

DETERMINAZIONE n. 5 del 5 settembre 2011

Oggetto: *Definizione della controversia Fisascat XXXX XXXXXXXX / Fastweb XXX*

LA DIRIGENTE

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'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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";

VISTO il D.lgs. 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTI la legge regionale 25 giugno 2002 n. 22 (Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni), in particolare l'art. 30, e il Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

VISTA la Delibera Agcom 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTA la Delibera Agcom 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive integrazioni;

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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario generale n. 2 del 10 gennaio 2011 avente ad oggetto "Assetto organizzativo. Individuazione dirigenti responsabili" con il quale è stata conferita alla sottoscritta, con decorrenza 11 gennaio 2011, la responsabilità del "Settore Assistenza al CoReCom";

VISTO il decreto del Segretario generale n. 6 del 31 gennaio 2011 “Assetto organizzativo del Consiglio regionale” con il quale è stato individuato il Settore Assistenza al CORECOM, al Consiglio delle Autonomie Locali e alla Conferenza permanente delle Autonomie sociali, nell’ambito della Direzione di Area Assistenza legislativa, giuridica e istituzionale, e conferita alla sottoscritta la responsabilità di tale settore;

VISTA l’istanza pervenuta al CoReCom della Toscana in data 23 luglio 2010, con la Fasascat XXXX XX XXXXXXXX (di seguito, per brevità, Fisascat) chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb XXX (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;

VISTA la comunicazione del 27 ottobre 2010 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del summenzionato Regolamento, l’avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva nota del 16 dicembre 2010 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 10 gennaio 2011, poi differita al giorno 11 maggio 2011;

UDITE le parti nella suindicata udienza;

REDATTO pertanto relativo verbale di udienza con riserva, da parte del CoReCom, di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la res controversa;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La parte istante, intestataria di un contratto di telefonia fissa di tipo “*business*” con Fastweb, lamenta la sospensione ed il malfunzionamento della linea telefonica.

In particolare, dall’istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazione disponibile in atti è emerso che:

In data 6 luglio 2009 Fisascat sottoscriveva con il gestore Fastweb una proposta di contratto per l’offerta “My Business Parla&Naviga” con riferimento alle linee recanti il n. XXXX XXXXX (linea principale) e n. XXXX XXXXX (linea aggiuntiva), con contestuale richiesta di portabilità di tali numeri da altro gestore.

La parte istante denunciava con fax del 30 settembre 2009, per il tramite dell’Avv. XXXXX Calzolari, la mancanza, dal 10 settembre 2009, per 15 giorni, della linea telefonica sia in entrata che in uscita; riferisce poi che, successivamente a tale disservizio, ambedue le linee riprendevano a funzionare in modo del tutto discontinuo.

Per tali motivi, in data 8 giugno 2010 la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Camera di Commercio di Pistoia, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso per mancata adesione al procedimento da parte del gestore.

Con l'istanza di definizione della controversia, in relazione ai disservizi lamentati la Fisascat ha richiesto "il corretto ripristino del servizio ed il riconoscimento dell'indennizzo giornaliero dovuto".

La società Fastweb ha prodotto, nei termini procedurali concessi, la documentazione relativa alla Carta dei Servizi Fastweb ed alla fatturazione, completa di dettaglio del traffico, relativamente alle linee di cui sopra per il periodo settembre 2009 - settembre 2010.

Ai fini di integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18 comma 2 della Delibera 173/07/CONS, questo Ufficio, in data 14 giugno 2011, ha chiesto alle parti chiarimenti in ordine alla controversia in oggetto. A seguito di tale richiesta, le parti, in data 5 luglio 2011, hanno prodotto ciascuna una nota esplicativa.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto delle presente controversia si incentra sul ritardo nell'attivazione delle linee intestate alla parte istante, "portate" da altro gestore in Fastweb, e sul successivo malfunzionamento delle stesse.

In via generale, con riferimento alla questione relativa al ritardo nell'attivazione delle linee, occorre evidenziare che la direttiva generale di cui alla delibera 179/03/CSP prevede l'obbligo degli operatori di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale (art. 3 comma 4). Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta di attivazione della linea, l'operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. In questi casi il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati. In caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo, da calcolarsi secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore fino alla soluzione del problema, così come risulta anche dal consolidato orientamento decisorio dell'AGCOM (*ex plurimis*, cfr. Delibere AGCOM 52/10/CIR e 44/10/CIR).

Nello specifico, si evidenzia che, in virtù di quanto disposto dall'art. 6 comma 1 delle "Condizioni generali di contratto Offerta Microimprese", allegate all'istanza introduttiva, la società Fastweb si impegna ad attivare i servizi richiesti entro 30 giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche, che avverranno entro 30 giorni dalla ricezione della proposta, salvo i casi in cui subentrino impedimenti oggettivi ad essa non imputabili; pertanto il tempo massimo per l'attivazione del servizio, in caso di esito positivo delle verifiche tecniche, è di 60 giorni, che decorrono dalla ricezione da parte del gestore della proposta sottoscritta dal cliente.

Con riferimento al caso di specie, si deve evidenziare che Fastweb ha dichiarato che l'attivazione del servizio è avvenuta il 16 settembre 2009 (circostanza riscontrabile anche dall'esame della fatturazione prodotta dal gestore) ma non ha chiarito quanto richiestogli da questo Ufficio con la nota del 14 giugno di cui in narrativa, ovvero sia la data in cui ha ricevuto la proposta contrattuale sottoscritta dalla parte istante. Dovendosi individuare, ai fini dell'accertamento di un eventuale ritardo nell'attivazione del servizio da parte del gestore, la data in cui Fastweb ha ricevuto la proposta sottoscritta dall'utente e non avendo la disponibilità di tale elemento, si ritiene di fare riferimento alla data di sottoscrizione della proposta da parte dell'utente, e cioè al 6 luglio 2009.

Ciò premesso, atteso che Fastweb ha attivato il servizio in data 16 settembre 2009, si riscontra un ritardo in tale adempimento rispetto a quanto previsto contrattualmente; il gestore, inoltre, non risulta aver fornito all'utente adeguate spiegazioni su quali effettivamente fossero state le difficoltà incontrate né aver in alcun modo dimostrato di essersi attivata per rimuovere gli eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici, con ciò violando gli obblighi imposti dalla normativa di settore sopra richiamata e quelli contrattualmente previsti.

Poiché Fastweb non ha fornito alcuna prova atta ad esonerare la società da responsabilità per inadempimento ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, si ritiene che la responsabilità del disservizio relativo al ritardo nell'attivazione sia da imputare esclusivamente al gestore; ne consegue che l'odierno istante ha diritto all'indennizzo contrattualmente previsto.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 6 comma 1 della Carta dei Servizi, nel caso di mancato rispetto degli standard relativi ai tempi di attivazione dei servizi, è riconosciuto *“un indennizzo pari ad (...) 10 euro in caso di abbonamento stipulato da Professionisti (...), per ogni giorno di ritardo, con un indennizzo massimo di 10 giorni per tutte le tipologie di contratto (...)”*.

Alla luce delle predette osservazioni, in considerazione del tempo massimo di attivazione del servizio (60 giorni) di cui alle sopra richiamate *“Condizioni generali di contratto Offerta Microimprese”*, si deve evidenziare che, in assenza di prova contraria, la mancata fruizione del servizio è da circoscriversi al numero di n. 11 giorni intercorrenti tra il 5 settembre 2009, primo giorno successivo al termine massimo per l'attivazione del servizio (ossia il 4 settembre 2009), ed il 15 settembre 2009, giorno precedente alla data di attivazione del servizio da parte di Fastweb.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente per il ritardo nell'attivazione del servizio richiesto in relazione al periodo **5 settembre 2009 - 15 settembre 2009**, è pari all'importo di euro 110,00, ottenuto moltiplicando il numero dei giorni indennizzabili (n. 11 giorni) per l'importo di euro 10,00 *pro die*.

Il computo della misura dell'indennizzo così riconosciuto prescinde dal massimale previsto dalla stessa Carta dei Servizi (massimo 10 giorni indennizzabili), che si ritiene non applicabile in quanto non consono al principio di proporzionalità di cui all'art. 11 comma 2 della Delibera 179/03/CSP ed a quello di equità ai sensi dell'art. 84 del *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*.

Per quanto concerne le doglianze relative al malfunzionamento delle linee, si osserva che il relativo disservizio non risulta essere mai stato segnalato con reclami telefonici o scritti a Fastweb, che non ne ha avuto conoscenza se non con la domanda di tentativo obbligatorio di conciliazione, peraltro formulata in modo assai succinto e generico; né risultano agli atti segnalazioni di disservizio che siano pervenute al gestore successivamente a tale domanda.

Ne discende che, non essendo stato posto il gestore in condizione di potersi attivare per la soluzione di eventuali guasti e malfunzionamenti, non vi sono i presupposti per riscontrare, sul punto, elementi di responsabilità a carico di Fastweb.

Si ritiene, infine, equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS.

CONSIDERATO che la società Fastweb avrebbe dovuto, come sopra esposto, garantire l'attivazione del servizio nei termini stabiliti contrattualmente, anche sotto il profilo temporale e che, diversamente, nel caso di specie, la società non ha rispettato detti termini né ha fornito all'utente adeguate spiegazioni su quali effettivamente fossero le difficoltà incontrate, né ha dimostrato di essersi attivata per rimuovere gli eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici;

RILEVATO che la società Fastweb non ha fornito alcun riscontro probatorio utile ad attestare una tempestiva e corretta gestione del cliente nella procedura di attivazione onde esonerare la società stessa da responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1218 del codice civile;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità per il ritardo nell'attivazione del servizio richiesto sia esclusivamente imputabile alla società Fastweb e che, in quanto tale, implichi la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, ai sensi dell'articolo 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CPS, da calcolarsi secondo il parametro di euro 10,00 *pro die* fissato dall'art. 6 della Carta dei Servizi moltiplicato per complessivi n. 11 giorni di disservizio, per un totale di euro 110,00;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dal CoReCom devono soddisfare, ai sensi dell'art. 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;

RITENUTO, infine, equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS;

VISTO l'art. 19 comma 7 della Delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, ex art. 19 Delibera Agcom 173/07/CONS

DISPONE

la società Fastweb XXX è tenuta a corrispondere alla Fisascat XXXX XXXXXXXX mediante assegno o bonifico bancario:

1. a titolo di indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio richiesto, la complessiva somma di euro 110,00 così determinata: euro 10,00 *pro die* per complessivi n. 11 giorni con riferimento al periodo *5 settembre 2009 - 15 settembre 2009*;

2. l'importo, forfettariamente determinato, di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS;

La somma così determinata a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs n. 259/2003.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Fastweb XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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.

Firenze, 5 settembre 2011

La Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini