

DELIBERA DL/45/19/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SA. PI. XXX / FASTWEB XXX
(LAZIO/D/569/2016)

IL COMMISSARIO

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 Sa.Pi. XXX presentata nei confronti di Fastweb;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Fastweb XXX, la parziale esecuzione del contratto stipulato per la portabilità dell’utenza attiva con Vodafone, il malfunzionamento dei servizi e l’indebita fatturazione emessa dopo la risoluzione contrattuale comunicata dall’utente, nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, ha dedotto:

- di avere richiesto la migrazione del servizio da Vodafone a Fastweb, con contratto stipulato il 27.11.2013 con profilo Advance Freedom dedicato alle piccole e medie imprese, che prevedeva

l'installazione di un centralino e la fornitura di 38 telefoni per ciascuna stanza della struttura alberghiera;

- il 4.2.2014 si svolgeva l'intervento tecnico per l'attivazione; lo stesso tuttavia non si concludeva con esito positivo in quanto i tecnici intervenuti accertavano la mancanza del circuito SHDSL e pertanto, benché il router fosse collegato, non era disponibile il servizio internet; né poteva essere installato il centralino ed i collegati telefoni, poiché a tale data, la merce ancora non era stata recapitata, arrivando solo il giorno seguente.
- Il servizio internet veniva attivato solo il 14.2.2014 mentre il centralino ed i relativi telefoni collegati, solo il 17.3.2014, mediante rimozione del vecchio impianto e riconfigurazione delle rete; tuttavia si riscontrava anche in tale occasione l'indisponibilità dell'accesso primario, per cui impianto restava scollegato fino a risoluzione del problema;
- Nei giorni successivi emergeva che la linea era isolata in entrata e raggiungibile solo da utenze Vodafone, problema che permaneva anche dopo l'ultimo intervento del 11.6.2014.
- Dopo vane segnalazioni al servizio clienti, inoltrava reclamo con fax del 23.6.2014 (confermato con A/R), con diffida ad attivare le funzionalità richieste, pena la risoluzione del contratto; il reclamo non veniva riscontrato.
- Nel frattempo perveniva la fattura LA00092082 dell'importo di Euro 2.645,00 per il periodo 1.4.2014/31.5.2014, periodo di mancata fruizione dei servizi che veniva prontamente contestata.
- Con A/R del 17.7.2015, ricevuta il 28.7.2015, l'utente comunicava la risoluzione del contratto per inadempimento, missiva rimasta anch'essa senza riscontro
- Ciò nonostante, Fastweb inviava un sollecito di pagamento per il pagamento di svariate fatture, peraltro mai pervenute, a pena di risoluzione del contratto, che veniva anch'esso contestato con reclamo del 28.7.2014 per i motivi sopra esposti.
- Fastweb continuava a fatturare fino a tutto gennaio 2016.

Richiedeva pertanto:

1. Storno dell' insoluto per indebita fatturazione
2. Indennizzo per ritardata attivazione dei servizi;
3. Indennizzo per malfunzionamento di ogni servizio,
4. Indennizzo per mancata risposta ai diversi reclami
5. Indennizzo per servizi non richiesti

2. La posizione dell'operatore Fastweb .

Con memoria difensiva, l'operatore precisava di essersi attivato nell'immediatezza del contratto per la portabilità del numero mediante procedura di Number Portability Pura.

La componente internet veniva attivata quasi subito, mentre l'espletamento della NPP veniva comunicato solo in data 11.6.2014 , come da schermata del sistema Eureka; da tale data in poi vi è in fattura traffico telefonico.

Prima di tale data, non essendosi completata la procedura di portabilità, nessuna responsabilità poteva essere ascritta per il malfunzionamento lamentato, non avendo in gestione la linea; inoltre la dedotta mancata ricezione di chiamate provenienti da gestori diversi da Vodafone, era dovuta alla mancata deconfigurazione dell'utenza dai sui sistemi contestualmente al passaggio.

Eccepiva che la comunicazione di risoluzione contrattuale non era legittima perché sprovvista di firma per accettazione dell'utente dell'operato del legale che l'aveva firmata; a ciò si aggiunga che fortunatamente la disdetta non è stata lavorata altrimenti l'utente avrebbe perso la numerazione, non riuscendo così nemmeno a rientrare in Telecom, come da richiesta pervenuta il successivo 29.8.2014 la cui procedura, sempre in NPP, si era regolarmente conclusa il 11.9.2014.

Tuttavia la procedura di NPP non prevede la chiusura del contratto con il gestore donating in quanto la risorsa rimane attiva e necessita di essere disdetta dal cliente per essere disattivata.

L'insoluto dell'utente ammontava ad Euro 26.545,64.

Nel confermare la correttezza del proprio operato richiedeva il rigetto della domanda.

3. 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. Si rigetta, perché infondata e apodittica, la richiesta di inammissibilità formulata da Fastweb dal momento che non si ravvisano elementi di novità tra l'istanza UG e quella GU14.

3.1 Sulla ritardata portabilità

Il merito della presente controversia verte sulla corretta esecuzione della procedura di portabilità della numerazione 06 *****630 e della eventuale responsabilità di Fastweb in quanto operatore Recipient.

Occorre premettere alcuni cenni sulla procedura di portabilità pura (NPP) relativa al caso sottoposto all'esame.

Che si tratti di questo tipo di procedura, difatti, risulta provato dalla notifica di espletamento presente sul sistema di dialogo interoperatore di Fastweb.

La procedura di Portabilità Pura, disciplinata dalla delibera n. 35/10/CIR, si riferisce a tutti i casi di passaggio delle numerazioni della clientela finale senza la contestuale migrazione del servizio di accesso intermedio; il regolamento dispone che l'operatore recipient trasmetta la richiesta del cliente al donor, titolare della numerazione, il quale effettuerà delle verifiche tecniche e formali all'esito delle quali trasmetterà la richiesta al donating (in questo caso Fastweb) che ha in gestione la numerazione e, solo all'esito delle verifiche amministrative e tecniche poste in essere.

E' bene chiarire che le tre procedure standard regolamentate per il trasferimento delle utenze tra operatori di rete fissa (procedura di attivazione / di migrazione / di number portability pura), non hanno impatti significativi sul cliente finale, che può semplicemente rivolgersi all'operatore recipient comunicandogli la volontà di trasferire la propria utenza verso quest'ultimo. Sarà poi compito del recipient avviare la procedura tecnicamente corretta tra le tre.

A fronte del contratto depositato per la prestazione di portabilità, dunque spettava a Fastweb, in quanto operatore recipient, fornire la prova di aver dato impulso alla procedura mediante ordinativo di importazione al Donating Vodafone.

Tuttavia, la schermata del sistema di dialogo Eureka depositata in atti, testimonia soltanto la fase finale del processo che vede l'espletamento della npp (da parte dell'operatore notificato) in data 11.6.2014, senza fornire alcun dettaglio delle fasi precedenti.

A fronte di sette mesi di ritardo per la conclusione della procedura, dunque, Fastweb non ha fornito prova di essersi attivata prontamente per l'esecuzione dell'obbligazione assunta con il contratto (vi è solo traccia nelle schermate di una pregressa procedura di attivazione in ULL di cui non si conoscono né presupposti, né esiti), dando conto solo della data di espletamento, ma non motivando sugli ostacoli tecnico/amministrativi che hanno determinato il ritardo, soprattutto sulle cause esimenti da responsabilità, né sulla scelta tecnica di procedere mediante number portability pura, cioè con trasferimento del solo numero, senza passaggio della risorsa aggregata di accesso in gestione Vodafone.

L'utente inoltre ha documentato i rapporti degli interventi tecnici compiuti per l'attivazione/installazione/configurazione dell'impianto della società, ricavandosene quanto segue:

- al 4.2.2014 l'intervento era inefficace per mancanza del "circuito primario (shdsl)" quindi indisponibilità della risorsa su cui attivare i servizi, di pertinenza Fastweb proprio perché trattavasi di NPP; per mancata consegna degli apparati da installare (centralino, più telefoni), sempre per responsabilità di Fastweb
- al 14.3.2014, sempre da annotazione tecnica sul rapporto, risultava attivata la componente internet (con test di performance positivi) ; tuttavia permanevano problemi sulla fonia (collegamenti agli interni) e, in attesa della risoluzione dei problemi di collegamento ancora presenti sull'accesso primario (shdsl), gli apparati venivano spenti.
- Al 11.6.2014, l'installazione veniva completata con test di verifica positivi sia sulla componente adsl che su quella RTG;
- Anche dopo tale data, tuttavia, come reclamato dall'utente permanevano problemi in ricezione (solo chiamate da utenze Vodafone).

Alla luce del quadro così ricostruito, in assenza di controprova, Fastweb è responsabile del ritardo con il quale ha concluso la procedura di portabilità dalla data di sottoscrizione del contratto (27.11.2013, più trenta giorni quale tempistica massima per la conclusione della procedura), al 4.2.2014 (data del 1° intervento tecnico)); per cui, ai sensi dell'art.6, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, si riconosce l'indennizzo di Euro 390,00; dal 4.2.2014 al 11.6.2014 (data provata di passaggio della numerazione) Fastweb non è stata in grado di attivare la risorsa, arrecando pertanto disservizio (isolamento) sulle componenti voce e adsl, e quindi deve corrispondere l'indennizzo di cui al comma 2 dell'art.6, per Euro 2.540,00

Quanto al malfunzionamento lamentato dall'utente dopo l'11.6.2014, potendo ricevere telefonate soltanto da utenze Vodafone, Fastweb non può essere ritenuta responsabile, in quanto il mancato o parziale instradamento delle chiamate, successivo al passaggio dell'utenza, deriva da inadempienza di Vodafone stessa che ha omesso la necessaria de configurazione.

3.2. Sulla risoluzione contrattuale.

L'utente ha comunicato, previa diffida all'attivazione già avanzata in data 23.6.2014 e 27.6.2014, la risoluzione contrattuale per inadempimento, ricevuta dal gestore il 28.7.2014.

Fastweb ha eccepito che la comunicazione fatta dal legale dell'utente mancava di procura e quindi non era stata lavorata e che, comunque, anche dopo il rientro in Telecom dell'11.9.2014 trattandosi di NPP , la risorsa aggregata di accesso era rimasta attiva con Fastweb e avrebbe necessitato di apposita disdetta.

Né l'uno, né l'altro argomento di controparte sono condivisibili.

Ammettendo pure che la comunicazione di risoluzione del contratto manchi di sottoscrizione dell'utente, è pur vero che la precedente diffida di contenuto pressochè equivalente, recava la sottoscrizione per ratifica dell'utente e, comunque, l'operatore già silente sulla diffida ad adempiere, avrebbe dovuto interloquire almeno al fine di regolarizzare la comunicazione di risoluzione.

Tuttavia, la questione non ha rilevanza perché assorbita dalla volontà espressa in via definitiva dall'utente, mediante sottoscrizione di un contratto per il rientro in Telecom, il cui ordine è stato regolarmente processato da Fastweb e concluso con il passaggio in data 11.9.2014.

Pertanto, a motivare il rientro in Telecom per inadempienza di Fastweb e conseguente risoluzione del contratto, sono sufficienti i diversi reclami e diffide inoltrate, senza alcun riscontro dell'operatore.

Quanto poi alla mancata disattivazione automatica della risorsa a seguito del passaggio in Telecom in ragione della procedura di portabilità pura, a mente di quanto richiamato sul tema, la scelta tecnica di quale procedura di trasferimento attuare (sia in entrata che in uscita da Fastweb) è stata decisa da Fastweb stessa senza alcuna interlocuzione con l'utente, nonostante i numerosi reclami inoltrati e pertanto gli effetti non possono essere fatti ricadere su quest'ultimo.

Fastweb dunque avrebbe dovuto dare immediatamente seguito alla risoluzione contrattuale, al più tardi al 29.8.2014, alla ricezione dell'ordine di rientro da Telecom, ed è tenuta allo storno della fatturazione successivamente emessa.

Segnatamente:

- fatt. n. LA00092082 del 31.5.2014 relativa al periodo di mancata attivazione dei servizi (1.4.2014/31.5.2014, di Euro 2.645,06 , va stornata per intero;
- fatt. n. LA00131441 del 31.7.2014 (periodo 1.6.2014/31.7.2014) di Euro 1291,68, deve essere stornata degli importi relativi all'acquisto rateale degli apparati Fastweb (centralino + telefoni basic) , il cui funzionamento era legato all'operatività del circuito, per Euro 698,00.
- fatt. n. LA00167641 del 30.9.2014, di Euro 1.474,00, va stornata per intero per canoni anticipati, relativi al periodo successivo al rientro in Telecom e per importi relativi all'acquisto rateale degli apparati Fastweb;
- fatt. n. LA00216798 del 30.11.2014 (periodo 1.10.2014/30.11.2014) di Euro 1.474,68 va stornata per intero per i motivi di cui sopra;
- fatt. n. LA00381040 del 31.1.2015 (periodo 1.12.2014/31.1.2015) di Euro 12.232,15 va stornata per intero, compresa la penale da recesso anticipato, non dovuta considerati gli ampiamente reclamati inadempimenti contrattuali;
- fatt. n. LA00104825 del 31.5.2015 di Euro 504,47, nonché le fatture nn. LA00155078, LA00226669 , LA00290701 , LA00027051, di Euro 659,72 ciascuna, vanno stornate per intero perché relative agli addebiti per acquisto rateale degli apparati Fastweb.

Avuto riguardo agli apparati forniti da Fastweb, si osserva che già dalla comunicazione di risoluzione contrattuale l'utente ne aveva chiesto il ritiro.

Nessun indennizzo può essere riconosciuto per la fatturazione indebita, in quanto fattispecie non rientrante nel novero di quelle indennizzabili e che, per costante giurisprudenza Agcom/Corecom, è soddisfatta dalla regolarizzazione della posizione contabile.

3.3 Sui reclami

Risultano agli atti il reclamo contenente diffida ad adempiere all'attivazione dei servizi del 23.6.2014 ed il reclamo del 6.2.2015 (ricevuto il 12.2.2015) di contestazione della fatturazione indebitamente emessa; non risulta alcun riscontro da parte di Fastweb.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Spetta, pertanto, all'istante l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art.11 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS: per il primo, dal 7.08.2014, (già detratti i 45 giorni utili alla risposta) al 19.5.2016 (data di esperimento del tentativo di conciliazione) per € 300,00; per il secondo reclamo, dal 30.3.2015 (già detratti i 45 giorni utili alla risposta) al 19.5.2016 (data di esperimento del tentativo di conciliazione) per € 300,00.

6. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 200,00 da porsi a carico dell'operatore, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte e dalla soccombenza.

Tutto ciò considerato

IL COMMISSARIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della Sa.Pi. XXX nei confronti della società FASTWEB XXX.
2. FASTWEB XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di Euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti indennizzi, maggiorate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - a. Euro 390,00 (trecentonovanta/00) ai sensi dell'art.6, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS;

- b. Euro 2.540,00 (duemilacinquecentoquaranta/00) ai sensi dell'art.6, comma 2 e 12, comma 2 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS;
 - c. Euro 600,00 (seicento/00) ai sensi dell'art.11 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
3. FASTWEB XXX è tenuta a stornare le fatture nn. LA00092082, LA00131441, LA00167641, LA00216798, LA00381040, LA00104825, LA00155078, LA00226669, LA00290701, LA00027051, come in motivazione.
 4. FASTWEB XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 21/05/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo