

DELIBERA N. 1/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

OCCHIONERO / Fastweb

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 12/12/2011;

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", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 5/11/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/826/2010, con cui il sig. **OCCHIONERO** ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Fastweb **FASTWEB** (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 9/12/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, fissando un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie, nonchè invitando i gestori Wind **WIND** e Telecom Italia **TELECOM ITALIA** a produrre documenti, ai sensi dell'art. 18 comma 1 del Regolamento;

VISTA la nota del 20 dicembre 2010, con cui l'istante ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 28 dicembre, pervenuta il 29 dicembre 2010, con cui l'operatore Fastweb ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 28 dicembre 2010 con cui Telecom Italia ha prodotto la documentazione richiesta ai fini istruttori;

VISTA la nota del 17 dicembre 2010 con cui le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 11 gennaio 2011;

UDITE tutte le parti all'udienza del 11 gennaio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Il 31 luglio 2009, l'utente concludeva con Fastweb un contratto di abbonamento piccole e medie imprese per la fornitura del servizio telefonico e ADSL, dando disdetta del preesistente contratto con l'operatore Wind e fornendo il codice di migrazione necessario per attivare la number portability della linea telefonica;
- nonostante un sopralluogo effettuato da tecnici Fastweb in data 28 settembre 2009, nel quale non venivano riscontrati impedimenti all'attivazione del servizio richiesto, i servizi non venivano attivati;
- a seguito di reclami telefonici e scritti dell'utente, l'ufficio tecnico di Fastweb concordava un appuntamento con l'utente per l'8 gennaio 2010 per effettuare tutte le attività necessarie all'attivazione della linea, ma alla data fissata, senza alcuna comunicazione, nessuno si è presentato per l'operatore;
- i due successivi reclami scritti rimanevano senza alcun riscontro;
- con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto l'esecuzione del contratto, il risarcimento dei danni per inadempimento contrattuale e un indennizzo per il mancato rispetto degli standard relativi ai tempi di attivazione;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente quantificava la domanda di indennizzo in complessivi Euro 3.730,00, di cui Euro 2.730,00 per indennizzo ed Euro 1.000,00 per spese. L'operatore Fastweb chiedeva di estendere il contraddittorio al gestore Wind e al gestore Telecom quale proprietaria delle infrastrutture ed eccepiva l'esistenza di un insoluto di Euro 869,53. Alla successiva udienza l'utente contestava l'esistenza del debito e, stante l'assenza dei gestori Telecom e Wind, si opponeva alla richiesta di rinvio formulata da Fastweb, deducendo l'irrilevanza della presenza degli altri operatori, essendo il rapporto contrattuale in essere solo con la società Fastweb. L'udienza si concludeva pertanto con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava la domanda di indennizzo per il ritardo di nove mesi nell'esecuzione del contratto, per la mancata risposta ai reclami e per le spese di procedura;
- con memoria del 20 dicembre 2010, l'istante così precisava la domanda di indennizzo: Euro 2.730,00 per violazione art. 5.3 Carta Servizi Fastweb, art. 6.1 e 7.2 lett. a) delle condizioni generali di contratto, delibera 274/07/CONS; Euro 700,00 delibera 124/10/CONS allegato B art. 12 e art. 8 co. 4 e art. 11 co. 2 delibera 179/03/CSP; Euro 300,00 art. 19 co. 6 Regolamento 173/07/CONS modificato dall'art. 1 co. 12 lett. a) delibera 479/09/CONS;
- con memoria del 28/29 dicembre 2010, Fastweb declinava la propria responsabilità per la ritardata migrazione, precisando che per due volte la richiesta di migrazione era stata bocciata

da Telecom Italia in fase 3 con causale “Posizione Permutatore 2 errato” e che la terza volta la procedura avviata il 25 marzo 2010 era stata espletata da Telecom Italia il 27 aprile 2010. Chiedeva pertanto di valutare l’opportunità di estendere il procedimento, non solo a fini istruttori, agli altri due operatori e, per mero spirito conciliativo e senza assunzione di responsabilità, proponeva un indennizzo di Euro 700,00;

- con nota del 28 dicembre 2010, Telecom Italia produceva le schermate Pitagora dei sistemi telematici con la richiesta di attivazione inoltrata da Fastweb il 13 aprile 2010 ed espletata da Telecom il 27 aprile 2010;
- all’udienza di discussione, le parti si riportavano ai propri scritti. L’utente non accettava la proposta formulata da Fastweb ed evidenziava di non essere mai stato informato delle problematiche relative ai rapporti tra i gestori. L’operatore Wind precisava che risultavano due bocciature da parte di Telecom Italia alla richiesta di migrazione avanzata da Fastweb, in data 18 agosto 2009 e 26 novembre 2009.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

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

B. Nel merito

In primo luogo, si precisa che oggetto della presente definizione sono i dedotti inadempimenti dell’operatore in relazione ad un contratto avente ad oggetto la fornitura del servizio telefonico e ADSL ad uso affari, e precisamente: 1) la ritardata migrazione di una linea fissa con richiesta di number portability; 2) la mancata risposta ai reclami.

B.1. Sulla migrazione

L’utente ha dedotto - ed ha provato - di aver stipulato in data 31 luglio 2009 con l’operatore Fastweb un contratto per la fornitura del servizio telefonico e ADSL, sottoscrivendo il contestuale consenso alla migrazione della linea dal precedente gestore Wind e la richiesta di number portability e fornendo il codice di migrazione.

Ha altresì dedotto – e le circostanze non sono state contestate dall’operatore – che il 28 settembre 2009 venne effettuato un sopralluogo di un tecnico Fastweb nel quale non vennero riscontrati impedimenti all’attivazione dei servizi e che, successivamente, il tecnico Fastweb non si presentò alla data concordata per espletare le attività necessarie per l’attivazione.

Nella fattispecie, si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l’operatore OLO Donating (Wind), l’operatore OLO Recipient (Fastweb), e l’operatore Telecom Italia, in quanto proprietaria della rete di accesso. La disciplina applicabile è dunque quella prevista dalla Delibera 274/07/CONS, dalla Circolare dell’AGCOM del 9 aprile 2008, dall’Accordo Quadro sulle migrazioni, dalla Delibera n. 41/09/CIR approvata il 24 luglio 2009.

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 (Data Avvenuta Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO.

Ciò premesso, l'operatore Fastweb declina la propria responsabilità nella ritardata migrazione, deducendo di aver avviato per tre volte la procedura e che per due volte, in Fase 3, Telecom Italia ha bocciato la richiesta con causale "Posizione Permutatore 2 Errato". La terza richiesta, avanzata il 25 marzo 2010 è stata espletata da Telecom Italia il 27 aprile. A riprova di quanto dedotto, produce le schermate Eureka dei sistemi telematici relative alla richiesta migrazione.

Si evidenzia inoltre che l'operatore Telecom ha prodotto le schermate Pitagora dei propri sistemi telematici, ma solo relativamente alla richiesta di migrazione inoltrata da Fastweb il 25 marzo 2010 e che l'operatore Wind non ha prodotto la documentazione richiesta, precisando oralmente in udienza che risultavano due bocciature da parte di Telecom Italia alla richiesta di migrazione avanzata da Fastweb.

Dall'esame delle schermate dei sistemi telematici degli operatori in atti si evince che: la richiesta di migrazione del 18 agosto 2009 è stata validata in Fase 2 il 19 agosto 2009 e bocciata in Fase 3 da Telecom Italia per "Posizione Permutatore 2 Errato"; la richiesta di migrazione del 26 novembre 2009 è stata validata in Fase 2 il 27 novembre 2009 e nuovamente bocciata in Fase 3 da Telecom Italia per la medesima causale; la terza richiesta del 25 marzo 2010 è stata validata in Fase 2 il 29 marzo 2010, ed espletata da Telecom Italia in data 27 aprile 2010.

Per quanto concerne la società Telecom Italia, va chiarito che essa, pur avendo notificato un KO in fase 3 determinando l'interruzione della procedura di migrazione, ha operato, in ogni caso, come divisione Wholesale; ovvero, non avendo alcun rapporto contrattuale con il cliente, è intervenuta esclusivamente come operatore di rete per garantire, tecnicamente, la migrazione OLO to OLO. La funzione svolta da TI Wholesale nella procedura di migrazione prescinde, dunque, da ogni forma di legame con l'utente e, pertanto, non può costituire oggetto di contenzioso né fonte di inadempienza contrattuale nei confronti dello stesso utente. Rileva, semmai, nei rapporti tra operatori.

Da tutto quanto sopra e dalla documentazione in atti, si ritiene che, seppure la procedura di migrazione è stata avviata tempestivamente da Fastweb, tuttavia, a seguito dei KO ricevuti da Telecom Italia in Fase 3 (ricevuti il 10 ottobre 2009 e il 23 dicembre 2009), Fastweb non ha altrettanto tempestivamente provveduto ad inviare nuovamente la richiesta di migrazione, inoltrandola, la seconda, il 26 novembre 2009 e la terza il 25 marzo 2010, e contribuendo quindi, seppure solo in parte, al ritardo nella procedura.

Peraltro, non risulta neppure che Fastweb abbia informato il Cliente dei motivi del ritardo nella attivazione dei servizi, contravvenendo agli impegni assunti con l'art. 5.3 della Carta Servizi.

Considerando quindi che l'operatore Fastweb non ha posto in essere tutte le attività necessarie per garantire una tempestiva attivazione dei servizi e che non ha adeguatamente informato il cliente del ritardo nella procedura di migrazione e dei motivi del ritardo, si ritiene che, sotto questo profilo, la sua condotta non sia stata conforme agli obblighi previsti, e che sussista una responsabilità contrattuale per inadempimento alle obbligazioni assunte, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato.

Ciò premesso, pertanto, per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito

dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. Si deve inoltre necessariamente prescindere dal limite massimo previsto dalla Carta Servizi, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto (persona fisica – giuridica) che ha subito il pregiudizio.

In conclusione, considerato che nella fattispecie il ritardo nel completamento della procedura di migrazione è solo in parte addebitabile a Fastweb, considerate la mancanza da parte di Fastweb di adeguata informativa in ordine ai ritardi nella procedura di migrazione, la durata del disservizio e la tipologia del contratto, si ritiene equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 500,00.

B.2. Sulla gestione dei reclami

A fronte del perdurante ritardo nell'attivazione dei servizi, l'istante ha presentato due reclami scritti, e precisamente il 10 dicembre 2009 e il 12 gennaio 2010, rimasti entrambi privi di riscontro.

La mancata risposta da parte dell'operatore, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi Fastweb.

Rileva infatti il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'articolo 25 delle Condizioni generali di contratto), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (nella fattispecie 30 giorni) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, come sono da ritenersi quelli qui in esame.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono preliminarmente ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la tipologia di contratto; la natura del soggetto - utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;
- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore -certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato- possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento di cui alla Delibera n. 73/11/CONS in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento che, per quanto non applicabile al caso di specie –vertendosi su fatti anteriori- , ha senza dubbio il merito di affrontare il tema degli indennizzi nell'ottica di una diversificazione del disagio subito in relazione alla diversa tipologia di inadempimento riscontrata. Detto Regolamento

dunque, all' art. 11, chiarisce che *"1. Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. 2. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio"*.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipologia del reclamo, diretto sostanzialmente ad ottenere spiegazioni e indennizzi; b) durata del disservizio cui fa riferimento il reclamo e la richiesta di indennizzo; c) parametri della Carta dei Servizi; d) condotta omissiva dell'operatore in relazione ai vari reclami avanzati dall'utente; e) entità della somme addebitate e richieste.

Ciò premesso, quanto alla misura dell'indennizzo, considerato che l'operatore non ha fornito risposta ai reclami svolti dall'utente, con tutte le conseguenze che da tale silenzio sono derivate, rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 400,00.

C. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ Occhionero sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■ Occhionero in data 5 novembre 2010.

La società Fastweb è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

- a) Euro 500,00 (cinquecento) a titolo di indennizzo per il ritardo nella procedura di migrazione;
- b) Euro 400,00 (quattrocento) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- c) Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di spese di procedura,

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'art. 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.

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.

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

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 12 dicembre 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto