

DELIBERA N. 48 / 15

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX S.N.C. / FASTWEB S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 115/15)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 9 novembre 2015 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile	X	

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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 AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”;

VISTA l’istanza della società XXX s.n.c. presentata, per il tramite del suo legale Avv. Gianfranco De Fanis, in data 11/05/2015 ed acquisita in pari data al prot. n° 10249 nei confronti dell’operatore Fastweb;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante lamenta l’asserita mancata portabilità dell’utenza n° 085/414546 e problemi di funzionamento riscontrati sulla linea dati. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- 1) In data 05/03/2014 la società XXX stipulava un contratto con Fastweb per l’attivazione della linea dati comprendente il “pacchetto advance” con velocità minima garantita di 512 kb/s, servizi di “dominio II livello”, “pos”, “indirizzo ip pubblico”, “hosting” e “servizio di assistenza premium”. Contestualmente chiedeva la portabilità della propria linea voce da Telecom verso Fastweb, per un contributo mensile pari ad euro 135,00;
- 2) A seguito dell’installazione della linea internet avvenuta in data 29/07/2014, venivano riscontrati immediatamente problemi di velocità di connessione, prontamente segnalati al gestore;
- 3) Nonostante i ripetuti reclami e segnalazioni scritti e telefonici, i problemi di connessione non venivano risolti, né veniva attivata la linea voce. Nonostante ciò Fastweb emetteva la prima fattura in data 31/07/2014 relativa al periodo 01/06/ - 31/07/14 per un importo pari ad euro 462,32 che veniva comunque saldata;
- 4) Attesa la persistente gravità dell’inadempimento e le oggettive difficoltà di far fronte tempestivamente agli impegni professionali nei confronti dei propri clienti, l’istante inviava in data 17/09/14 all’operatore convenuto una formale diffida ad adempiere ex art. 1453 C.C.;
- 5) In data 20/11/14, in mancanza di un qualsiasi riscontro sui tempi e/o modalità di adempimento, l’istante provvedeva a comunicare il recesso dal contratto per inadempimento;
- 6) Fa presente che a seguito dei precedenti solleciti telefonici in data 11/11/14 Fastweb proponeva storni su fatture successive per importi pari ad euro 402,22 di cui euro 204,92 a titolo di rimborso delle prime due fatture emesse, euro 85,00 a titolo di rimborso per disservizi subiti ed euro 112,30 a titolo di rimborso per omessa portabilità del numero;
- 7) In data 04/12/14, Fastweb, successivamente all’avvenuta disdetta, provvedeva a richiedere a Telecom la portabilità del numero. Contestualmente la linea telefonica cessava di funzionare. Il giorno successivo interveniva un loro tecnico che riscontrava il non funzionamento del servizio. Tale disservizio si protraeva fino al 29/12/14, poi la linea veniva riattivata da Telecom;

- 8) In data 16/02/15 veniva emessa una ulteriore fattura pari ad euro 6.868,81 a titolo di penale per recesso anticipato.

In base a tali premesse, l'utente chiede all'adito Corecom:

- i. Indennizzo per ritardata attivazione del servizio (art. 3 comma 3 all. A delibera 73/11), per la linea voce dal 05/04/14 al 29/12/14 pari ad euro 403,50, per la linea dati dal 05/04/14 al 29/07/14 pari ad euro 171,00, per i servizi inclusi gratuiti dal 05/05/14 al 19/07/14 pari ad euro 100,00;
- ii. Indennizzo per malfunzionamento della linea voce dal 05/12/14 al 29/12/14 pari ad euro 120,00;
- iii. Indennizzo per irregolare erogazione della linea dati dal 29/07/14 al 19/12/14 pari ad euro 382,50;
- iv. Indennizzo per omessa portabilità della linea voce dal 05/04/14 al 29/12/14 pari ad euro 1.345,00;
- v. Rimborso della fattura di euro 462,32 del 31/07/14 poiché riferita al periodo di non funzionamento dei servizi;
- vi. Annullamento della fattura di euro 6.868,81 del 16/02/15, per completo inadempimento da parte del gestore;
- ii. Il rimborso delle spese di procedura e il riconoscimento di ogni ed ulteriore indennizzo ravvisabile.

Allega alla propria istanza:

- Contratto sottoscritto in data 05/03/2014;
- Report operatore Fastweb del 29/07/14 attestante il non funzionamento del servizio;
- Fattura del 31/07/14;
- Diffida ad adempiere del 16/09/14;
- Mail Fastweb del 11/11/14 di proposta di storni ed indennizzi;
- Recesso per inadempimento del 05/12/14;
- Fattura del 16/02/15;

2. La posizione di Fastweb

In merito ai fatti oggetto di vertenza, l'operatore si oppone alle richieste avanzate dalla XXX s.nc. per le seguenti ragioni.

Per quanto riguarda la linea dati, i disservizi tecnici segnalati dall'utente sono stati tutti puntualmente gestiti, infatti dalle prove effettuate dai tecnici incaricati, risultava che i problemi erano causati dalla rete interna LAN non di competenza Fastweb; pertanto veniva suggerito all'utente di procedere ad una revisione della linea stessa.

Per quanto riguarda la lamentata mancata portabilità, chiarisce che la richiesta è stata puntualmente inoltrata in data 30/07/14 a Telecom per i numeri 085/4174549 e 085/414546 ed è stata espletata solo in data 04/12/14 a causa di ben undici

rimodulazioni operate da Telecom, pertanto la responsabilità non può essere attribuita alla convenuta.

Chiarisce inoltre che il c.d. “recesso per inadempimento” è un istituto non contemplato dalla normativa vigente che, invece, prevede il diritto di recesso ed il diritto di invocare in sede giudiziaria la risoluzione per inadempimento previo accertamento dello stesso da parte del giudice adito. Nel caso di specie l’istante ha esercitato il suo diritto di recedere anticipatamente dal contratto, sottoponendosi in tal modo all’applicazione delle penali in esso previste. Tuttavia per, mero spirito conciliativo si dichiara comunque disponibile a definire la presente controversia riconoscendo all’istante lo storno della penale. Ove tale offerta non venga accettata chiede all’adito Corecom il rigetto dell’avversa istanza e di accertare il proprio diritto ad agire in sede coattiva per il recupero delle somme insolute.

3. Memorie integrative prodotte dall'istante

Sostiene l’istante che l’operatore con i propri scritti difensivi si sia limitato ad affermare il proprio corretto adempimento senza, tuttavia, fornire prove a sostegno di tale tesi.

Ribadisce che trattasi di diffida ad adempiere così come previsto dall’art. 1454 del C.C. che statuisce come *“alla parte inadempiente l’altra parte può intimare per iscritto di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto si intenderà risolto”*.

Precisa che il comportamento tenuto dalla Fastweb viola i principi di buona fede e correttezza, atteso che non solo si è mostrata sorda a gestire i numerosi reclami inviati senza, peraltro dare risoluzione ai disservizi segnalati, ma ha anche preteso il pagamento integrale del servizio in effetti mai erogato.

Per quanto riguarda la portabilità del numero ribadisce che la stessa sarebbe dovuta avvenire entro 30 gg. dalla sottoscrizione del contratto e che la responsabilità non può essere attribuita ad altri atteso che come prescritto dal contratto medesimo Fastweb si era impegnata ad erogare il servizio voce.

Quanto alla non funzionalità della linea dati, chiarisce che dal momento in cui l’istante è riuscito a rientrare in Telecom, il servizio ha ripreso a funzionare correttamente, senza l’apporto di interventi tecnici sulla propria rete interna LAN, come sostenuto apoditticamente da Fastweb. Del resto l’operatore convenuto non ha prodotto alcuna documentazione a sostegno della propria tesi e cioè *“veniva suggerito al cliente una revisione proprio sulla LAN”*. Tale circostanza oltretutto risulta non solo non documentata, ma addirittura smentita dallo stesso rapporto di intervento da parte del tecnico incaricato dalla Fastweb del 13/11/14, nel quale viene affermato che le prove di velocità sono state effettuate *“direttamente sul router”*.

4. Motivazione della decisione

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

Nel caso di specie l'istante lamenta il non corretto funzionamento della linea dati, la cui velocità di connessione era così lenta da non consentire in concreto alcun utilizzo utile per lo svolgimento dell'attività lavorativa e la mancata portabilità della linea voce nonostante la sottoscrizione del contratto avvenuta in data 05/03/14.

Di converso Fastweb afferma la piena legittimità del proprio operato precisando, quanto alla linea dati, che il disservizio lamentato era dipeso da problemi della rete interna LAN dell'utente e, quanto alla mancata portabilità, che la richiesta era stata correttamente espletata e che il ritardo era addebitabile a Telecom che aveva operato ben undici rimodulazioni della data in cui sarebbe dovuto avvenire concretamente il passaggio (DAC) .

Dall'esame della documentazione in atti si ritiene che l'istanza di definizione presentata dalla società XXX debba essere accolta, nei termini che seguono.

Relativamente all'asserito inadempimento contrattuale dell'operatore convenuto, consistente nella erogazione del servizio ADSL ad una velocità inferiore rispetto a quella garantita dall'offerta contrattuale, si osserva che in vista della procedura per la verifica della qualità del servizio reso all'utente finale, disciplinata dalla delibera Agcom n. 244/08/CSP e succ. modif. ed int., il cliente, che riscontri sulla propria utenza una velocità di navigazione in internet inferiore alle prestazioni promesse dall'operatore, ha la facoltà (art. 8, comma 6 della delibera summenzionata) se ne ricorrono le condizioni, di recedere dal contratto senza penali. Affinché si realizzino tali effetti giuridici, l'utente ha l'onere di richiedere, con le modalità indicate nell'anzidetta delibera, una misurazione "certa e personalizzata" della velocità di navigazione riferita alla propria postazione di rete fissa, utilizzabile a fini probatori. Per altro verso gli operatori sono tenuti a rendere disponibili in fase contrattuale e a pubblicare i valori degli indicatori specifici per ciascuna offerta e ad impegnarsi contrattualmente con il cliente a rispettare tali valori. Ai sensi dell'art. 10 della più volte menzionata delibera, il mancato rispetto, da parte degli operatori, degli obblighi di comunicazione ivi indicati, determina l'irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 98, commi 9 e 10 del decreto legislativo n. 259/2003, cui si rinvia.

Nel caso di specie, il contratto sottoscritto dall'istante prevedeva una connessione dati con una velocità minima garantita sia in upload che in download pari a 512 Kbps. Nei rapporti prodotti da parte istante e resi dal tecnico della Fastweb in sede di due interventi avvenuti rispettivamente in data 29/07/2014 e 05/12/2014, si evince, che in uno la velocità di connessione è pari a 134 Kbp/s e, quindi, ben al di sotto di quella minima garantita, nell'altro che addirittura *"l'upload non raggiunge la velocità sufficiente per il corretto funzionamento e ci sono interruzioni per diversi secondi"*.

Tra l'altro Fastweb, nei propri scritti difensivi, si è limitata a dichiarare che i problemi di connessione riscontrati dall'istante dipendevano dalla propria rete interna LAN, senza tuttavia dimostrare il proprio esatto adempimento o comunque dare la prova che i disservizi segnalati non erano causati da propria responsabilità, così come previsto dall'art. 1218 del C.C..

Pertanto alla luce delle suesposte considerazioni si conviene di accogliere la richiesta dell'istante nei termini che seguono con la condanna di Fastweb allo storno della fattura n° 1400026143 di euro 6.868,81 del 16/02/15, relativa alla penale per recesso anticipato così come previsto dall'art. 8, comma 6 della summenzionata delibera.

Quanto all'asserita mancata portabilità della linea voce, si osserva preliminarmente che in ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'AGCOM – nell'intento di dettare misure a tutela dei consumatori, che garantiscano la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto dall'art. 1, comma 3 della L. 40/2007 – ha adottato la delibera 274/07CONS, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. L'art. 17, comma 2, dell'atto deliberativo sopra menzionato, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio devono essere ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi all'utente.

Il disposto del citato art. 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Dlgs. 259/2003, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, secondo cui i tempi di attivazione e, correlativamente, di disattivazione del servizio costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto tra utente ed operatore (art. 70, comma 1, lett. b).

Poiché, quindi, gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta prestazione di migrazione della propria utenza verso altro gestore, gli operatori coinvolti, per escludere la propria responsabilità devono dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a loro non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa degli stessi.

In questi casi, peraltro, il gestore al quale viene trasmessa richiesta di portabilità deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Dalla disamina della documentazione in atti risulta evidente che la richiesta di portabilità dell'utenza non è stata correttamente gestita dall'operatore convenuto atteso che la procedura non si è conclusa nei termini previsti dalle citate norme regolamentari, vale a dire entro il 05/04/2014 e non è stata tra l'altro fornita nessuna informazione circa eventuali problematiche tecniche che ne impedivano o comunque ritardavano la corretta esecuzione.

Anche rispetto a questa lagnanza Fastweb si è limitata a dichiarare la propria non responsabilità attribuendola all'operatore donating senza tuttavia dimostrare alcunché in netto contrasto con quanto previsto con il già citato art. 1218 C.C..

Pertanto, sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la ritardata/mancata portabilità dell'utenza 085/414546 dal 05/04/2014 (data entro cui doveva perfezionarsi la portabilità) al 05/12/14 (data di recesso anticipato) per il numero complessivo di 244 giorni, conseguente alla mancata migrazione in Fastweb, così come richiesto dall'istante con contratto sottoscritto in data 05/03/2014, in mancanza di prova contraria, è da imputarsi alla società convenuta ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, computato secondo il parametro di euro 10,00 (dieci/00) pro die come previsto dal combinato disposto degli articoli 6, comma 2 e 12, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n.73/11/CONS, attesa la natura "business" dell'utenza interessata dal disservizio, per un totale pari ad euro 2.440,00.

Si ritiene altresì che l'utente abbia diritto anche al rimborso della fattura n° LA00168474 di euro 452,32 del 30/09/2014, atteso che la stessa è riferita al periodo 01/08/2014 al 30/09/2014 in cui la portabilità della linea voce non era stata adempiuta e quanto alla linea dati i disservizi lamentati non erano stati risolti.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 150,00 (cento/00) considerato gli atti difensivi prodotti e la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione;

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla Società XXX s.n.c. r.l. nei confronti degli operatori Fastweb s.p.a. nei termini sopra evidenziati;
2. La società Fastweb s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:
 - **euro 2.440,00 (duemilaquattrocentoquarantaquattro/00)** per la ritardata/mancata portabilità della linea voce per le ragioni sopra evidenziate;
3. La società Fastweb s.p.a. è tenuta altresì a regolarizzare la posizione contabile – amministrativa dell'istante, procedendo al rimborso della fattura n° LA00168474 di euro 452,32 del 30/09/2014 ed allo storno della fattura n° 1400026143 di euro 6.868,81 del 16/02/15, relativa alla penale per recesso anticipato così come previsto dall'art. 8, comma 6 della delibera Agcom 244/08.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom Abruzzo e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 9 Novembre 2015

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt.22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m. e i.