

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera numero 86 /2013

della seduta del Comitato Regionale per le Comunicazioni del 27 agosto 2013

OGGETTO

Definizione della controversia : Furlani/Fastweb S.p.A.

COMITATO

1. Paolo FRANCIA – Presidente
2. Giancarlo SERAFINI – Vicepresidente
3. Franco DEL CAMPO
4. Maria Lisa GARZITTO

<u>PRESENTI</u>	<u>ASSENTI</u>
X	
X	
X	
X	

Segretario verbalizzante: Edoardo Boschin.

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto appresso:

IL COMITATO

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" e, in particolare, l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)" e, in particolare, l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "Agcom"), la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazione di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Friuli Venezia Giulia", sottoscritta a Otranto il 10 luglio 2009 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. e);

VISTA la delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e il relativo Allegato A (di seguito, per brevità, "Il Regolamento");

VISTA la delibera dell'Agcom n. 73/11/CONS recante "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";

VISTA la delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS recante "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica";

VISTA l'istanza acquisita agli atti con prot. n. VC/7859/12, con la quale il ricorrente, sig. *[nome]* - Furlani, ha deferito al Co.Re.Com. FVG la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota prot. n. VC/916/13, con la quale il Servizio di supporto alle attività del Co.Re.Com. FVG ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzati alla definizione delle deferite controversie convocando le parti all'udienza di discussione della controversia, poi rinviata;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Furlani ha presentato istanza di definizione della controversia contestando a Fastweb disservizi di diversa natura sulle utenze business 0481/ *[numero]* e 0481/ *[numero]*.

Esponendo, in particolare, che:

- "il numero di telefono dello Studio risultava spesso irraggiungibile dalle chiamate esterne, isolando in tal modo completamente lo Studio.. per lunghi periodi di tempo (da febbraio a giugno); nonostante fossero previste contrattualmente cinque linee (una delle quali attivata successivamente alla proposta commerciale, esclusivamente per <esigenze tecniche> di Fastweb, e da me non richiesta, non si riusciva ad utilizzare più di due

contemporaneamente".

- "la banda internet subiva spesso rallentamenti notevoli e verso sera, tutti i giorni, il blocco pressoché totale. Per poter accedere ad internet da tutte le postazioni di lavoro, funzionalità da me espressamente richiesta in sede di proposta commerciale, sono stato costretto ad acquistare un firewall (per l'importo di euro 1061,78, pena l'impossibilità di collegarmi ad internet da tutti i computer";

- "i costi fissi dell'abbonamento erano superiori a quanto contrattualmente pattuito (euro 260,00 effettivi bimensili contro 220,00 preventivati) in sede di accordo commerciale";

- "con la fattura n. 5714114 del 31 agosto 2012 mi sono state richieste delle spese di chiusura abbonamento di importo eccessivo rispetto agli standard applicati";

- "in data 01 marzo 2012 è stata fatta richiesta di portabilità con altro operatore ma la linea è stata liberata da Fastweb S.p.A. appena a fine giugno 2012".

Per quanto sopra chiedeva:

- il "riconoscimento di un importo per il disservizio delle cinque linee telefoniche (utilizzate da otto impiegati e dal sottoscritto) pari ad euro 2500,00 o maggiore somma ritenuta di giustizia (5 mesi di disservizio febbraio-giugno, 100 giorni lavorativi, 5 euro/giorni per linea <affari>";

- il "riconoscimento di un importo per il disservizio internet 5 mesi di disservizio, 100 giorni, 5 euro/giorni per linea affari) pari ad euro 500,00 o maggiore somma ritenuta di giustizia;

- l'"equo indennizzo somme pagate per firewall il cui acquisto è stato obbligato ed altrimenti non necessario;

- il "rimborso costi fissi abbonamento pagati in eccedenza su quanto pattuito";

- la "riduzione ad equità spese chiusura abbonamento (fattura n. 5714114 del 31 agosto 2012)";

- il "riconoscimento di un indennizzo pari ad euro 5/giorno o maggiore somma ritenuta di giustizia, per il ritardato rilascio della linea ai fini della portabilità del numero".

Si costituiva l'operatore convenuto deducendo:

- la genericità delle doglianze del ricorrente e, all'opposto, la regolarità nell'erogazione dei servizi oggetto del contratto come dimostrato dal traffico telefonico effettuato;

- la mancata previa contestazione delle problematiche lamentate, come richiesto dall'art. 23 delle condizioni generali di contratto (come comprovato dalla mancata allegazione di documentazioni attestante la formale e tempestiva contestazione dei predetti disservizi);

- il corretto svolgimento della procedura di migrazione delle linee in uso al ricorrente;

- e, da ultimo, il corretto addebito dei costi per "dismissione servizi Fastweb".

In merito al costo sostenuto dall'istante per l'acquisto di un "firewall", l'operatore richiamava l'art. 12.5 delle condizioni generali secondo il quale "Fastweb non si assume alcune responsabilità per qualunque ritardo, disservizio e/o malfunzionamento dipendente e/o causato da incompatibilità, inadeguatezza e/o mancanza di infrastruttura e apparecchiature del Cliente, quali a titolo esemplificativo e non esaustivo, centralini, Lan, ecc, che dovranno conseguentemente essere sostituiti, configurati e/o installati a cura e spese del Cliente".

Venivano disposte integrazioni istruttorie nei confronti di Telecom Italia S.p.A., operatore terzo non convenuto, che depositava le videate Pitagora, fonia e dati, dalle quali risultava che:

"dn 0481

- attivazione standard NPG olo Fastweb eseguita il 29/11/11

- cessazione/rientro inserita da Telecom eseguita il 27/06/12

dn 0481481928

- attivazione standard NPG olo Fastweb eseguita il 29/11/11
- cessazione/rientro inserita da Telecom eseguita il 27/06/12

ADSL: per la linea 0481... è presente una migrazione Bitstream Asimmetrico Wholesale da Fastweb ad Alice di Telecom Italia, con linea aggiuntiva... in data 02-07-2012; per la linea 0481... non è presente alcuna richiesta di Bitstream Asimmetrico Wholesale".

Venivano, quindi, disposte integrazioni istruttorie anche nei confronti del ricorrente, che produceva copia di un reclamo, trasmesso a Fastweb via fax il 19 gennaio 2012 e copia di una raccomandata a.r., datata 2 aprile 2012, inviata dal legale del ricorrente a Telecom Italia S.p.A. e a Fastweb.

Precisava, in conclusione, di aver effettuato durante il periodo di fornitura del servizio da parte del gestore numerose chiamate al servizio clienti per rappresentare le problematiche lamentate e di aver ricevuto, presso il proprio studio, un tecnico incaricato da Fastweb.

II. Motivi della decisione

In via preliminare si deve evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto dall'articolo 19, comma 4, a mente del quale "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

La domanda del ricorrente merita di essere accolta con le limitazioni di seguito esposte.

Merita di essere esaminata la fattispecie relativa all'asserito malfunzionamento "ad intermittenza" che ha interessato le utenze dello studio professionale. Il ricorrente ha dichiarato che il malfunzionamento e la scarsa qualità dei servizi erogati hanno reso le linee telefoniche sostanzialmente inservibili.

All'esito delle risultanze istruttorie risulta che:

- il ricorrente ha inviato, a mezzo fax, un reclamo in data 19 gennaio 2012 per lamentare l'irregolare e discontinuo funzionamento del fax in ricezione e in uscita (oltreché il degrado della linea internet nelle giornate del venerdì pomeriggio e a fine giornata degli altri giorni lavorativi, dalle 17.30-18.00 in poi) (reclamo rimasto senza riscontro);
- una serie di comunicazioni mail intercorse tra utenti dello studio e lo studio medesimo attestanti l'isolamento delle utenze in entrata (5 segnalazioni relative al 9 febbraio 2012, seguite da quella del 14 febbraio, del 22 marzo, del 23 aprile, del 3 maggio, del 4 giugno, da due del 6 giugno, da 3 del 7 giugno e una del 12 giugno 2012).

Ciò detto, vi è da dire, in linea generale, che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle Condizioni contrattuali.

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa. Nel caso in esame nulla di tutto questo è stato fornito da Fastweb, che si è limitata semplicemente a dichiarare

che i servizi sulla linea erano funzionanti.

Si ritiene, perciò, che la fattispecie del malfunzionamento sia meritevole di indennizzo, secondo quanto previsto dall'articolo 5, comma 2, dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS, nella misura di € 2,50 al giorno. Questa disposizione, letta in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2, della medesima delibera - che prevede il raddoppio di alcune delle fattispecie indennizzabili (compreso il malfunzionamento) ove l'utenza sia di tipo affari - rende la società Fastweb obbligata a corrispondere euro 5,00 al giorno per il malfunzionamento di ciascuna delle due utenze intestate al ricorrente.

Per quanto riguarda il periodo da indennizzare, è necessario tener conto delle seguenti circostanze:

- il ricorrente ha lamentato il disservizio, anche se relativo all'utenza fax, il giorno 19 gennaio 2012;
- il ricorrente ha documentato il disservizio allegando, a sostegno di quanto asserito, alcune mail che comprovano il malfunzionamento per complessivi 16 giorni, anche se si può ragionevolmente ipotizzare, in un ottica di *favor utentis*, che il disservizio lamentato abbia avuto un'estensione temporale maggiore di quella provata;
- i giorni da considerare sono quelli lavorativi (5 giorni alla settimana), mentre, al fine di rispondere ad un criterio di logicità, non si può prescindere dal fatto che l'interesse del ricorrente all'indennizzo per il malfunzionamento del servizio deve essere temperato con le sue pretese afferenti la ritardata lavorazione del rientro in Telecom; appare equo ritenere che il disservizio può essere ristorato solo fino al giorno in cui il contratto avrebbe dovuto essere cessato (ovvero il 31 marzo 2012, a fronte del contratto stipulato con Telecom in data 1 marzo 2012).

Considerando le predette circostanze, ne consegue che il periodo da indennizzare è compreso tra il 19 gennaio 2012 e il 31 marzo 2012, per un totale di 50 giorni per 10,00 giornalieri per un totale di euro 500,00.

Quanto alla richiesta di *"riconoscimento di un importo per il disservizio internet 5 mesi di disservizio, 100 giorni, 5 euro/giorni per linea affari) pari ad euro 500,00 o maggiore somma ritenuta di giustizia"*, la domanda non merita accoglimento per le seguenti ragioni.

Secondo quanto dichiarato in sede di istanza e con il reclamo del 19 gennaio 2012, il ricorrente ha lamentato il degrado della linea internet, degrado, tuttavia, che non può configurarsi quale causa di mancata o parziale fruizione del servizio.

Per quanto riguarda il problema della problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera Agcom n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare nel contratto le prestazioni minime promesse del servizio dati.

Al riguardo, preme sottolineare che il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo. Di converso, in ordine alla lamentata lentezza di navigazione, il ricorrente non ha fornito alcuna documentazione e/o test comprovante la predetta problematica. Non risulta, in sostanza, che il ricorrente abbia effettuato i test di velocità sul sito www.misurainternet.it, le cui risultanze possono oggettivamente essere utilizzate come strumento di tutela al fine di proporre un'azione di reclamo e, in ultima analisi, per richiedere e ottenere il recesso senza costi di disattivazione.

Difatti, l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 244/08/CONS prevede espressamente che *"Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata"*.

Pertanto, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, avrebbe solo la facoltà di

cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere, ad esempio, il rimborso dei canoni corrisposti o il riconoscimento di un indennizzo, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio Adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli *standards* di qualità convenuti contrattualmente.

Non merita accoglimento la domanda di *"equo indennizzo somme pagate per firewall il cui acquisto è stato obbligato ed altrimenti non necessario"* per un duplice ordine di ragioni.

Non è provato che l'installazione del firewall, risalente a fine ottobre 2011, abbia risolto i lamentati problemi di collegamento a Internet, tant'è che ancora a gennaio 2012 il ricorrente lamentava problemi di lentezza di navigazione.

In secondo luogo, la richiesta di rimborso appare, in ogni caso, qualificabile come voce di danno, la cui cognizione esula dalle competenze di questa Autorità.

Merita accoglimento, invece, la domanda di *"rimborso costi fissi abbonamento pagati in eccedenza su quanto pattuito"*.

Non deporrebbe, per la verità, a favore del ricorrente il fatto che la doglianza sia stata oggetto di contestazione nei confronti del gestore appena in sede di istanza di conciliazione (e, non invece, come sarebbe stato più logico attendersi, in sede di formale reclamo).

In disparte a questa considerazione, vi è, però, da dire che da un lato, l'operatore non ha controdedotto alcunché in sede di memoria istruttoria e, dall'altro, che il ricorrente ha prodotto, agli atti, copia della offerta contrattuale dalla quale risultano le condizioni negoziate tra il consulente Fastweb (sig.) e il ricorrente.

Pertanto, appare dovuto il richiesto rimborso dell'importo di € 40,00, fatturati in eccedenza sull'importo pattuito (€ 220,00 anziché € 260,00 effettivamente fatturati) da moltiplicarsi per il periodo di fatturazione.

Merita accoglimento la domanda di *"riduzione ad equità spese chiusura abbonamento (fattura n. 5714114 del 31 agosto 2012)"*, con il conseguente obbligo di regolarizzazione contabile dell'importo addebitato sulla predetta fattura, a titolo di dismissione servizi.

Non merita, infine, accoglimento la domanda di *"riconoscimento di un indennizzo pari ad euro 5/giorno o maggiore somma ritenuta di giustizia, per il ritardato rilascio della linea ai fini della portabilità del numero"*, atteso che, come comprovato dalle videate Pitagora prodotte da Telecom in sede di integrazione istruttoria, a fronte del contratto sottoscritto a marzo 2012, l'ordine è stato processato da Telecom solo in data 8 maggio 2012.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, di accogliere parzialmente le richieste del ricorrente, nei limiti sopra esposti;

RITENUTO, infine, di liquidare, in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento approvato con delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS, l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00);

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa 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;

VISTA la nota prot. VC/4656/13, con la quale è stata trasmessa al Comitato la relazione del Responsabile del Procedimento e la proposta di decisione formulata ex articolo 19 della delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA la relazione del Presidente

DELIBERA

1. La società Fastweb S.p.A., in accoglimento parziale dell'istanza formulata dal ricorrente, è tenuta, in favore dello stesso, a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario:

- la somma di € 500,00 (cinquecento/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento delle utenze computato moltiplicando il parametro di € 10,00 per il numero di 50 giorni intercorrenti dal 19 gennaio 2012 al 1 aprile 2012, secondo il disposto di cui 5, comma 2, dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

- il rimborso dei costi fissi di abbonamento pagati in eccedenza su quanto pattuito, pari a euro 40,00 da moltiplicarsi per il periodo di fatturazione, con maggiorazione degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

- la regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, mediante lo storno/rimborso dell'importo addebitato sulla fattura n. 5714114 del 31 agosto 2012, a titolo di dismissione servizi.

2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a liquidare al ricorrente, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00) quale rimborso delle spese sostenute dalla ricorrente per l'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera Agcom n. 173/07/CONS.

3. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della delibera Agcom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

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

5. La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet Istituzionale del Co.Re.Com. FVG, assolvendo, in tal modo, ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69 *"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"*.

6. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

7. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

8. Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del decreto legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE

- Edoardo BOSCHIN -

IL PRESIDENTE

- Paolo FRANCIA -