture emesse nei confronti dell'odierno ricorrente dal 24 marzo (data in cui i servizi avrebbero dovuto essere attivi considerato il periodo di franchigia di 60 giorni previsto dalla Carta dei Servizi Fastweb) fino al 21 giugno 2012 (data in cui i servizi sono stati concretamente attivati all'utente) e non pagate.

Si rigetta ogni altra domanda.

Le somme a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5 della delibera n. 173/07 CONS. e succ. modif. e int.;

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

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.

Fastweb XXX è altresì tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

#### **I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

#### **V. Il Dirigente**

f.to Avv. Rosario Carnevale