

DELIBERA N. 19/10/CIR

Definizione della controversia
Coppola/ Fastweb S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 6 maggio 2010;

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 6, lettera a), n. 14;

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";

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

VISTA la delibera n. 173/07/CONS "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 19 giugno 2009 (Prot. n. 47821/09), con la quale il sig. Coppola ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A. (qui di seguito "Fastweb");

VISTA la nota dell'11 settembre 2009 (Prot. n. 70211/09), con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 28 ottobre 2009;

UDITE entrambe le parti nell'udienza del 28 ottobre 2009;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Coppola, intestatario dell'utenza telefonica n. xxxx, contesta l'arbitraria ed illegittima disattivazione dei servizi voce ed internet.

In particolare, l'utente ha rappresentato quanto segue:

i. in data 21 dicembre 2004 sottoscriveva con la società Fastweb un contratto avente ad oggetto i servizi voce ed internet con riferimento all'utenza n. xxxx;

ii. successivamente, non essendo soddisfatto della qualità dei suddetti servizi e della convenienza del profilo tariffario prescelto, in data 7 ottobre 2008, comunicava all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto mediante raccomandata ar anticipata a mezzo fax;

iii. nella medesima comunicazione di recesso, chiedeva al gestore di comunicargli il codice di migrazione per attivare la procedura di portabilità della propria numerazione presso altro gestore; richiesta, quest'ultima, più volte reiterata dall'utente e mai riscontrata dall'operatore;

iii. per fidelizzare il cliente e farlo desistere dall'intento di interrompere il rapporto contrattuale, il gestore lo contattava proponendogli un'offerta tariffaria maggiormente vantaggiosa;

iv. in seguito all'accettazione del cliente, l'operatore, con *e-mail* del 23 ottobre 2008, confermava l'attivazione del nuovo profilo tariffario a partire dalle h. 24,00 dello stesso giorno, considerando evidentemente superata la comunicazione di recesso del 7 ottobre 2008;

v. dopo circa due mesi, in data 23 dicembre 2008, il sig. Coppola riscontrava la completa improvvisa disattivazione della propria linea telefonica e, ritenendo si trattasse di un guasto, provvedeva immediatamente a contattare il *call center* del gestore sollecitando un tempestivo intervento tecnico;

vi. avendo constatato che la propria linea era stata disattivata *ex abrupto* dal gestore, del tutto immotivatamente e senza alcun preavviso, l'istante inoltrava diversi reclami al gestore, tutti rimasti privi di riscontro, e, pertanto, presentava istanza di conciliazione innanzi al Corecom Puglia;

vii. il sig. Coppola, dopo innumerevoli richieste di comunicazione del codice di migrazione per attivare la procedura di portabilità della propria numerazione presso altro gestore, in data 6 marzo 2009, per evitare di rimanere sprovvisto di linea telefonica, si vedeva costretto ad attivarne una nuova con altro gestore, perdendo quello che per tanti anni era stato il proprio numero telefonico.

A fronte di tale *modus operandi* del gestore, l'istante, all'esito di un tentativo di conciliazione non andato a buon fine, si è rivolto a questa Autorità lamentando il mancato rispetto della normativa di settore, oltre che degli impegni contrattualmente assunti da parte dell'operatore e chiedendo la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 15.000,00 e il rimborso delle spese di procedura.

La società Fastweb, nel corso dell'udienza del 28 ottobre 2009, ha giustificato puntualmente il proprio operato, così argomentando: *"in data 22.10.2008 veniva aperto TT di migrazione OLO2OLO su richiesta del cliente avanzata in data 01.10.2008 e chiuso in seguito al recupero dell'utenza per l'adesione ad una nuova offerta commerciale più vantaggiosa. Per questa ragione il 23.10.2008 l'utenza usufruiva del piano tariffario più favorevole. Pur tuttavia, in data 25.10.2008, la società apriva un nuovo TT di retention conseguente alla ricezione di racc. ar del 7.10.2008 che rappresentava formalmente la volontà di recedere dal rapporto contrattuale con Fastweb. A seguito di tale disdetta, veniva avviata la procedura di chiusura dell'account con cessazione secca del numero in Telecom."*

Il gestore, ritenendo del tutto esorbitante la richiesta formulata dall'istante, a titolo di bonario componimento, offriva la corresponsione della somma omnicomprensiva di euro 1.500,00, ma l'utente non accettava tale proposta non ritenendola congrua.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

Dall'analisi della documentazione disponibile in atti e delle dichiarazioni rese dalle parti emerge che diversi sono i profili di illegittimità ravvisabili nella condotta tenuta dall'operatore e che, pertanto, la valutazione della fattispecie in esame è incentrata su varie problematiche, riguardanti: i) l'illegittima disattivazione dei servizi voce ed internet; ii) la scorretta gestione dell'utente e il mancato riscontro a reclamo.

A riguardo, è opportuno evidenziare che, sulla scorta di quanto emerso dalle risultanze istruttorie, la responsabilità dei suddetti disservizi non può che essere integralmente imputata alla cattiva gestione dell'utente da parte della società Fastweb S.p.A., la quale ha agito in aperto contrasto sia con quanto previsto dagli impegni sanciti nelle Condizioni Generali di Abbonamento che con quanto disposto dalla normativa di settore.

Con riferimento alla disattivazione del servizio, se ne afferma in questa sede l'illegittimità e, a riguardo, devono ritenersi infondate le argomentazioni addotte dal gestore nel corso dell'udienza di discussione, secondo cui la disattivazione sarebbe stata effettuata in seguito alla richiesta di recesso dell'istante. A tal proposito, è opportuno ribadire che la comunicazione di recesso del 7 ottobre 2008 deve intendersi superata dall'adesione alla nuova proposta contrattuale ricevuta dal sig. Coppola nell'ambito dell'attività di *customer retention* posta in essere dal gestore.

A suffragio di tale assunto, come innanzi già evidenziato, si consideri che la stessa Fastweb, con *e-mail* del 23 ottobre 2008, dava conferma all'istante dell'attivazione del nuovo profilo tariffario.

Ebbene, conformemente all'orientamento più volte espresso da quest'Autorità, in mancanza di qualsiasi elemento probatorio, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare nelle dovute forme la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero la sussistenza di eventuali problematiche tecniche, la disattivazione della linea telefonica va considerata arbitraria ed imputata esclusivamente al gestore medesimo.

Ciò trova conforto nei fondamentali principi civilistici in materia di responsabilità contrattuale e, specificatamente, in quanto prescritto in tema di onere probatorio dall'articolo 1218 del Codice Civile, secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta incorre in responsabilità contrattuale qualora non dimostri che *“l'inadempimento o ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

La condotta dell'operatore si pone in stridente contrasto pure con quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP, secondo cui *“Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.”*

Atteso che la società Fastweb non era legittimata a disattivare i servizi voce ed internet, l'istante ha diritto alla corresponsione di un equo indennizzo per ogni giorno di disservizio, da calcolare dal giorno della disattivazione sino all'attivazione della nuova linea telefonica con altro gestore.

A ciò si aggiunga che l'operatore non ha fornito sufficienti elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, pertanto può ritenersi che, a fronte delle segnalazioni e richieste di chiarimenti dell'utente, il gestore abbia omesso di fornire qualsivoglia riscontro.

A tal proposito giova rammentare che, secondo quanto disposto dall'articolo 4 della delibera n. 179/03/CSP, *“Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi”*. Ed ancora, in tema di procedure di reclami, secondo il disposto dell'articolo 8, comma 4, della medesima delibera, *“...L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo.... In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti.”*.

In ottemperanza alla succitata disposizione, le Condizioni Generali di Abbonamento della società Fastweb, all'articolo 27, prevedono espressamente che l'operatore debba esaminare il reclamo e fornire un riscontro al cliente entro 30 giorni dal ricevimento dello stesso.

Alla luce di queste premesse, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto integra gli estremi di un inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera n. 179/03/CSP e dell'articolo 27 delle Condizioni Generali di Contratto di Fastweb. Ne consegue che il sig. Coppola ha diritto ad un indennizzo per la mancata risposta ricevuta, per il cui calcolo andranno considerati 49 giorni intercorrenti tra il 29 gennaio 2009 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta scritta al reclamo del

29 dicembre 2008) e il 19 marzo 2009, data dell'udienza di conciliazione, nel corso della quale l'utente poté infine interloquire con il gestore sul suo specifico caso.

Al fine di individuare il parametro da utilizzare per calcolare l'indennizzo dovuto a ristoro del pregiudizio subito dall'utente a causa dei summenzionati disservizi, si ritiene possa trovare applicazione, in materia di garanzie offerte al cliente, l'articolo 6.1 della Carta dei Servizi dell'operatore, da estendersi, in via analogica, all'ipotesi di indebita disattivazione dell'utenza e alla mancata risposta al reclamo.

Il predetto articolo dispone che *“Nel caso di mancato rispetto degli standard relativi a tempi di attivazione e risoluzione guasti, potrai richiedere a FASTWEB un indennizzo pari a 5 euro in caso di abbonamento residenziale, di 10 euro in caso di abbonamento stipulato da professionisti, 15 euro in caso di abbonamento stipulato da aziende, per ogni giorno di ritardo, con un indennizzo massimo di 10 giorni per tutte le tipologie di contratto. Nei casi in cui il ritardo supera i 10 giorni, l'indennizzo sarà pagato in una misura che contemperi le richieste dell'abbonato con i limiti della risarcibilità del danno subito per colpa di FASTWEB, così come disciplinato nelle Condizioni Generali di Contratto.”*

PRESO ATTO che la società non ha documentato la correttezza del proprio operato, né ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP;

RILEVATO che la società Fastweb non ha prodotto idonea documentazione probatoria attestante la corretta e regolare gestione del reclamo dell'utente e che pertanto sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo;

RITENUTO che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal massimale di 10 giorni previsto dalla Carta dei Servizi 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 che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS, in considerazione del fatto

che l'udienza di conciliazione si è svolta nella stessa città di residenza dell'utente e che questi ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità in audioconferenza;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. La società Fastweb S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza formulata dal sig. Coppola in data 19 giugno 2009, è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, determinate e calcolate come in motivazione:

i. euro 245,00, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 29 dicembre 2008, computato moltiplicando l'importo di euro 5,00 per n. 49 giorni intercorrenti tra il 29 gennaio 2009 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta scritta al reclamo) e il 19 marzo 2009, data dell'udienza di conciliazione;

ii. euro 365,00 a titolo di indennizzo, computato moltiplicando l'importo di euro 5,00 per n. 73 giorni di illegittima disattivazione del servizio voce intervenuta tra il 23 dicembre 2008 e il 6 marzo 2009;

iii. euro 365,00 a titolo di indennizzo, computato moltiplicando l'importo di euro 5,00 per n. 73 giorni di illegittima disattivazione del servizio internet intervenuta tra il 23 dicembre 2008 e il 6 marzo 2009;

iv. euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2. La somma così determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

3. 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.

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'articolo 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.

Ai sensi dell'articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 23 *bis*, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 6 maggio 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola