

DELIBERA N. 21/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
PROIETTI █████ / FASTWEB █████

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 26.3.2012;

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 15/02/2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/89/2011, con cui il sig. █████ PROIETTI (d'ora in poi, per brevità, sig. PROIETTI) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società FASTWEB █████ (d'ora in poi, per brevità, FASTWEB);

VISTA la nota del 23/02/2011 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, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie, entro i termini perentori a tal fine concessi;

VISTE le memorie, documenti, e repliche depositati dalle parti, ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS;

UDITE le parti all'udienza del 04/07/2011;

VISTA la nota del 05/07/2011 con cui il Corecom Lazio ha chiesto a Telecom Italia [REDACTED], l'integrazione ai fini istruttori ai sensi dell'art. 18 Regolamento cit. e, a tal fine, la produzione – entro i successivi 30 giorni - della documentazione relativa al passaggio della risorsa numerica 06788[REDACTED] sulla propria rete, con particolare riferimento alla fase 3 della procedura di migrazione;

VISTA la memoria istruttoria ed i documenti depositati da Telecom Italia il 03/08/2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1.a. Il sig. PROIETTI promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio del 07/06/2010 prot. N. 3869/10, un procedimento di conciliazione nei confronti di TELECOM e FASTWEB, lamentando – relativamente ad un'utenza fissa residenziale (servizi voce e adsl) – che in data 25/03/2009 chiedeva a Telecom la migrazione (rientro) dell'utenza dal precedente gestore Fastweb; che *“il contratto veniva fatto sottoscrivere nuovamente il 16/07/2009; da ottobre 2009”* l'utenza risultava isolata *“in quanto riceve telefonate solo da altri utenti Fastweb; trascorsi infruttuosamente altri mesi, il sig. Proietti sollecitava telefonicamente la Telecom ad effettuare la migrazione; il 12/04/2010 veniva inviato ulteriore fax di sollecito; il 04/05/2010, dopo ulteriori solleciti, il sig. Proietti veniva contattato dal call center Telecom con il quale effettuava la registrazione di nuovo contratto; il 05/05/2010 veniva contattato nuovamente per una registrazione telefonica”*. Chiedeva pertanto la migrazione della propria utenza fissa da Fastweb a Telecom, ed il risarcimento dei danni patiti nella misura di € 2.500,00. Unitamente all'istanza per il tentativo di conciliazione, l'utente depositava:

I. copia della comunicazione Telecom del 1.7.2009, con cui il gestore comunicava *“a seguito della Sua segnalazione del 10/06/2009 La informiamo che l'espletamento della Sua richiesta sta subendo ritardi a causa di una controversa interpretazione della normativa vigente da parte del Suo attuale operatore ... (omissis) Contiamo di poter procedere quanto prima ad avviare le opportune procedure che Le permettano di rientrare in Telecom Italia. In ogni caso verrà avvisato...qualche giorno prima dell'attivazione”*;

II. copia della *“Richiesta di rientro in Telecom Italia”* ai sensi della Delibera n. 274/07/CONS, datata 16.7.2009, contenente il codice di migrazione;

III. copia della comunicazione Telecom del 2.2.2010 con cui il gestore comunicava *“La ringraziamo della richiesta di rientro della Sua linea Come anticipatoLe in occasione del contatto telefonico intercorso, Le inviamo in allegato il modulo contrattuale per il passaggio a Telecom Italia, che dovrà essere rispedito, debitamente compilato e firmato al n....oppure alla casella postale.....”*;

IV. copia del fax di reclamo dell'utente a Telecom del 12.4.2010, con relativo avviso di trasmissione;

V. copia riscontro Telecom del 7.5.2010 al sopracitato reclamo, con cui il gestore comunica di avere *"sollecitato la pratica di migrazione al settore competente"*.

All'udienza del 29/09/2010, fissata per il tentativo di conciliazione ed alla quale comparivano tutte le parti del procedimento, Telecom chiedeva rinvio *"per integrare la documentazione e provvedere quanto prima alla migrazione"* ed offriva, a titolo di bonario componimento, indennizzo per € 1.500,00; Fastweb non accordava le richieste dell'utente.

Alla successiva udienza del 21/12/2010, alla presenza di tutte le parti, l'utente dichiarava che la migrazione non era ancora stata espletata; lamentava inoltre il mancato riscontro di Fastweb ai continui reclami effettuati; chiedeva pertanto indennizzo di € 4.000,00 per ciascun gestore. Fastweb non accordava la richiesta dell'utente e specificava che *"ad oggi la richiesta di migrazione non è stata inserita correttamente e che il CDM inserito in fattura è corretto"*; il tentativo di conciliazione nei confronti di Fastweb si concludeva pertanto con esito negativo. Telecom dichiarava che *"dal 22.10.2010 è stato ripristinato l'allineamento e che pertanto i successivi ordinativi di rientro ...sono stati scartati causa OLO"*; per spirito conciliativo proponeva indennizzo di € 2.000 *"relativi a disservizi di qualunque natura alla data odierna"* che l'utente accettava con conseguente esito positivo del tentativo di conciliazione nei confronti di Telecom.

1.b. Successivamente, in data 15/02/2011, il sig. PROIETTI presentava istanza di risoluzione della controversia prot. n. 89/2011 nei confronti della sola FASTWEB, con la quale ribadiva quanto già dedotto, lamentato e richiesto con l'istanza di conciliazione, specificando che la procedura di rientro in Telecom – avviata dal marzo 2009 – non era ancora stata espletata poiché Fastweb *"negava il rientro adducendo pretestuose ragioni circa l'errato avvio della procedura"*. L'utente chiedeva pertanto al Corecom Lazio adito di *"imporre a Fastweb di concedere a Telecom l'operazione di rientro della linea telefonica e dati"*, nonché *"di riconoscere al sig. Proietti equo indennizzo non inferiore ad € 2.000 tenuto conto del periodo di disservizio lamentato"*. Unitamente all'istanza di definizione, l'utente depositava copia del fax del 18.6.2010 con cui reclamava a Fastweb la mancata migrazione della linea, ed il suo malfunzionamento in entrata; nonché copia del successivo fax del 26.1.2011 di sollecito all'espletamento e, comunque, a non ostacolare la procedura di migrazione.

Con successiva memoria e documenti ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS, l'utente ripercorreva l'intera vicenda, ribadendo quanto già dedotto e riportandosi alla documentazione già versata in atti; ad integrazione di quanto in precedenza dedotto ed eccepito, l'utente specificava di avere avviato, in data 4.6.2010, dinanzi al Corecom Lazio, la procedura per l'adozione di provvedimento temporaneo nei confronti di Telecom, a seguito della quale (agosto 2010) venivano risolte le problematiche di malfunzionamento in entrata segnalate in precedenza, ma non veniva ancora ultimata la procedura di rientro in Telecom. A seguito di ulteriore reclamo/sollecito del 4.8.2010, Telecom comunicava (lettera del 26.11.2010, in atti) di poter *"eseguire le richieste di attivazione solo ad avvenuto benestare dell'attuale gestore alternativo che, ad oggi, risulta essere ancora lo stesso da voi citato"*; deduceva che, dalla prima richiesta di migrazione (marzo 2009) erano decorsi 706 giorni senza che la stessa fosse stata ultimata; Fastweb non aveva fornito alcuna giustificazione sulla mancata concessione della linea a Telecom; di conseguenza, *"poiché la portabilità doveva avvenire entro 10 giorni dalla prima richiesta, il cliente avrà diritto ad un indennizzo"*

quantificato per ogni giorno di ritardo” da calcolarsi, ex art. 6.1 Carta Servizi Fastweb in € 5,00 pro/die, per complessivi € 3.530,00 (€ 5,00 x 706 gg).

1.c. FASTWEB depositava tempestivamente memoria ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS, con la quale deduceva che l'utente aveva avviato, per il tramite di Telecom, procedura di migrazione ex Delibera n. 274/07/CONS, in ossequio alla quale Fastweb aveva correttamente eseguito quanto di propria competenza, fornendo all'utente il codice di migrazione da questi richiesto nel luglio del 2009; la responsabilità della mancata migrazione era addebitabile esclusivamente a Telecom, gestore recipient, che aveva avviato (Fase 1) la procedura di migrazione con richiesta del 19.1.2010 senza tuttavia notificarne l'espletamento (Fase 3) nonostante la conclusione da parte di Fastweb delle verifiche tecnico formali e la relativa notifica a Telecom (Fase 2), come documentato dalle schermate Eureka (interfaccia Fastweb del sistema telematico condiviso) prodotte in atti. I reclami dell'utente trovavano risposta con note del 11.6.2010 e del 17.6.2010 con cui Fastweb comunicava al Corecom Lazio – in relazione e nell'ambito del procedimento per provvedimento temporaneo promosso dall'utente – la correttezza del codice di migrazione fornito all'utente e che *“attualmente risulta essere in corso la procedura di migrazione che, pur essendo alla fase 3, non è ancora stata espletata da parte dell'operatore recipient prescelto dal sig. Proietti. Si invita pertanto a sollecitare l'operatore recipient perché porti a termine la procedura di migrazione”*. Deduceva, infine, Fastweb, che l'utente non aveva chiesto il passaggio della risorsa numerica attraverso altra procedura diversa da quella prevista dalla Delibera 274/07/CONS, come ad esempio attraverso richiesta di recesso dal contratto Fastweb che non era mai stata inoltrata dall'utente. Fastweb concludeva chiedendo l'estensione della procedura nei confronti di Telecom, ed il rigetto nel merito di ogni domanda nei suoi confronti proposta.

1.d. L'utente replicava tempestivamente, deducendo che quanto affermato da Fastweb era smentito dalla stessa *“documentazione Eureka”* prodotta da Telecom nel corso dell'udienza per il tentativo di conciliazione *“comprovante l'impossibilità di ultimare l'operazione di migrazione a causa della Fastweb”*; in virtù di tale circostanza l'utente aveva ritenuto di avviare la procedura di definizione nei confronti della sola Fastweb; poiché, tuttavia, tale documentazione non era in suo possesso, aderiva alla richiesta di estensione della procedura a Telecom; evidenziava inoltre che *“ad oggi vi è una procedura di migrazione datata 1 marzo 2011, attualmente in fase di lavorazione”*.

1.e. All'udienza del 4.7.2011 le parti si riportavano ciascuna ai propri scritti difensivi, chiedendo disporsi integrazione istruttoria nei confronti di Telecom relativa al passaggio della risorsa numerica 06788 [REDACTED] sulla propria rete, con particolare riferimento alla fase 3 della procedura di migrazione.

1.f. Telecom Italia depositava, in ottemperanza alla richiesta del Corecom Lazio di integrazione ai fini istruttori ex art. 18, comma 2 Regolamento di cui alla delibera 173/07/CONS, memoria e documenti (schermate Pitagora) con i quali deduceva che con ordine del 2.2.2010 inseriva una cessazione con rientro della risorsa numerica 06788 [REDACTED], che veniva annullata con causale *“il cliente rifiuta intervento tecnico”*; a seguito di conciliazione del 21.12.2010 *“Telecom, ripristinato l'allineamento, riconosceva un indennizzo*

di € 2.000,00” a favore dell’utente. Infine, “*seppur non attinente ai fatti di controversia, si rileva che con ordine del 21.2.2011 Telecom inseriva una cessazione con rientro, espletato sulla propria rete in data 6.4.2011. Anche su tale disservizio, ed in seguito ad un successivo tentativo di conciliazione*” instaurato dal sig. Proietti con domanda del 23.5.2011 “*risulta un verbale di conciliazione definito con esito positivo*”. Telecom depositava copia delle schermate Pitagora relative agli ordini di cessazione con rientro del 2.2.2010 e del 6.4.2011, oltre a copia dell’istanza di conciliazione e del verbale positivo relativi al procedimento di conciliazione di cui alla presente procedura di definizione.

2. Motivi della decisione.

2.a. In rito.

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

Questo premesso, si rileva anzitutto 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’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Resta salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità ordinaria per il maggior danno.

Deve pertanto essere dichiarata inammissibile la domanda dell’utente diretta ad “*imporre a Fastweb di concedere a Telecom l’operazione di rientro della linea telefonica e dati*”, e circoscriversi l’oggetto del presente procedimento alla domanda di riconoscimento di un indennizzo in favore dell’utente in conseguenza della mancata conclusione del procedimento di migrazione e del dedotto malfunzionamento della linea telefonica.

Deve altresì essere dichiarata inammissibile la richiesta – proposta da entrambe le parti del procedimento – di estensione della procedura di definizione nei confronti di Telecom Italia, atteso che nei suoi confronti la procedura di conciliazione si è conclusa con esito positivo, difettando così il presupposto di cui all’art.14 n. 1 del Regolamento approvato con Delibera 173/07/CONS.

2.b. Nel merito.

2.b.1. Sulla mancata/ritardata migrazione dell’utenza da Fastweb a Telecom Italia.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Fastweb, una sintetica descrizione del complesso quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano.

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, in cui assumono rilievo la Delibera n. 274/07/CONS, il cui art. 18 bis definisce le modalità di migrazione di un cliente tra operatori (da OLO ad altro OLO, o da OLO a Telecom Italia); la Delibera n. 41/09/CIR (che modifica le procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS), il cui art. 1 riduce la durata della fase 2 (inizialmente fissata dalla delibera 274/07/CONS in 10 o 20 giorni lavorativi a seconda del servizio da migrare, a 5 giorni lavorativi a partire dal 1.3.2010); la Delibera n. 52/09/CIR (Modalità di implementazione del codice segreto nell'ambito delle procedure di migrazione) il cui art. 1 definisce le modalità di generazione del codice segreto e quelle di utilizzo nelle procedure di migrazione.

In particolare, la complessa normativa testè citata suddivide la migrazione in 3 Fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti "Donating", cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e "Recipient", cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare).

In particolare, nella Fase 1 l'utente aderisce ad una offerta commerciale del *Recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *Donating*. Nella Fase 2 il *Recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *Donating* e quest'ultimo procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*), fornendo l'esito delle stesse al *Recipient* entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il *Donating* può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, un KO. Nella Fase 3 il *Recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Venendo al caso che ci occupa, l'utente ha lamentato che la migrazione della propria utenza fissa da Fastweb (Donating) a Telecom (Recipient), richiesta per la prima volta a Telecom con contratto telefonico del 25.3.2009, non è mai stata espletata; lamenta altresì di avere sottoscritto più contratti ("*oltre 6*") con Telecom Italia e che, nonostante ciò, la migrazione non è stata ultimata a causa di Fastweb che "*negava il rientro adducendo pretestuose ragioni circa l'errato avvio della procedura*".

Non vi è motivo di dubitare che quanto affermato dall'utente circa i numerosi contratti sottoscritti con Telecom corrisponda al vero, anche se agli atti del procedimento è stata depositata la sola copia del modulo di "*Richiesta di rientro in Telecom Italia*" ai sensi della Delibera n. 274/07/CONS, datata 16.7.2009, contenente il codice di migrazione fornito da Fastweb: la documentazione depositata dall'utente e proveniente da Telecom conferma infatti le numerose richieste dell'utente.

Dal raffronto delle schermate dei sistemi Pitagora ed Eureka, rispettivamente interfaccia dei

sistemi telematici di Telecom e di Fastweb – prodotti agli atti del procedimento e non contestati - e dalle memorie (rispettivamente, difensiva e istruttoria) di Fastweb e di Telecom risulta che l'unico ordine di migrazione inserito da Telecom – operatore Recipient - sul proprio sistema telematico Pitagora, è quello del 2.2.2010, con DAC (data attesa consegna) per il giorno 26.2.2010; correlativamente, dal sistema telematico Eureka di Fastweb, risulta “acquisita” una migrazione con “data invio richiesta” del 19.1.2010 e DAC per la stessa data del 26.2.2010. Dalle stesse schermate risulta poi che Fastweb comunicava l'esito delle verifiche formali e tecniche a Telecom in data 20.1.2010, assolvendo così ai propri obblighi di cui alla Fase 2 del processo di migrazione; Telecom avviava poi la Fase 3 che, tuttavia, veniva annullata dalla stessa Telecom con causale “*il cliente rifiuta l'intervento tecnico*”; non consta che tale annullamento sia stato comunicato a Fastweb, dal cui sistema telematico non risulta infatti alcuna rimodulazione della DAC né il rifiuto in Fase 3, o l'annullamento disposto dal Recipient o il ripensamento del cliente.

Dalla disamina del sistema normativo e regolamentare sopra descritto, nonché della documentazione acquisita agli atti del procedimento, risulta dunque che Fastweb ha correttamente adempiuto e processato quanto di propria competenza in Fase 2 e che pertanto alcuna responsabilità è ad essa ascrivibile per la mancata migrazione della risorsa numerica intestata all'utente.

La domanda di indennizzo a tale titolo proposta dall'utente, deve dunque essere rigettata.

2.b.2. Sul parziale malfunzionamento in entrata dell'utenza.

L'utente ha lamentato che, a far data dal mese di ottobre 2009, il servizio voce riceveva chiamate solo da altri clienti Fastweb; tale disservizio risulta essere stato segnalato a Fastweb con reclamo del 18.6.2010, inoltrato a mezzo fax in pari data, e definitivamente risolto nel mese di agosto 2010.

In tale periodo la risorsa numerica era indubitabilmente ancora attiva con Fastweb che, pertanto, deve ritenersi contraente del sig. Proietti e operatore responsabile del corretto funzionamento dei servizi prestati.

Gli operatori, infatti, devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali: tale principio è contenuto nella delibera 179/03/CSP e ribadito dall'art. 4, alla voce “Continuità” della Carta dei Servizi Fastweb. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, l'operatore risponde del disservizio a meno che non dimostri che l'inesatto adempimento (ovvero l'inadempimento totale) non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle Condizioni contrattuali salvo il caso in cui le relative clausole debbano essere *prima facie* considerate vessatorie ai sensi della disciplina sulla tutela dei consumatori.

Gli artt. 19 e 26 della Carta Servizi Fastweb prevedono, rispettivamente, che in caso di irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni, Fastweb si impegna ad

intervenire al massimo entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio, salvo i casi di “*particolare complessità e/o dovuti a cause di forza maggiore*” nei quali Fastweb ripristinerà il servizio con la massima celerità; e che, nel caso di mancato rispetto degli standard relativi ai tempi di risoluzione guasti, l’utente potrà richiedere a Fastweb un indennizzo pari a € 5,00 (utenze residenziali) per ogni giorno di ritardo, con un indennizzo massimo di 10 giorni per tutte le tipologie di contratto; nei casi in cui il ritardo superi i 10 giorni, l’indennizzo sarà pagato in una misura che contempererà le richieste dell’abbonato con i limiti di risarcibilità del danno subito per colpa di Fastweb.

Non vi è prova in atti – in mancanza di specifica deduzione sul punto da parte dell’utente – che il malfunzionamento sia stato segnalato a Fastweb prima del reclamo scritto del 18.6.2010; lo stesso avrebbe dovuto dunque essere risolto entro il 21.6.2010 (72 ore dalla segnalazione), mentre l’utente afferma che il servizio ha ripreso a funzionare correttamente in una data imprecisata del mese di agosto 2010. Poiché sarebbe stato onere dell’utente indicare la data esatta del ripristino del servizio, ai fini della liquidazione dell’indennizzo richiesto, si reputa equo fissare tale data al 1.8.2010.

Pertanto - considerato che la società Fastweb non ha fornito alcun elemento probatorio in ordine alla corretta e regolare gestione del cliente, non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente al malfunzionamento del servizio voce e del servizio internet, nonché alla mancata riparazione del guasto nella tempistica delle 72 ore né in ordine alla eventuale ricorrenza dei casi di “*particolare complessità e/o dovuti a cause di forza maggiore*” del guasto da riparare, come previsto dalla Carta dei Servizi Fastweb; che la medesima società Fastweb avrebbe dovuto garantire l’erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dalla Delibera 179/03/CSP - l’utente ha diritto a vedersi riconoscere un indennizzo secondo quanto disposto dalla stessa carta Servizi Fastweb: tale indennizzo, deve essere commisurato al periodo intercorrente tra il 21.6.2010 ed il 1.8.2010 (41 giorni) ed al parziale malfunzionamento del servizio voce che, come dedotto dall’utente, riceveva chiamate solo da altri clienti Fastweb. L’indennizzo stabilito dalla Carta Servizi in € 5,00 pro/die, deve pertanto essere riconosciuto nella misura di $\frac{1}{4}$, pari ad € 1,25 pro/die, in considerazione del fatto che non è stato dedotto alcun malfunzionamento in uscita e che il servizio funzionava parzialmente in entrata.

E’ pertanto dovuto all’utente un indennizzo pari ad € 51,25 (€ 1,25 x 41 gg) per il parziale malfunzionamento in entrata del servizio voce.

Il computo della misura degli indennizzi così riconosciuti, deve necessariamente prescindere dal massimale previsto dalla Carta Servizi Fastweb (indennizzo massimo di 10 giorni per tutte le tipologie di contratto), in quanto quest’ultimo viola il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell’indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, la natura e la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio.

2.b.3. Sulla mancata risposta al reclamo.

L’utente ha lamentato la mancata risposta ai 2 reclami inviati a Fastweb rispettivamente il

18.6.2010 ed il 26.1.2011. Il secondo reclamo – che è comunque successivo alla conclusione della procedura di conciliazione – attiene a doglianze già contenute nel primo (relative alla mancata migrazione), di cui costituisce una ripetizione: sarà dunque esaminata la sola domanda di indennizzo conseguente alla asserita mancata risposta al reclamo del 18.6.2010.

Rileva, a tal fine, il disposto di cui all'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni dal ricevimento: art. 23.2 C.G.C. Fastweb) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nel caso di rigetto, con risposta adeguatamente motivata, 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.

Ed invero, la mancata risposta al reclamo inviato, da cui deriva 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 delle già citate previsioni di cui agli artt. 8, comma 4, 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Fastweb afferma di avere risposto ai reclami dell'utente con note del 11.6.2010 e del 17.6.2010.

Tali risposte sono addirittura anteriori al reclamo del 18.6.2010; sono indirizzate al Corecom Lazio e non all'utente ed attengono, evidentemente, alle informazioni richieste dal Corecom Lazio in relazione alla procedura per l'adozione di provvedimento temporaneo attivata dall'utente. Esse erano, tuttavia, nella disponibilità dell'utente, proprio perché contenute nel predetto fascicolo relativo alla procedura "d'urgenza" promossa dallo stesso utente.

Esse, pertanto, pur non essendo formalmente indirizzate all'utente, erano da questi conosciute o conoscibili usando la "diligenza del buon padre di famiglia". E pertanto, pur dovendosi riconoscere all'utente un indennizzo da mancata risposta al reclamo, questo dovrà essere calcolato in termini di adeguatezza e proporzionato al pregiudizio effettivamente subito dall'utente, secondo una valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione parzialmente imputabile all'utente stesso.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, varato dal Consiglio dell'Autorità, che – pur non essendo applicabile al presente procedimento "ratione temporis" – ha comunque il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Fastweb non ha dunque provato di avere correttamente gestito il reclamo ricevuto; la prima interlocuzione intervenuta tra l'operatore di comunicazioni elettroniche e l'utente, in cui quest'ultimo ha avuto contezza delle ragioni dell'operatore o ha comunque potuto affrontare,

in contraddittorio, la tematica oggetto del reclamo, deve senz'altro considerarsi l'udienza di conciliazione del 29.9.2010 davanti al Corecom Lazio; pur tuttavia, se l'utente fosse stato diligente, ben avrebbe potuto avere risposta al proprio reclamo (recte: ai motivi oggetto del reclamo) consultando il fascicolo relativo alla procedura per l'adozione di provvedimento temporaneo, ove avrebbe trovato le comunicazioni di Fastweb del 11.6.2010 e del 17.6.2010.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza residenziale); b) oggetto del reclamo; c) lasso di tempo trascorso dal reclamo; d) parametri e limitazioni della Carta Servizi Fastweb; e) condotta solo parzialmente omissiva dell'operatore in relazione al reclamo; f) assenza di responsabilità dell'operatore in relazione al disservizio oggetto del reclamo.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e 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 l'indennizzo di Euro 150,00= per la mancata gestione del reclamo inviato dall'utente.

3. 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.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere, del suo valore e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della affermata mancanza di responsabilità di Fastweb in relazione alla mancata migrazione, si ritiene congruo l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da ■■■ PROIETTI sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere a ■■■ PROIETTI un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00);

RITENUTO 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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicito, dell'istanza presentata da ■■■■■ PROIETTI in data 15/02/2011.

La società FASTWEB ■■■■■ è pertanto tenuta a:
riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- Euro 51,25= (cinquantuno,25=) per il parziale malfunzionamento in entrata del servizio voce, oltre ad interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- Euro 150,00= (centocinquanta/00=) a titolo di indennizzo per la mancata gestione del reclamo, oltre ad interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- Euro 100,00= (cento/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'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 26 marzo 2012

Il Presidente
Francesco Soro
Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici
Fto