

DELIBERA N. 12/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ CARVALHO / FASTWEB ■■■■
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 11/3/2011;

VISTA 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";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 14/10/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/771/2010, con cui il sig. █████ CARVALHO ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società FASTWEB █████ (di seguito, per brevità, anche denominata "Fastweb");

VISTA la nota del 22/10/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie, entro i termini perentori a tal fine concessi;

VISTE le memorie depositate dalle parti;

UDITE le parti all'udienza del 21/12/2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1.a. Il sig. Carvalho, titolare di utenza telefonica residenziale fissa, promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio del 15/06/2010 prot. N. 4089/10, un procedimento di conciliazione nei confronti di FASTWEB, lamentando il malfunzionamento, sin dall'inizio del rapporto, del servizio voce in entrata, specificando di poter ricevere le sole telefonate provenienti da altri utenti Fastweb e Vodafone, con esclusione di qualsiasi altro operatore; lamentava inoltre di avere inoltrato decine di reclami, riscontrati da Fastweb con laconiche rassicurazioni di pronto intervento per la risoluzione del guasto lamentato, mai risolto. Chiedeva pertanto *"l'attivazione del servizio completo"* ed indennizzo per € 4.800,00.

All'udienza, fissata per il giorno 14/10/2010, FASTWEB chiedeva rinvio per poter estendere il contraddittorio nei confronti di Telecom *"data la persistenza dei problemi"*, e deduceva l'esistenza di fatture insolute, parzialmente contestate dall'utente. Su opposizione dell'utente alla richiesta di rinvio, il conciliatore dava atto dell'esito negativo del tentativo di conciliazione.

1.b. Lo stesso 14/10/2010 l'utente presentava istanza di risoluzione della controversia, prot. n. 771/2010, riportandosi a quanto dedotto in sede di tentativo di conciliazione e precisando il perdurante disservizio.

L'utente ha tempestivamente depositato memorie e documenti, ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS, precisando che il malfunzionamento del servizio voce ha interessato il periodo dal 16.12.2009 (data di parziale attivazione del servizio) al 22.10.2010; deducendo la violazione, da parte di Fastweb, degli artt. 5.4 e 6.1. della Carta Servizi; reiterando la domanda di indennizzo per complessivi € 4.800,00.

FASTWEB ha tempestivamente depositato memorie e documenti con cui: a) contestava

la richiesta di risarcimento del danno in quanto inammissibile in tale sede; b) contestava le altre richieste dell'utente "*in quanto infondate in fatto ed in diritto e destituite di riscontro probatorio*"; c) proponeva, in via transattiva e senza riconoscimento di responsabilità, "*la regolarizzazione della posizione amministrativo contabile*", nonché indennizzo onnicomprensivo per complessivi € 500,00.

Con tempestiva replica, l'utente impugnava e contestava quanto dedotto da Fastweb in memoria, evidenziando di avere sempre correttamente onorato le fatture inviategli, nonostante la parziale fornitura del servizio; e di avere segnalato l'attivazione parziale del servizio sin dai primi giorni del rapporto contrattuale nonché, a seguire, con numerosi solleciti sia scritti che orali, cui il gestore non ha mai dato seguito e riscontro.

All'udienza istruttoria fissata per il giorno 21.12.2010, entrambe le parti si riportavano alle proprie deduzioni e richieste; l'utente precisava il periodo del disservizio dal 16.12.2009 al 22.10.2010, e la data del primo reclamo del 20.12.2009. Fastweb confermava l'offerta transattiva formulata in memoria, che l'utente rifiutava.

2. Motivi della decisione.

2.a. Considerazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

La domanda di pagamento di una somma, anche a titolo di risarcimento del danno subito dall'utente, deve pertanto essere correttamente interpretata come domanda di condanna della Fastweb al pagamento di un indennizzo in conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.b. Nel merito.

2.b.1. Sulla parziale attivazione del servizio.

L'utente lamenta che sin dall'inizio del rapporto (16.12.2009) il servizio voce è stato attivato solo parzialmente, consentendo la ricezione delle chiamate in entrata dei soli operatori Fastweb e Vodafone, con esclusione di tutti gli altri, ivi compresi Telecom e Tim,

che rappresenterebbero la quota maggioritaria di utenti del mercato delle telecomunicazioni. Il servizio sarebbe stato poi attivato completamente solo in data 22.10.2010, successivamente all'udienza di conciliazione del 14.10.2010.

Fastweb non ha fornito la prova di avere adempiuto puntualmente ed integralmente le obbligazioni dalla stessa assunte con la sottoscrizione del contratto.

Sussiste pertanto una responsabilità contrattuale per inadempimento parziale in capo alla società Fastweb ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in quanto a fronte degli innumerevoli reclami inoltrati dall'utente sin dal 20.12.2009, documentati in copia agli atti, la società Fastweb non ha fornito il servizio in modo regolare e continuo, né ha mai provveduto a comunicare al cliente le motivazioni tecniche in ordine alla mancata risoluzione del disservizio, ovvero dell'adempimento solo parziale del contratto, puntualmente segnalato dall'utente.

L'art. 5.4 della Carta Servizi Fastweb prevede l'impegno di Fastweb 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. 6.1 prevede – per le utenze residenziali quale quella in questione - un indennizzo di € 5,00 per ogni giorno di ritardo nella attivazione del servizio / risoluzione del guasto.

Nel caso di specie, il servizio assistenza non ha risolto i problemi lamentati, risultando peraltro dalla documentazione allegata la mancata risoluzione del guasto, più volte segnalato, nella tempistica prevista delle 72 ore.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, occorre purtuttavia rilevare che, nel caso di specie, si tratta di un inadempimento solo parziale al contratto, come lamentato dall'utente, e che pertanto l'applicazione acritica del parametro ordinario previsto dalla carta servizi in € 5,00 pro die non appare equa e proporzionale al disagio dallo stesso subito. Ciò premesso, e considerata la quota maggioritaria assunta sul mercato da Telecom (sia per le utenze fisse che per quelle mobili), lamentata dallo stesso utente in sede di tentativo di conciliazione, nonché le quote di mercato assunte dagli altri operatori telefonici di cui l'utente ha lamentato la mancata ricezione in entrata, appare equo e proporzionale al disagio effettivamente subito riconoscere all'utente un indennizzo pari al 70% del parametro ordinario assunto da Fastweb con la Carta Servizi.

L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo, così calcolato:

- malfunzionamento segnalato il 20.12.2009, con piena attivazione (risoluzione del guasto) alla data del 22.10.2010, per complessivi giorni 306 di disservizio, da cui vanno detratti 3 giorni (pari a 72 ore) previsti dalla Carta Servizi per la risoluzione del guasto, per complessivi giorni 303 che, moltiplicati per € 5,00/pro die, al 70%, danno luogo ad un indennizzo per € 1.060,50.

2.b.2. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami, il primo dei quali del 20.12.2009, cui Fastweb ha (talvolta) genericamente risposto "di avere ricevuto la segnalazione e di essersi attivata per la riparazione".

Si deve al proposito ricordare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo 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 (30 giorni ex art. 27.1 C.G.C), in forma scritta nei casi di rigetto, come è da ritenersi quello qui in esame, posto che l'utente, nei propri reclami, ha ripetutamente contestato l'attivazione solo parziale del servizio, chiedendo l'attivazione totale e completa, avvenuta solo in data 22.10.2010.

Fastweb non ha fornito prova alcuna di avere correttamente gestito il cliente, né di avere fornito adeguata risposta, tantomeno scritta, ai reclami ricevuti.

Nei casi di rigetto come quello in esame, la risposta al reclamo deve 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 quindi 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta scritta ai reclami inviati, da cui è derivata per l'utente una *mancaza 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 considerazione del fatto che i reclami inviati dall'utente sono da considerarsi strettamente connessi tra loro, anche in ragione del loro oggetto e delle identiche richieste che l'utente ha ivi svolto, appare corretto interpretare i reclami stessi come un unico reclamo, a far data dal primo, ricevuto da Fastweb il 20.12.2009.

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 a pagamento che – vertendo intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza residenziale); b) tipologia dell'inadempimento, che inficia solo parzialmente la prestazione principale dell'accordo; c) durata del malfunzionamento; d) parametro delle Condizioni Generali Abbonamento e della Carta dei Servizi e massimali ivi indicati; e) reiterazione del reclamo da parte dell'utente; f) 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, testimoniato anche dai numerosissimi reclami e solleciti inoltrati, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di Euro 700,00= per la mancata gestione del reclamo inviato e successivamente reiterato dall'utente.

2.b.4. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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”* 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”.

Quanto alle spese della procedura, si rileva dunque che Fastweb ha partecipato all'udienza di conciliazione ed a quella di definizione; che ha tempestivamente depositato memoria e documenti, come da nota del Corecom Lazio del 22.10.2010; che, infine, ha formulato proposta transattiva.

Pertanto, tenuto conto anche di ciò, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. ██████ CARVALHO sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere al sig. ██████ CARVALHO un importo omnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00);

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dai massimali previsti dalla Carta Servizi di Fastweb, in quanto questi ultimi violano il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura 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;

VISTA la proposta e la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dal sig. ██████ CARVALHO in data 14/10/2010.

La società FASTWEB ██████ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 1.060,50= (mille sessanta/50) a titolo di indennizzo da parziale attivazione del servizio;

b) Euro 700,00= (settecento/00) a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo.

c) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

Il tutto oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sulle somme riconosciute sub a) e b).

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

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 società è tenuta, altresì, 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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 11 marzo 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto