

DELIBERA N. 27/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RICCI [REDACTED] / FASTWEB [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 Settembre 2010;

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 15/03/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/158/2010, con cui il Sig. RICCI [REDACTED] ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società FASTWEB [REDACTED] e TELECOM ITALIA [REDACTED];

VISTA la nota del 25/03/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato, quanto a TELECOM ITALIA [REDACTED] l'inammissibilità dell'istanza nei suoi confronti proposta per mancanza del tentativo di conciliazione previsto dall'art. 14 del regolamento; e quanto a RICCI [REDACTED] E FASTWEB [REDACTED],

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, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento;

VISTE le memorie e i documenti depositati dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1.a. Il sig. █████ RICCI promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio del 01/09/2009 prot. N. 3694/09, un procedimento di conciliazione nei confronti di FASTWEB █████, lamentando la mancata attivazione dei servizi voce, fax e Adsl dal 09.06.2009 e la mancata risposta ai reclami. Chiedeva pertanto l'attivazione del servizio, ed il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, oltre ad indennizzo, per complessivi € 3.849,00.

All'udienza, fissata per il giorno 08/02/2010, FASTWEB █████ non accordava le richieste dell'utente, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1.b. Successivamente, in data 15/03/2010, il sig. RICCI █████ presentava istanza di risoluzione della controversia, prot. n. 158/2010, lamentando quanto a Telecom Italia █████, la ritardata lavorazione del recesso e addebiti successivi ad esso, e quanto a Fastweb █████ la mancata attivazione dei servizi voce, fax e Adsl dal 9.6.2009. L'istante chiedeva quindi l'attivazione del servizio ed il risarcimento del danno per disagi e spese.

FASTWEB █████ ha tempestivamente depositato memorie e documenti, ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS, con i quali esponeva che in data 17.6.2009 il sig. Ricci chiedeva l'attivazione del servizio Parla&Naviga Casa (utenza residenziale) in tecnologia DSL, con contestuale richiesta del servizio aggiuntivo di SPP sull'utenza fissa; a tal fine, Fastweb █████ inoltra a Telecom Italia █████, in data 22.6.2009, richiesta di ULL + NP; Telecom bocciava la richiesta per "*presenza di apparati / dispositivi sulla rete di accesso*", rendendo tecnicamente impossibile l'attivazione del servizio da parte di Fastweb. In data 16.9.2009 Fastweb contattava telefonicamente l'utente, per comunicargli l'impossibilità di attivare il servizio; con successivo sms del 3.3.2010 Fastweb ribadiva l'infattibilità tecnica dell'attivazione. Fastweb concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza, stante che il proprio inadempimento doveva ritenersi ad essa non imputabile.

Anche il sig. █████ RICCI ha presentato tempestivamente memoria e documenti, con i quali deduceva di essere subentrato nell'utenza Telecom della sig.ra █████ Corradi; di aver chiesto l'attivazione del servizio voce, fax e Adsl a Fastweb in data 9.6.2009 con contestuale recesso da Telecom; il 25.6.2009 i tecnici Fastweb rimuovevano il modem Telecom ed installavano il proprio, assicurando che entro la fine del mese di giugno 2009 il servizio sarebbe stato attivato; il servizio

richiesto, tuttavia, non veniva mai attivato, né Fastweb ha mai risposto ai numerosi reclami dell'utente che ha contestato di essere stato contattato telefonicamente il 16.9.2009.

2. Motivi della decisione.

2.a. Considerazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza – quanto a Fastweb [REDACTED] - soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile; quanto a Telecom Italia [REDACTED], con nota del 25.03.2010 ne è stata dichiarata l'inammissibilità, per mancato esperimento del tentativo di conciliazione.

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. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

La domanda di *“riattivazione immediata della linea telefonica nonché di risarcimento dei danni”* proposta dal sig. Ricci, deve pertanto intendersi come domanda di condanna della Fastweb [REDACTED] al pagamento di un indennizzo in conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

2.b. Nel merito.

2.b.1. Sulla mancata attivazione dei servizi voce e internet. Richiesta di indennizzo.

L'utente lamenta la mancata attivazione dei servizi voce, fax e internet, richiesti in data 9.6.2009, e mai attivati.

L'art. 5.3 della Carta Servizi Fastweb, nonché l'art. 6 delle Condizioni Generali di Contratto, prevedono il tempo massimo di attivazione del servizio in 60 giorni dalla ricezione di un ordine valido dell'utente, salvi i casi in cui subentri un impedimento oggettivo non imputabile a Fastweb; il medesimo art. 5.3. Carta Servizi prevede inoltre che Fastweb, qualora constati l'impossibilità di procedere con l'attivazione per cause imputabili al cliente o a terzi o comunque dovuto a forza maggiore, si impegna a rendere noti i motivi del ritardo e, laddove possibile, i tempi di attivazione.

In ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – nell'intento di dettare misure *“a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile*

2007 n. 40" – ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale.

Questo premesso, si osserva che il disposto del citato articolo 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). Sotto questo profilo, come detto, l'art. 5.3 della Carta Servizi Fastweb, nonché gli artt. 6 e 7 delle Condizioni Generali di Contratto, prevedono il tempo massimo di attivazione del servizio in 60 giorni dalla ricezione di un ordine valido dell'utente, salvi i casi in cui subentri un impedimento oggettivo non imputabile a Fastweb.

L'articolo 18 della delibera 274/07/CONS prevede, in linea generale, che sia l'operatore *recipient* (nella fattispecie, Fastweb) a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *donating* (nella fattispecie, Telecom Italia) e soltanto in via residuale la possibilità di inoltrare la richiesta di migrazione all'operatore *donating*.

Dalle visualizzazioni del sistema Eureka depositate da Fastweb, risulta che la stessa ha inizialmente adempiuto ai propri obblighi, tempestivamente inviando l'ordine a Telecom Italia di rilascio della linea in data 22.6.2009, ordine bocciato da Telecom Italia con la motivazione "*presenza di apparati / dispositivi sulla rete di accesso*". Ed effettivamente, risulta poi in atti che in data 25.6.2009 i tecnici Fastweb hanno rimosso il modem Telecom Italia sostituendolo con uno proprio.

A questo punto, Fastweb – diligentemente attivatasi per rimuovere l'ostacolo tecnico per cui aveva verosimilmente ricevuto il ko di Telecom – avrebbe dovuto effettuare nuovamente un ordine di rilascio di linea a Telecom. Ma dagli atti risulta che nessun altro tentativo o richiesta di rilascio della linea da parte di Fastweb a Telecom risulta essere stato espletato, né tanto più risulta provato in atti che i tecnici Fastweb abbiano effettuato ulteriori verifiche o interventi presso il domicilio dell'utente, o che Fastweb si sia altrimenti attivata per la rimozione dell'ostacolo tecnico. Allo stesso modo, non risultano comunicate all'istante le specifiche difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

Tutto quanto dedotto ed argomentato dalla società Fastweb, pertanto, non sembra escludere l'inadempimento, che ha determinato all'istante il pregiudizio derivante dall'indisponibilità del servizio di telefonia ed internet. L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 6 della Carta Servizi, per € 5,00/pro die – dalla data massima prevista per l'attivazione (60 giorni dalla richiesta del 9.6.2009) – 8.8.2009 – a quella di presentazione dell'istanza di definizione –

15.3.2010, detratto l'ulteriore periodo di giorni 16 in cui risulta provato che Fastweb si è attivata incontrando ostacoli tecnici ad essa non imputabili.

Il calcolo da effettuare è pertanto il seguente: € 5,00 x 203 gg = € 1.015,00 per il servizio voce e per il servizio internet, e così in totale € 2.030,00.

Il computo della misura degli indennizzi così riconosciuti, deve infatti necessariamente prescindere dal massimale previsto dall'articolo 6 della Carta Servizi Fastweb [REDACTED] (indennizzo massimo di 10 giorni per tutte le tipologie di contratto), in quanto quest'ultimo viola 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.

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

Dall'istruttoria espletata e dai documenti depositati, risulta che l'utente è stato informato da Fastweb circa l'impossibilità di attivazione del servizio, solo in data 3.3.2010, tramite sms; l'utente ha infatti contestato in memoria di essere stato contattato telefonicamente da Fastweb in data 16.9.2009.

In data 7.9.09 l'utente inviava telegramma di reclamo a Fastweb [REDACTED], poi reiterato il 16.2.2010 anche con esposto alla Polizia Postale.

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), in forma scritta nei casi di rigetto, come è da ritenersi quello qui in esame.

In ordine alla misura dell'indennizzo per mancata o ritardata 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.

In questo senso va peraltro la Delibera 124/10/CONS, che addirittura auspica per la mancata o ritardata risposta ai reclami un indennizzo pari ad euro 2,00 per ogni giorno di ritardo, e comunque non inferiore ad euro 20,00 e non superiore ad euro 400,00, a prescindere dal numero di utenze interessate. Delibera che – essendo ancora sottoposta a consultazione pubblica e vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente inapplicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema della misura, minima e massima, dell'indennizzo da inadeguata gestione del reclamo da una prospettiva interessante.

Venendo al caso in esame, e ritenendo eccessivamente restrittivo il tetto massimo di euro 400,00= ipotizzato nella richiamata Delibera, si ritiene che nella fattispecie la mancata risposta al reclamo e la mancata tempestiva comunicazione, da parte di Fastweb, dei motivi ostativi all'attivazione del servizio, abbiano limitato la facoltà di scelta dell'utente, ad esempio, di recedere dal contratto.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta scritta al reclamo inviato, 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.

Venendo al caso di specie – e tenendo a mente il parametro ordinario della Carta dei Servizi di Fastweb (5 euro *pro die*) – si osserva che il numero di giorni intercorrenti tra la data di ricezione del reclamo da parte del gestore (7.9.2009), cui vanno aggiunti 30 giorni utili per fornire risposta e la data di invio del sms del 3.3.2010 da parte di Fastweb, non contestato dall'utente, intercorrono giorni 147. Si ritiene pertanto equo e proporzionale accordare, anche in considerazione della natura e degli effetti sostanziali del disservizio e del disagio subito, la somma di euro 700,00.

2.b.3. 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.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo 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. ■■■■■ RICCI sia parzialmente 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. ■■■■■ RICCI 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 dei Servizi, 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 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;

UDITA la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

l'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dal sig. ■■■■■ RICCI in data 15/03/2010.

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

- Euro 1.015,00 (millequindici/00) a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio voce;
- Euro 1.015,00 (millequindici/00) a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio internet;
- Euro 700,00 (settecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;

La somma di euro 2.730,00 (duemilasettecentotrenta/00), riconosciuta a titolo di indennizzo, dovrà inoltre essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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.corecomplazio.it.

Roma, 15 settembre 2010

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto