

DELIBERA DL/116/16/CRL/UD del 14 novembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. MACCIOCCHI PAOLINI / FASTWEB xxx

(LAZIO/D/1042/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 14 novembre 2016;

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 dell’utente E. Macciocchi Paolini presentata in data 3.12.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Fastweb xxx di seguito per brevità “Fastweb”– la mancata attivazione dei servizi voce e adsl relativi all’utenza n. 0775 230***.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Nel mese di luglio 2015 aderiva ad un’offerta Fastweb, per l’attivazione dei servizi voce ed Adsl, sull’utenza n. 0775230***.
- b. Pur avendo ricevuto nello stesso mese dal gestore il modem, il servizio non era mai stato attivato.

- c. Nonostante il gestore avesse riscontrato il problema a seguito delle numerose segnalazioni dell'utente, il problema non era stato risolto.

In base a quanto asserito, l'utente ha richiesto all'operatore:

- i. L'indennizzo, ai sensi della Del. n. 73/11/Cons, pari ad euro 10,00 per ogni giorno di disservizio subito da quantificarsi in udienza di Definizione;
- ii. Il riconoscimento delle spese di procedura da quantificarsi in euro 50,00

Nella memoria integrativa, depositata il 15.12.2015, l'utente ha ribadito tutte le richieste sopra indicate ed ha integrato la documentazione allegata, aggiungendo di non aver ancora ottenuto l'attivazione dei servizi.

Nel medesimo atto l'istante ha precisato le richieste avanzate nell'istanza introduttiva richiedendo:

- un indennizzo pari ad euro 1.000,00 ai sensi della Del. n. 73/11/Cons per il disservizio subito;
- il riconoscimento delle spese di procedura quantificate in euro 100,00.

2. La posizione dell'operatore Fastweb

Fastweb ha dedotto in via preliminare:

- l'inammissibilità delle richieste formulate nella parte in cui esse non coincidessero con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione, ovvero non avessero formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione;

Nel merito il gestore ha chiesto il rigetto della domanda deducendo quanto segue:

- a) L'istante, come dallo stesso confermato, sottoscriveva nel mese di luglio 2015 un contratto con Fastweb per ottenere l'attivazione della sua numerazione dal Gestore Telecom;
- b) Fastweb, sin da subito, inoltrava la richiesta al Gestore Telecom per avviare il procedimento di migrazione;
- c) La procedura di migrazione non andava a buon fine, avendo ricevuto numerose bocciature sia perché alcune richieste erano scadute nella cosiddetta Fase 2, di competenza del Gestore donating, sia perché vi erano state diverse rimodulazioni della DAC, fino alla data del 14.10.2015;
- d) Dopo altri tentativi, anche di attivazione di una nuova numerazione sempre andati in scarto, in accordo tra le parti, Fastweb procedeva alla cancellazione tecnica del contratto;
- e) Solo all'udienza del 3.12.2015, il gestore apprendeva che in data 13.07.2015 l'utente e Telecom, all'esito di altro procedimento di conciliazione rubricato al n. 6240/15, avevano concordato la chiusura del contratto con cessazione della linea;
- f) Alla stregua di tale circostanza Fastweb, dunque, mai avrebbe potuto acquisire una numerazione che l'utente, d'accordo con il precedente gestore aveva già deciso di cessare.

Il Gestore concludeva, dunque, per il rigetto di tutte le domanda avanzate dall'utente.

3. La replica dell'utente

Con memoria tempestiva l'utente, nel ribadire le richieste in precedenza formulate, ha replicato alle affermazioni del gestore Fastweb, precisando che quanto segue.

- i. L'eccezione preliminare di inammissibilità della domanda era del tutto infondata;

- ii. Nel merito della vicenda, l'istante rilevava come l'operatore Fastweb fosse a conoscenza della cessazione concordata con il precedente gestore in quanto l'utente aveva invitato la stessa Fastweb ad attivare anche una nuova linea telefonica, pur di avere il servizio disponibile;
- iii. All'udienza di conciliazione del 5.10.2015 l'utente ribadiva l'avvenuta cessazione del contratto con Telecom esibendo il verbale di conciliazione intervenuta con tale ultimo gestore e, proprio in conseguenza di tale circostanza Fastweb, chiedeva di estendere il contraddittorio anche a Telecom e, pertanto, il procedimento veniva rinviato al 3.12.2015;
- iv. Da ultimo l'utente evidenziava l'impossibilità di poter prevedere, gestire ed intervenire su problematiche di natura tecnica che, semmai potevano essere risolte esclusivamente dai gestori telefonici interessati.

L'utente, sulla scorta di tali precisazioni, insisteva nelle richieste avanzate nell'istanza introduttiva e precisate nelle memoria integrativa.

4. L'esito dell'udienza di definizione

All'udienza di definizione del 13.09.2016 entrambe le parti si riportavano alle rispettive difese ed il Legale verbalizzante, verificata l'impossibilità di addivenire ad un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

5. Motivazione 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.

Non è accoglibile l'eccezione di inammissibilità formulata da Fastweb relativa alla proposizione di domande nuove da parte dell'utente. Il gestore, infatti, formula una generica e non puntuale eccezione di stile senza specificare quali siano nel caso di specie le domande nuove rispetto a quelle proposte in sede di conciliazione. Tale contestazione, pertanto, così come formulata, non offre elementi in base ai quali possa essere presa in seria considerazione ed accolta.

L'utente, nelle difese svolte si duole di non aver mai usufruito del servizio oggetto del contratto al quale aveva aderito nel mese di luglio 2015 e reclama, per questo motivo, il riconoscimento dell'indennizzo previsto per tale fattispecie dalla normativa Agcom.

La domanda è infondata e non può essere accolta.

Dall'esposizione dei fatti offerta dall'utente, emergono sufficienti elementi per valutare la sua condotta contrattuale come non conforme agli oneri normativi necessari per l'esercizio di alcuni diritti nascenti dal contratto.

Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP. 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) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'articolo 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali.

Inoltre, sempre in base alla direttiva generale n. 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di attivazione del servizio, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

Pacifica tra le parti è la mancata attivazione del contratto

La procedura di attivazione con la quale l'utente decide di passare da Telecom ad un altro operatore è puntualmente disciplinata quanto alla forma, ai tempi, ai compiti e responsabilità degli attori coinvolti, con il fine predominante di rendere effettiva la facoltà dell'utente di passare il proprio numero ad altro gestore, indipendentemente dai tempi di efficacia del recesso, senza che si verificano dilazioni o disservizi. Di qui la norma di principio, a tutela del consumatore, per cui le modalità di trasmissione e di gestione amministrativa delle richieste, nonché le procedure concordate tra tutti gli operatori coinvolti nell'attivazione della prestazione, sono improntate alla massima efficienza e tali da minimizzare i tempi di interruzione del servizio al cliente finale.

Ciò premesso, nel caso di specie il gestore ha dimostrato per acta l'impossibilità di procedere all'attivazione dell'utenza in quanto il numero che avrebbe dovuto acquisire da Telecom era stato già cessato su accordo intervenuto in sede di conciliazione tra quest'ultimo gestore e lo stesso utente.

Nel verbale di conciliazione del 3.12.15 il Gestore Telecom ha dichiarato, infatti, che l'utenza oggetto del procedimento era stata già cessata secondo l'accordo intercorso con l'utente nel verbale del 13 luglio 2015 prot. N. C0624D/15.

Tale circostanza non è stata smentita dall'utente il quale nelle repliche si è limitato a definire "puramente tecnica" l'udienza di conciliazione nella quale i gestori telefonici coinvolti (Telecom e Fastweb) utilizzavano un linguaggio tecnico "incomprensibile per il consumatore finale". Premesso come dal tenore letterale del verbale in questione non risulta affrontata alcuna questione di particolare difficoltà tecnica, ciò che emerge, invece, in maniera inequivocabile è proprio la volontà dell'utente di rinunciare, tramite cessazione, all'utenza in discorso, con ciò rendendo di fatto impossibile ogni eventuale trasferimento della stessa presso altro gestore.

Per completezza, non può tralasciarsi la circostanza che in relazione alla dedotta mancata attivazione del servizio, non risulta alcuna segnalazione di disservizio da parte dell'utente che si limita a dichiarare di aver reclamato telefonicamente senza fornire alcun riferimento temporale o di numero pratica assegnato che ne consenta il rintracciamento sui sistemi dell'assistenza clienti, secondo quanto previsto dalla regolamentazione in tema di reclami e segnalazioni (Regolamento ex Del 179/03/CSP).

Nè può valere l'obiezione rappresentata dall'utente sempre in sede di replica secondo cui il gestore non ha neppure attivato un'utenza ex novo, richiesta questa che lo stesso utente avrebbe fatto valere pur di non rimanere senza servizio.

Da quanto versato in atti dall'utente, non risulta alcuna richiesta in tal senso. L'utente non ha, infatti, allegato la copia del contratto stipulato con Fastweb, né di eventuali successivi reclami nei quali –secondo quanto dallo stesso riferito-, oltre a lamentare il disservizio, si sarebbe reso disponibile ad accettare l'attivazione di una nuova utenza.

Alla stregua di tali considerazioni la domanda di indennizzo non può essere accolta.

6. Sulle spese di procedura

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, considerata la soccombenza, si ritiene equa la compensazione totale delle spese tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del Sig. E. Macciocchi Paolini nei confronti della società Fastweb xxx.
2. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
3. 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, 14 novembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto