

DELIBERA DL 025/2020/CRL/UD del 10/09/2020
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
Zambrella R./ Fastweb XXX
(LAZIO/D/1020/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 10/09/2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza pervenuta in data 13 dicembre 2016;

CONSIDERATO quanto segue:



1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

a) La posizione dell’utente

L’utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- In data 3.2.2015 attivava un contratto per i servizi Fasweb e Sky;
- Fin dal giorno successivo all’attivazione constatava il malfunzionamento della linea che rendeva praticamente impossibile la navigazione internet;
- Sollecitava Fastweb che provvedeva a sostituire il modem;
- Nonostante la sostituzione del modem il problema persisteva;
- In data 5.2.2016 chiedeva la risoluzione del contratto per poter passare a nuovo gestore;
- Il gestore scelto, Telecom XXX, comunicava difficoltà nella migrazione avendo il gestore donating cessato la linea e suggeriva la riattivazione per consentire la migrazione del numero;
- Nonostante la revoca della disdetta, la migrazione non veniva portata a termine e si vedeva costretto ad attivare un nuovo numero con Telecom.

Sulla base di queste premesse, l’utente ha chiesto il risarcimento dei danni subiti quantificati, successivamente, in € 5000,00.

b) La posizione del gestore

Fastweb ha eccepito le posizioni dell'istante rappresentando quanto segue:

- Che la pretesa è inammissibile dal momento che l'istante formula richieste risarcitorie non ammesse in tale sede;
- Che il primo reclamo in atti è quello del 7.9.2015 laddove lamenta l'impossibilità di scaricare i film SKY;
- Che la migrazione non sarebbe avvenuta per rinuncia di Telecom che avrebbe fatto scadere la Fase 3;
- Che alcun indennizzo può essere riconosciuto per malfunzionamento dell'ADSL non avendo l'istante depositato il test NE.ME.SYS;

Sulla base delle suddette premesse, il gestore ha chiesto il rigetto dell'istanza nei confronti di fastweb, sia per quanto riguarda la richiesta di risarcimento danni, sia in merito alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio.

2. Motivi della decisione

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



Sul risarcimento del danno.

L'istante quantifica in € 5000,00 il risarcimento dei danni subiti per l'inadempimento del gestore.

Preliminarmente si rileva 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'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)*, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

La liquidazione dei danni, così come pretesa dall'istante, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, come già evidenziato, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti, così come precisato dal punto III.1.3 dell'all. A, Del. A.G.Com. 276/13/CONS, *Linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di telecomunicazioni*.

Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate.

Tuttavia, in ragione del carattere vincolato della presente pronuncia che demanda all'Autorità adita l'individuazione delle fattispecie indennizzabili ed in un'ottica di economia procedimentale, la domanda può ragionevolmente interpretarsi quale richiesta di liquidazione di indennizzi quale conseguenza dell'accertamento dei corrispondenti inadempimenti contrattuali.

Le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Sul malfunzionamento del servizio Adsl

L'istante lamenta un malfunzionamento della linea che impedisce di usufruire pienamente del servizio.

Trattandosi di lentezza di connessione, l'utente avrebbe dovuto seguire la procedura prevista dal quadro regolamentare costituito dalle Delibere n. 131/06/CSP, 244/08/CSP in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa, come delineatosi a seguito delle modifiche introdotte dalle delibere 149/07/CSP, 400/10/CONS e 151/12/CONS, in base al quale sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate.

In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento Adsl. Conseguentemente, l'art. 8, comma 6, Delibera 244/08/CSP dedicato alla "Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell'utente finale" testualmente dispone che *"Qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente 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 o messaggio di posta elettronica certificata"*.

Stante la decorrenza della messa a disposizione degli utenti finali dello strumento di test di velocità sul sito www.misurainternet.it – Sistema certificato Ne.Me.Sys (ottobre 2010), le segnalazioni e reclami adottati relativi alla lentezza del collegamento, avrebbero dovuto essere supportati dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui al citato art.8 comma 6, Delibera 244/08/CSP.

Vi è, però, che dagli atti emergono non solo i reclami sul punto da parte dell'utente, ai quali il gestore mai ha dato riscontro letterale, quanto la non contestata circostanza che il gestore abbia programmato un intervento tecnico di sostituzione del modem.

Tanto è sufficiente a far ritenere sussistente un malfunzionamento del servizio e, conseguentemente, a riconoscere all'istante un indennizzo per malfunzionamento del servizio dal primo reclamo in atti del 7.9.2015 alla data del 10.2.2016, data in cui Fastweb ha ricevuto la disdetta dell'istante dal contratto.

L'indennizzo spettante è quello di cui all'art. 5, comma 2, dell'allegato "A" di cui alla deliberazione 73/11/CONS nella misura complessiva di € 390,00.

Sulla mancata portabilità e perdita della numerazione.

L'istante lamenta la mancata migrazione dei servizi da Fastweb a Telecom, chiedendo la liquidazione di un indennizzo a carico di Fastweb. L'istante assume che Telecom avrebbe comunicato l'indisponibilità di Fastweb al rilascio della linea che sarebbe stata cessata in occasione della disdetta del 5.2.2016.

Assume, ancora, che per ovviare alla cessazione avrebbe inviato una revoca della disdetta e che, ciò nonostante, la migrazione non andava a buon fine e si vedeva costretto ad attivare una nuova numerazione in Telecom.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto della presente contestazione, appare

utile ed opportuno premettere una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di attivazione/migrazione della telefonia fissa, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore. La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui "[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni". A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso", che prevede 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". Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce 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 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo al comma 2 che in caso di trasferimento delle risorse di rete di 4 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 e al comma 12 che le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori e che non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato. A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal recipient (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente. Dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato consegue che, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, questo possa compromettere il regolare compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'Utente ed il relativo diritto pertanto vanificato. 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 concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO. Dalle schermate allegate alla memoria di Fastweb emerge che la richiesta di migrazione (fase 1) è stata inoltrata da Telecom in data 18.3.2016. In data 21.3.2016 Fastweb dà seguito alle verifiche e si esaurisce la Fase 2. Dalle schermate in atti emerge che la Fase 3 è terminata in data 15.4.2016 per scadenza sessione.

Alla luce delle risultanze, pertanto, emerge la responsabilità del gestore Telecom (con il quale l'istante ha raggiunto un accordo in sede di udienza di conciliazione) per la mancata portabilità del numero dal momento che, esaurita la fase 2 ha ommesso di portare a termine la fase 3 di sua esclusiva competenza.

Alcun responsabilità, pertanto, può essere imputata a Fastweb a titolo di mancata portabilità.

Allo stesso modo alcun indennizzo può essere riconosciuto a titolo di perdita della numerazione. Il numero, difatti, è stato messo da Fastweb a disposizione di Telecom che, però, non ha portato a termine la migrazione attivando, invece, una nuova numerazione.

Mancata risposta ai reclami

Risultano agli atti diversi reclami inoltrati dall'utente al gestore a far data dal 7.9.2015. Il gestore non ha prodotto alcun riscontro ai reclami dell'istante.

L'operatore, invece, avrebbe dovuto dare riscontro ai reclami. Per tale mancanza di interlocuzione che avrebbe consentito all'istante di meglio comprendere le motivazioni dei disservizi lamentati, spetta all'istante un indennizzo ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A, Del. 73/11/Cons.

Sul punto si precisa che, pur in presenza di più reclami l'indennizzo viene computato in misura unitaria, poiché riconducibile al medesimo disservizio, ex art. 11, comma 2, dell'Allegato "A" della delibera 73/11/CONS.

Si deve precisare che il *dies a quo* per il conteggio è dato dalla data della prima segnalazione del 7.9.2015, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 45 giorni che la normativa prevede come tempo di risposta; invece, il *dies ad quem* deve individuarsi nella data dell'udienza di conciliazione dell'8.11.2016.

Conseguentemente l'indennizzo dovuto dall'operatore Fastweb per la mancata risposta al reclamo è pari ad euro 300,00.

Sullo storno della posizione debitoria.

Il gestore è, altresì, tenuto a stornare la posizione debitoria dell'istante dalla data del ricevimento della disdetta, 10.2.2016, fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese.



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*".

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 Euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente R. Zambrella, nei confronti di Fastweb XXX.
2. La società Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 100,00 a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere l'importo di € 390,00 per malfunzionamento del servizio ADSL oltre alla somma di € 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo del 7.9.2015.
3. La società Fastweb XXX è, altresì, tenuta a stornare la posizione debitoria dell'istante dalla data del ricevimento della disdetta, 10.2.2016, fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese.
4. La società Fastweb XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 10/09/2020

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

Il Direttore

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO