

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. ATTISANI / FASTWEB XXX

(LAZIO/D/476/2016)

Registro Corecom n. 53/2018

IL DIRIGENTE

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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 M. Attisani del 17 giugno 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Fastweb, in relazione ad una utenza fissa residenziale (XXXXX0749), l’interruzione dei servizi voce, nonché la mancata risposta ai reclami inoltrati al gestore.

In particolare l’utente, nell’istanza introduttiva e negli scritti difensivi, dichiarava quanto segue:

- i. aveva presentato un’istanza di conciliazione in data 4.2.2016 segnalando la completa interruzione dei servizi voce ed internet a partire dal giorno 6.1.2016, specificando altresì che aveva provveduto a saldare in anticipo i canoni dell’abbonamento pagati in data 25.12.2015;

- ii. nonostante le varie segnalazioni al servizio clienti (n. 5 chiamate l'8.1.2016 e dall'11 al 16.1.2016 n. 2 chiamate giornalieri), l'operatore non aveva fornito alcuna spiegazione in merito al disservizio sulla linea, né indicato i tempi di risoluzione del malfunzionamento, tanto che con fax del 15.1.2016 inviava una diffida ad adempiere volta ad ottenere il ripristino del servizio, che rimaneva tuttavia priva di riscontro da parte di Fastweb;
- iii. il 22.1.2016 riceveva la visita di un tecnico che gli comunicava di dover effettuare l'intervento non dentro la sua abitazione ma presso l'armadio situato ai piedi dell'edificio, liberamente accessibile; all'esito dell'intervento tuttavia l'incaricato gli comunicava di non esser potuto intervenire per un problema nell'individuazione dell'armadio e non gli rilasciava alcun report di intervento;
- iv. il 5.2.2016 richiedeva al Corecom Lazio l'adozione di un provvedimento temporaneo di urgenza e in data 12.2.2016, permanendo ancora il totale isolamento della linea, inviava al gestore una raccomandata di risoluzione del contratto, provvedendo altresì a stipularne uno nuovo con un diverso operatore, il quale, non potendo effettuare la migrazione della linea in quanto non funzionante, gli attribuiva una nuova utenza telefonica, con la perdita della numerazione di cui era titolare da oltre 20 anni;
- v. a causa della mancata risposta i reclami non aveva potuto infatti fornire alcuna indicazione sullo stato tecnico della linea all'operatore subentrante, il quale rinunciava al trasferimento dell'utenza in questione, con conseguente perdita della numerazione.
- vi. all'udienza del 23.3.2016 il gestore non accordava le richieste e il tentativo di conciliazione si concludeva con esito negativo.

Rilevava infine che il gestore risultava inadempiente per non aver erogato gli indennizzi automatici previsti dalla Carta dei servizi e per non aver rimborsato degli abbonamenti anticipati, pagati in data 25.12.2015 con fattura n. 86662937 e non goduti, a causa dell'arbitraria interruzione del servizio, nonché per aver emesso l'ulteriore fattura n. 575630 del 31.1.2016 per abbonamenti anticipati afferenti il periodo dal 1.2.2016 al 31.3.2016.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore:

- a. l'irrogazione al gestore della sanzione ex art. 2, comma 20, lett. c, Legge n. 481/95 per il mancato riconoscimento degli indennizzi automatici previsti dalla Carta dei servizi Fastweb;
- b. un indennizzo per l'interruzione dei servizi voce ed internet dal 6.1.2016, ex art. 5 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
- c. un indennizzo per mancata risposta ai reclami, ex art. 11 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
- d. un indennizzo per perdita della numerazione storica, ex art. 9 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
- e. il rimborso degli abbonamenti anticipati e non goduti e storno della fatturazione emessa;
- f. il risarcimento per i servizi non utilizzabili a causa dell'interruzione del servizio;
- g. il rimborso delle spese di procedura.

Chiedeva pertanto il riconoscimento di un indennizzo onnicomprensivo di € 1.600,00.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando che:

- i. a causa di problemi tecnici intervenuti nell'armadio di riferimento (scopertosi poi errato) aveva richiesto a Telecom un trasloco logico (SLU+LNA), per ovviare a tale problematica; tale richiesta veniva bocciata con la motivazione "KO per identificativo armadio errato", nonostante Fastweb avesse utilizzato gli stessi dati che aveva trasmesso a Telecom anni prima per l'attivazione del servizio;
- ii. a causa di tale bocciatura e del provvedimento di urgenza adottato dal Corecom Lazio il 17.2.2016, richiedeva a Telecom l'ULL+LNA, che non andava a buon fine poiché il cliente aveva rifiutato l'intervento tecnico in fase di appuntamento;
- iii. conseguentemente, con mail del 23.2.2016, ovvero nello stesso giorno in cui riceveva il secondo "KO", comunicava al Corecom il rifiuto dell'utente e l'impossibilità ad intervenire per la risoluzione della problematica;
- iv. nelle more riceveva la richiesta di risoluzione del contratto, datata 12.2.2016 e pervenuta il 17.2.2016, e pertanto veniva chiuso il contratto.

Concludeva che non poteva configurarsi alcuna responsabilità in capo all'operatore, poiché l'utente aveva chiesto un intervento di risoluzione della problematica, aveva tuttavia rifiutato l'appuntamento con il gestore Telecom per la riparazione, chiedendo altresì la risoluzione del rapporto contrattuale ben sapendo che avrebbe comportato la perdita della numerazione.

3. Motivazione della decisione

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 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. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la domanda di risarcimento per i servizi non utilizzabili a causa della lamentata interruzione dei servizi, per cui l'utente ha prodotto le fatture emesse dai soggetti prestatori degli stessi (Sky italia XXX, Sportify Italia XXX e Netflix) nel periodo contestato, è inammissibile ai fini della presente disamina.

Sempre preliminarmente deve essere dichiarata inammissibile la richiesta di applicazione al gestore della sanzione ex art. 2, comma 20, lett. c, Legge n. 481/95 per il mancato riconoscimento degli indennizzi automatici previsti dalla Carta dei servizi Fastweb, essendo esclusa dalla cognizione dell'autorità adita ai sensi del Regolamento cit. Come è noto, l'irrogazione delle sanzioni è di esclusiva competenza dell'AGCOM, non essendo una funzione delegata ai vari Corecom regionali, e comunque tale potere sanzionatorio è connesso alla violazione di "ordini o diffide" adottati dall'AGCOM (o dei singoli Corecom regionali nel caso di provvedimenti temporanei ex art. 5 Delibera 173/07/CONS).

Osservato ciò, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sulla interruzione del servizio.

L'istante ha richiesto un indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e dati avvenuta in data 6.1.2016.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30

ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali

Ebbene, a fronte dell'allegazione delle varie segnalazioni telefoniche sul disservizio occorso, di cui la prima dell'8.1.2016, l'operatore vorrebbe declinare la propria responsabilità del ritardo nella riparazione del guasto con il deposito di apposita schermata di sistema riportante un KO di Telecom del 25.1.2016 per identificativo armadio errato, deducendo altresì che anche l'originaria attivazione dei servizi (avvenuta sempre con un OK di Telecom) era avvenuta su centrale (armadio) errato. Ebbene tale circostanza resta indimostrata da parte del gestore, attraverso le evidenze documentali acquisite in atti. Peraltro dalla data della bocciatura della richiesta (25.1.2016) non risultano ulteriori richieste a Telecom per la risoluzione della problematica in questione, che veniva sollecitata soltanto dopo più di un mese dal primo reclamo e solo in seguito alla notifica del provvedimento temporaneo di urgenza 17.2.2016. Data la bocciatura della prima richiesta (trasloco logico - SLU+LNA), il gestore avrebbe dovuto infatti inoltrare tempestivamente la diversa richiesta tecnica (ULL+LNA), atta a risolvere l'asserita problematica sull'individuazione dell'armadio in questione.

Pertanto si configura in capo a Fastweb la responsabilità per l'inadempimento contestato con conseguente diritto dell'istante al riconoscimento dell'indennizzo per mancato funzionamento della linea dati e voce.

Tuttavia per la determinazione del periodo indennizzabile rileva comunque il comportamento dell'utente che aveva manifestato contemporaneamente sia la volontà di ottenere il ripristino dei servizi, mediante richiesta di un provvedimento di urgenza per l'immediata riattivazione della linea in questione (istanza prot. U852 del 9.2.2016) sia la contraria volontà di voler risolvere ex art. 1454 cod. civ. il rapporto contrattuale con l'invio della raccomandata datata 13.2.2016 e ricevuta dal gestore il 17.2.2016, come risulta dalla documentazione acquisita in atti.

Ebbene l'utente, prima di liberarsi dal vincolo contrattuale, avrebbe dovuto correttamente attendere l'esito del procedimento attivato presso il questo Corecom, che tra l'altro si era concluso nei tempi previsti dalla Delibera 173/07/CONS, con provvedimento del 17.2.2016, trasmesso in pari data ad entrambe le parti, di diffida a riattivare la linea entro il 18.2.2016, non più ripristinata tuttavia per il rifiuto dello stesso utente dell'intervento di Telecom in fase di appuntamento, circostanza confermata dall'apposita schermata depositata dal gestore, non contestata dall'istante in questa sede e, tra l'altro, coerente con la manifestata volontà di voler recedere dal rapporto contrattuale.

Alla luce delle suesposte considerazioni, spetta all'utente un indennizzo per il periodo dall'8.1.2016 (data della prima segnalazione del disservizio occorso) sino al 17.2.2016 (data di ricevimento della

raccomandata di risoluzione), con conseguente riconoscimento, ai sensi degli artt. 5, comma 1 e 3 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 400,00.

Non avendo l'utente usufruito del servizio, il gestore è tenuto altresì a stornare totalmente la fattura n. 575630 del 31.1.2016 e parte dei canoni anticipati di cui alla fattura n. 8662937 del 30.11.2015 per un importo di € 32,37, nonché a provvedere al rimborso di quest'ultima somma.

3.2 Sulla perdita della numerazione

Riferisce l'utente che, a causa della mancata risposta ai reclami scritti, non aveva potuto fornire al nuovo operatore i dovuti chiarimenti tecnici per procedere alla migrazione della linea e che tale impedimento aveva determinato la perdita della numerazione per la quale ora richiede l'indennizzo.

La domanda di indennizzo da perdita della numerazione, la cui titolarità in termini di anni non è stata peraltro provata, non può essere accolta non solo per la mancanza di qualsiasi prova in ordine a quanto dedotto nel presente procedimento, ma va chiarito che il ruolo assegnato all'utente nell'ambito della procedura di migrazione si esaurisce nella fase di avvio della stessa, con l'adesione all'offerta commerciale del Recipient (l'operatore subentrante) e con la comunicazione allo stesso del proprio codice di migrazione, quest'ultimo dato, tra l'altro, riportato nelle fatture depositate dall'istante.

La copiosa normativa in materia di trasferimento dell'utenza, e specificatamente la delibera 274/07/CONS, non prevede infatti alcuna comunicazione di dati tecnici da parte del cliente, così come contrariamente vorrebbe sostenere l'istante, che peraltro non ha neanche depositato alcun contratto sottoscritto con il nuovo operatore, atto a dimostrare la volontà di trasferire l'utenza presso altro operatore.

3.3 Sulla mancata risposta ai reclami

Risulta l'allegazione di n. 17 reclami telefonici effettuati nel periodo dall'8.1.2016 al 16.1.2016 di segnalazione dell'interruzione dei servizi, nonché il deposito di un reclamo scritto inoltrato con fax del 14.1.2015, con cui l'utente richiedeva l'immediato ripristino degli stessi e la restituzione delle somme indebitamente percepite per canoni pagati in anticipo.

Considerato che il gestore non ha dato riscontro ai reclami presentati e che i successivi reclami telefonici - e in parte la segnalazione scritta - sono reiterativi del primo, spetta all'utente, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo più risalente nel tempo (quello dell'8.1.2016), detratti i giorni utili alla risposta (45 giorni da Carta dei servizi Fastweb), fino al 23.2.2016 (data di ricevimento della raccomandata a/r di richiesta di risoluzione del contratto), per la somma di € 1,00.

Spetta altresì all'utente, ai sensi dell'art. 11, commi 1, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, un ulteriore indennizzo per la mancata risposta alla segnalazione scritta (fax del 14.1.2016) per la parte in cui l'operatore non ha dato riscontro alla richiesta di restituzione delle somme indebitamente percepite, detratti i giorni utili alla risposta, fino al 23.3.2016 (data dell'udienza di conciliazione) per la somma di € 24,00.

4. 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 € 100,00 (cento/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

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 € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. M. Attisani nei confronti della Fastweb XXX.
2. La Fastweb XXX è tenuta a stornare le fatture n. 575630 del 31.1.2016 e n. 8662937 del 30.11.2015 nei termini e nella misura di cui in motivazione, nonché al rimborso della somma di € 32,37.
3. La Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. € 400,00 (quattrocento/00) a titolo di indennizzo ex art. 5, commi 1 e 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. € 25,00 (venticinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, commi 1 e 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS.
4. La Fastweb XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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, lì 11/12/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto