



Consiglio Provincia autonoma di Trento
COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI

CONSIGLIO DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO
Comitato provinciale per le comunicazioni
Prot. n. CPTN/0007970/I

Trento, 12/06/2012



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Reg. delib. n. 4

VERBALE DI DELIBERAZIONE DEL COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI

Oggetto: Definizione della controversia XXXXX/FASTWEB YYYY

Il giorno 12 giugno 2012
si è riunito a Trento presso la propria sede

ad ore 14.30

IL COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI

Presenti:	Il Presidente	Enrico Paissan
	Il Componente	Eraldo Busarello Sandro Bampi Fulvio Gardumi
Assente giustificato		Paolo Romito

Il Presidente, constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara aperta la seduta.

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, comma 6, lettera a), n. 14;

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

VISTA la legge 18 giugno 2009, n. 69 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile";

VISTA la Legge provinciale 16 dicembre 2005, n. 19 "Disciplina del Comitato provinciale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS e s.m., recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" (d'ora in avanti Regolamento);

VISTO l'Accordo-Quadro tra 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, il Consiglio e la Provincia autonoma di Trento ed il Comitato provinciale per le Comunicazioni;

VISTA la deliberazione n. 73/11/CONS, recante "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G), della legge 14 novembre 1995, n. 481;

VISTA la proposta di decisione del consulente del Comitato avv. Riccardo Gherardi a'sensi dell'art. 19 del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Presidente del Comitato provinciale per le Comunicazioni Enrico Paissan;

Considerazioni

Oggetto della controversia e analisi degli accadimenti:

In data 24 gennaio 2012 la signora XXXX presentava modello GU14 (datato 16 gennaio 2012) al Comitato provinciale per le Comunicazioni di Trento, Prot. 942, col quale si doleva nei confronti di FASTWEB YYY - società a socio unico soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG, da qui in poi semplicemente **FASTWEB**, per le sotto meglio dettagliate problematiche.

La signora XXXX, già cliente di Telecom con l'utenza XXXXXX il giorno 09 maggio 2011 aveva richiesto la portabilità in Fastweb con contratto "parla e naviga casa". In data 25 maggio 2012 veniva installato l'apparecchio modem wifi di Fastweb ed attivato un numero provvisorio per la linea voce (XXXXXX). In data 29 maggio Telecom disattivava la vecchia utenza, ma l'attivazione da parte di Fastweb di quell'utenza XXXXXX non si compiva.

Sin da subito, a dire dell'istante, si erano verificati malfunzionamenti, che venivano segnalati a Fastweb mediante vari reclami (dd. 6 giugno 2012, 28 giugno 2012 e 16 luglio 2011), ma che

non sortivano esiti positivi. Detti malfunzionamenti riguardavano la circostanza per la quale il servizio telefonico funzionava solamente in uscita, ma non in entrata. Oltre a ciò la signora XXXX lamentava il fatto di avere pagato due volte l'importo di euro 64,72 di cui alla fattura n. 3820900 dd. 31 maggio 2011.

In data 24 gennaio 2012 veniva anche protocollato il formulario GU5 (prot. 943) col quale si richiedeva al Corecom un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. e) della legge 14 novembre 1995, n. 481 al fine di ottenere la riattivazione completa dell'utenza 0461/850959, anziché l'utenza XXXXXX.

Richieste dell'istante:

La signora XXXXXX, nell'allegato al modello GU14 depositato in data 24 gennaio 2012, richiedeva in sostanza:

1. l'ottenimento del suo "vecchio" numero XXXXXX;
2. l'attivazione del servizio "chi parla", come previsto dal contratto;
3. il rimborso per il doppio pagamento della fattura come sopra meglio indicata;
4. un indennizzo di euro 1.000,00 per i disagi subiti, mancanza di attivazione del servizio "chi parla" e parzialmente del servizio voce, nonché per le mancate risposte ai suoi reclami.

ooo000O000ooo

La procedura di conciliazione prevista non portava esiti positivi.

In data 25 gennaio 2012, con lettera Prot. 1036, si dava comunicazione dell'avvio di procedimento per la prevista definizione. Si fissava poi, con lettera di data 16 febbraio 2012, Prot. 2085, la data dell'udienza per il giorno 20 marzo 2012 ore 11.30. In data 23 febbraio 2012 (Prot. 2432) era pervenuta la memoria difensiva dell'operatore. In detta memoria Fastweb declinava le proprie responsabilità, previamente offrendo *pro bono pacis* la somma di euro 200,00.

All'udienza del 20 marzo 2012 presenziavano la signora XXXXX, unitamente al coniuge, signor XXXXX, e l'Avv. XXXXX per Fastweb. Si presentava anche il signor XXXXXX, chiamato a testimoniare dalla signora Sembenotti sui fatti di cui è controversia. Nonostante l'opposizione dell'Avv. XXXXX all'audizione del teste in quanto irrituale ed in quanto la testimonianza sarebbe stata assunta unitamente alla discussione nel merito.

Il responsabile del procedimento riteneva comunque di sentire il teste, il quale confermava l'impossibilità di contattare telefonicamente l'abitazione dell'istante sull'utenza XXXXX nel periodo maggio 2011/febbraio 2012.

La signora XXXXX, in udienza, depositava memorie (Prot. 3671 e Prot. 3737) nelle quali ribadiva le sue ragioni. L'udienza terminava senza alcun esito positivo, ma si concedeva a Fastweb un termine di giorni 15 per produrre i tabulati telefonici in entrata sull'utenza interessata. Si dà atto che tale termine è poi spirato infruttuosamente.

Preliminarmente:

Si ritiene che ricorso sia accoglibile.

Nel merito, sulle richieste dell'utente:

OTTENIMENTO DEL NUMERO ORIGINARIO: si dichiara cessata la materia del contendere;

ATTIVAZIONE DEL SERVIZIO "CHI PARLA" SUL CONTRATTO SOTTOSCRITTO: lo stesso è un servizio fornito da Fastweb, e per tale motivo, fino al momento in cui il servizio di portabilità del numero non fosse portata a compimento, Fastweb non avrebbe materialmente potuto attivarlo.

IL RIMBORSO PER IL DOPPIO PAGAMENTO DELLA FATTURA: si dichiara cessata la materia del contendere in quanto Fastweb in data 17 gennaio 2012 ha provveduto ad inviare alla signora XXXXX assegno di pari importo a fini restitutori di quanto indebitamente percepito; la signora XXXXX non ha coltivato, sul punto, la sua richiesta, sicché la dichiarazione di Fastweb (v. memoria dd. 22 febbraio 2012, Prot. 2432, pagina 4, righe 26, 27 e 28) non pare contraddetta.

INDENNIZZO PER MANCATA RISPOSTA AI SOLLECITI, MANCATA ATTIVAZIONE DEL SERVIZIO "CHI PARLA", DISAGI SUBITI: emerge immediatamente che la responsabilità è parzialmente attribuibile all'operatore coinvolto il quale, per motivi ancora non ben definiti, ha di fatto impedito alla signora XXXXX di usufruire dei servizi contrattualmente offerti. Ma ciò anche con l'inerzia di Telecom la quale, per la sua parte, avrebbe forse dovuto operare diversamente. Telecom, oggetto di tentativo di conciliazione separato, aveva di fatto trovato un accordo positivo con la signora XXXXX. Il cd. "codice di migrazione" era poi, in seguito a tale accordo, cambiato, onde per cui pare chiaro che Fastweb non poteva riuscire a terminare la procedura, non avendo la signora XXXXX provveduto a comunicare il nuovo codice. Almeno fino al 02 febbraio 2012, quando il codice di migrazione venne fornito dal Corecom a Fastweb (nell'inerzia della signora XXXXX la quale già dal 07 ottobre 2011 – data della conciliazione con Telecom – avrebbe potuto comunicarlo) finalmente la linea si è regolarizzata e la signora XXXXX ha riavuto il suo "vecchio" numero.

In ordine alla mancata migrazione e al conseguente inadempimento della richiesta di rientro in Telecom, si osserva che in materia di cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – nell'intento di dettare misure *"a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono 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 all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40"* – ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, 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. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale. Allo stesso modo, è utile richiamare: a) il paragrafo 8, lettera m, punto 72 della Delibera 274/07/CONS ove si sottolinea che *"l'interruzione anche parziale della prestazione di telefonia rappresenta un grave danno per il cliente nonché una violazione degli obblighi di cui all'art. 80 del Codice delle comunicazioni"*; b) l'articolo 17, comma 12, che dispone che le *"causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori ... non sono ammesse causali generiche, che non individuino l'effettivo problema riscontrato ..."*. Questo premesso, si osserva che il disposto del citato articolo 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, 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 fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). Sotto questo punto di vista, si userà come metro di riferimento l'articolo 18 della delibera 274/07/CONS. Essa prevede, in linea generale, che sia l'operatore *recipient* (nella fattispecie, Fastweb) a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *donating* (nella fattispecie, Telecom). Da tale evento, del maggio 2011, occorre muovere per determinare l'indennizzo spettante all'utente per la mancata attuazione della prestazione richiesta, che, ai sensi dell'art. 84 del codice delle

comunicazioni elettroniche, deve soddisfare il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura. E' con questo parametro, pertanto, che si stabilisce che la signora XXXXX abbia diritto all'indennizzo per circa giorni 130, da conteggiarsi al 50% in quanto l'assenza e/o disservizio era solo parziale (considerando che le chiamate in uscita erano attive). Tale periodo viene determinato equitativamente contemperando quanto dichiarato nelle comunicazioni inviate dall'istante con quanto dichiarato nelle memorie difensive degli operatori – e tenendo altresì in considerazione il termine fissato dalla legge 40/2007 come massimo per il trasferimento di utenze e il quadro regolamentare di riferimento in materia di migrazione da operatore fisso ad operatore fisso, recentemente innovato con le delibere 1/09/CIR, 23/09/CIR e 41/09/CIR.

Ritenuta la corresponsabilità di entrambi gli operatori in ordine a quanto lamentato dall'istante, ma anche parzialmente la corresponsabilità dell'istante stessa, si osserva che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal massimale previsto nei reciproci contratti di fornitura, in quanto questi ultimi violano 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, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 11 della delibera n. 179/03/CSP).

L'indennizzo va dunque calcolato utilizzando il parametro di riferimento per il disservizio subito previsto nell'allegato A alla deliberazione n. 73/11/CONS, recante *"Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G), della legge 14 novembre 1995, n. 481, pari a:*

Euro 5,00 per ogni giorno di ritardata o mancata portabilità del numero da Telecom a Fastweb, da considerarsi dall'1 giugno 2011 al 07 ottobre 2011 ovvero per n. 130 giorni, ma ridotti al 50%, e così per un totale di euro 325,00;

Ad abundantiam, relativamente al mancato riferimento alle carte servizi per la quantificazione degli indennizzi, si dà atto che, dal corrente anno 2012 ci si deve riferire, per quanto riguarda gli indennizzi dovuti, all'allegato A alla deliberazione n. 73/11/CONS, recante *"Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G), della legge 14 novembre 1995, n. 481;* e non più alle Carte Servizi.

RIMBORSO DELLE SPESE DI PROCEDURA: l'istante non ha richiesto tale rimborso.

P.Q.M.

il Comitato provinciale per le Comunicazioni di Trento,

CONSIDERATA accoglibile la domanda di XXXXXX nei confronti di FASTWEB YYY società a socio unico soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG.;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità debbano soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità;

UDITA la relazione del responsabile del procedimento,

DELIBERA

l'accoglimento dell'istanza fatta pervenire al Comitato provinciale per le Comunicazioni di Trento da XXXXX a FASTWEB YYY - società a socio unico soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG. in data 24 gennaio 2012 (prot. n. 942), e per l'effetto:

1. la società FASTWEB YYY - società a socio unico soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG. è tenuta a corrispondere a XXXXX, a mezzo assegno circolare, l'indennizzo di euro 325,00, entro il termine di giorni 60 (sessanta) dal ricevimento della presente delibera; la somma andrà maggiorata degli interessi al saggio legale, calcolati a far data dal giorno di presentazione dell'istanza al Comitato provinciale per le Comunicazioni di Trento il 24 gennaio 2012;

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giurisdizionale ordinaria per l'ottenimento dell'eventuale risarcimento del maggior danno, a' mente dell'art. 11 comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS e s.m. il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.lgs. 1 agosto 2003 n. 259.

L'operatore generalizzato in epigrafe è tenuti a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della 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. 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.

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

Il Presidente
- Enrico Paissan -

