

DELIBERA N. 10/12/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA MENEGATTI/TELECOM ITALIA S.P.A. E FASTWEB S.P.A.

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 2 febbraio 2012;

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

VISTA la delibera n. 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 15 settembre 2009 (Prot. n. 71836/09), con la quale la signora Menegatti ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con le società Telecom Italia S.p.A. (qui di seguito "Telecom") e Fastweb S.p.A.;

VISTA la nota del 9 aprile 2010 (Prot. n. 21364/10), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 5 maggio 2010;

UDITE le parti nell'udienza del 5 maggio 2010;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La signora Menegatti, intestataria delle utenze n. 0533.94xxx e n. 0533.909xxx, lamenta l'illegittima ed arbitraria disattivazione dei servizi voce ed internet.

In particolare, l'utente, nell'istanza introduttiva e nel corso dell'udienza del 5 maggio 2010, ha rappresentato quanto segue:

i. in data 10 novembre 2008, sottoscriveva con la società Fastweb una proposta di abbonamento, avente ad oggetto il servizio Adsl, con contestuale richiesta di portabilità delle sue due utenze n. 0533.94xxx e n. 0533.909xxx;

ii. in data 25 novembre 2008, un tecnico della Fastweb si recava presso il domicilio dell'istante per la predisposizione dei dispositivi di accesso, indispensabili per garantire la regolare fruizione del servizio Adsl, ma la signora Menegatti, convinta dell'inidoneità degli stessi a supportare le apparecchiature già in suo possesso, mutava la propria decisione e rinunciava all'attivazione, rifiutandosi di sottoscrivere il relativo modulo di conferma;

iii. immediatamente dopo, in data 26 novembre 2008, comunicava formalmente al gestore Fastweb la revoca della propria proposta di abbonamento con raccomandata ar, anticipata via fax, con contestuale espressa richiesta di garantire la regolare fruizione dei servizi telefonico ed internet;

iv. la signora Menegatti, inoltre, provvedeva tempestivamente ad inoltrare diverse comunicazioni via fax alla società Telecom, manifestando la propria volontà di mantenere il rapporto contrattuale con quest'ultima, avendo revocato il proprio consenso all'attivazione dei servizi con Fastweb;

v. nonostante ciò, del tutto inspiegabilmente, in data 1° dicembre 2008, l'istante subiva l'improvvisa ed arbitraria interruzione dei servizi voce ed internet con riferimento ad entrambe le sue utenze;

vi. l'impossibilità di fruire regolarmente dei servizi telefonico ed internet arrecava danni ingenti all'attività professionale svolta dall'istante, la quale, pertanto, in data 11 dicembre 2008, provvedeva prontamente ad inviare un'ulteriore segnalazione via fax a Telecom, chiedendo la riattivazione della linea e, a tal fine, inoltrava pure un sollecito a Fastweb affinché le venissero comunicati i codici di migrazione per effettuare il rientro in Telecom;

vii. in data 17 dicembre 2008, l'istante reiterava ad entrambi i gestori richiesta formale di rientro in Telecom;

viii. dopo ulteriori innumerevoli solleciti telefonici, in data 22 gennaio 2009, vista l'impossibilità di permanere senza il servizio telefonico e adsl, l'istante decideva, suo malgrado, di attivare una nuova linea telefonica;

ix. l'utente, da ultimo, con raccomandata del 30 aprile 2009, contestava a Fastweb gli importi fatturati, vista la mancata attivazione di qualsivoglia servizio.

Per quanto sopra esposto, la signora Menegatti, all'esito di due tentativi di conciliazione innanzi al Corecom Emilia Romagna esperiti nei confronti di entrambi gli operatori, Telecom e Fastweb, non andati a buon fine, si è rivolta a questa Autorità chiedendo: la condanna dei due gestori, in solido, al risarcimento dei danni subiti, che ha quantificato in euro 3.000,00; il rimborso delle spese sostenute, tra le quali i costi di attivazione delle nuove utenze; solo nei confronti della società Fastweb, lo storno delle somme fatturate e il rimborso dell'importo di euro 69,90, prelevato direttamente dal proprio conto corrente bancario, addebitato nel conto n. 347820 del 31 gennaio 2009,.

Nel corso dell'udienza del 5 maggio 2010:

i) la società FASTWEB S.p.A. ha dichiarato che *“in data 25.11.2008 un tecnico della Fastweb si è recato presso la sede dell'istante per predisporla alla ricezione dei servizi Fastweb; il recesso dell'istante non poteva essere gestito in quanto era in corso la procedura di portabilità dell'utenza che sarebbe stata espletata il 12.12.2008. Infatti, il sistema Eureka Pitagora non consente l'interruzione della procedura di NP. Il 12.12.2008, e quindi non appena possibile, all'istante viene fornito il codice di migrazione sulla casella di posta elettronica. Fastweb, a seguito della richiesta della ricorrente di inoltrare il codice su altra casella di posta elettronica, in data 17.12.2008, la Fastweb ha inoltrato nuovamente il predetto codice di migrazione sulla casella indicata. Nessuna richiesta di migrazione è mai pervenuta da altro operatore. A seguito della udienza svoltasi innanzi al Corecom Bologna del 28.5.2009 la Fastweb ha inoltrato, così come richiesta dalla Telecom, la richiesta di cessazione con rientro nel sistema Pitagora. Le affermazioni della Telecom circa la erroneità del codice di migrazione fornito dalla Fastweb sono prive di qualsivoglia fondamento; è la compagnia che ha in carico l'utente a generare il codice di migrazione. La del. 274/07/CONS disciplina la procedura di migrazione per tutti i tipi di tecnologia e/o linee e quindi anche per la ADSL Wholesale (NPG per Telecom). Telecom avrebbe dovuto migrare la numerazione della istante già dal 17.12.2008”*.

Tuttavia, nelle more della presente procedura la società Fastweb S.p.A. ha formulato una proposta transattiva che è stata accettata dalla parte istante.

ii) La società Telecom Italia S.p.A. ha dichiarato che *“dalle schermate Pitagora risulta l'attivazione in favore di Fastweb NPG in data 11.12.2008. La cessazione con rientro risulta notificata su Pitagora in data 7.8.2009 con data di rientro entro il 18.8.2009. In merito a questo caso, Telecom Italia ritiene doveroso evidenziare che per la cessazione con rientro delle linee NPG come quella della sig.ra Menegatti non è né previsto né è necessario il codice di migrazione ma l'invio sul sistema Pitagora da parte dell'operatore donating dell'ordinativo di cessazione con rientro. Le mimiche per le procedure di cambio operatore di cui alla Delibera n.274/07/CONS non si applicano*

alla NP. Non essendovi attività da parte di Fastweb fino alla data del 18.8.2009, Telecom Italia non ha alcuna responsabilità”.

II. Motivi della decisione

Dall'analisi della documentazione disponibile in atti e delle dichiarazioni rese dalle parti emerge che diversi sono i profili di illegittimità ravvisabili nella condotta tenuta da entrambi gli operatori, Fastweb e Telecom, e che, pertanto, la valutazione della fattispecie in esame è incentrata su varie problematiche, riguardanti: i) la scorretta gestione della revoca della proposta contrattuale dell'istante; ii) la disattivazione dei servizi voce ed internet; iii) la mancata esecuzione della procedura di rientro.

Riguardo al primo profilo, occorre evidenziare che la condotta dell'istante, sostanziatasi nella revoca della proposta contrattuale sottoscritta con il gestore Fastweb, deve ritenersi assolutamente conforme alle previsioni contrattuali, oltre che alle disposizioni normative in materia.

A tal proposito, si consideri che l'art. 3.1 delle Condizioni generali di contratto dell'operatore Fastweb prevede che: *“Il cliente potrà richiedere i Servizi tramite consegna della Proposta, datata e sottoscritta, al funzionario di vendita incaricato da FASTWEB ovvero, su richiesta di FASTWEB, mediante il suo invio a FASTWEB tramite raccomandata a/r o busta preaffrancata, ove disponibile, eventualmente anticipandola via fax ovvero tramite accesso al sito o altro canale preposto. Tale consegna, od invio, varrà come proposta di conclusione del Contratto con la precisazione che tale proposta potrà essere revocata dal Cliente in forma scritta tramite raccomandata a/r finché il Contratto non sia concluso.”* L'art. 3.2 aggiunge, inoltre, che *“Il Contratto si intenderà concluso per la fornitura di Servizi FASTWEB nel momento dell'attivazione dei Servizi da parte di FASTWEB medesima, la quale si riserva la facoltà di comunicare l'avvenuta attivazione del Servizio al Cliente con le modalità che riterrà più opportune...”*.

A ciò si aggiunga che, in ossequio a quanto prescritto in materia di recesso dagli artt. 64 e ss. del decreto legislativo n. 206 del 2005, recante il “Codice del consumo”, l'art. 3.3 della Carta dei Servizi della Fastweb prevede che *“Se hai stipulato il Contratto FASTWEB fuori dai locali commerciali in presenza di un funzionario di vendita FASTWEB e mediante consegna a quest'ultimo della Proposta sottoscritta, o nel caso il cui hai stipulato il Contratto a distanza mediante l'invio a FASTWEB della Proposta di abbonamento, potrai altresì recedere entro 10 (dieci) giorni lavorativi dalla conclusione del Contratto, dandone comunicazione a FASTWEB mediante lettera accomandata a/r.”*

Facendo applicazione di tali previsioni, deve ritenersi che la revoca dell'istante sia intervenuta prima ancora della conclusione del contratto e, comunque, entro i dieci giorni previsti per l'esercizio del cosiddetto “diritto di ripensamento”.

Nel caso di specie, il gestore Fastweb ha provveduto ad inoltrare l'ordine di attivazione dell'ULL per le utenze in oggetto prima di aver verificato in loco la realizzabilità dell'attivazione e prima che fossero decorsi i dieci giorni previsti dal Codice del

consumo in materia di contratti a distanza per l'esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente. A riguardo, del tutto destituita del benché minimo fondamento deve ritenersi l'argomentazione addotta dall'operatore in udienza secondo cui *“il recesso dell'istante non poteva essere gestito in quanto era in corso la procedura di portabilità dell'utenza che sarebbe stata espletata il 12.12.2008. Infatti, il sistema Eureka Pitagora non consente l'interruzione della procedura di NP.”*

L'implementazione dell'attività di *provisionig* da parte della società Fastweb S.p.A. ha fatto sì che, nonostante l'istante abbia provveduto a formalizzare la revoca della propria proposta contrattuale con le modalità ed entro i termini contrattualmente previsti, si sia trovato a subire, *ex abrupto*, la sospensione dei servizi voce ed internet a partire dal 1 dicembre 2008 al 22 gennaio 2009, data quest'ultima di attivazione di una nuova utenza telefonica, la n.0533.94xxx su espressa richiesta dell'istante, come si evince dalla nota del 23 gennaio 2009 inoltrata a mezzo raccomandata A.R. ad entrambi gli operatori.

In ordine alla predetta sospensione che ha interessato entrambe le utenze in epigrafe, dalla documentazione acquisita agli atti si evince che se per il disservizio protrattosi dal 1 dicembre 2008 al 16 dicembre 2008 sussiste una responsabilità in capo alla società Fastweb S.p.A. a fronte della quale il gestore medesimo ha riconosciuto la liquidazione di equo indennizzo al fine del componimento bonario della controversia, di converso il pregiudizio derivante dalla mancata fruizione del servizio voce e Adsl dal 17 dicembre 2008 al 22 gennaio 2009 è ascrivibile alla società Telecom Italia S.p.A. in quanto la predetta società, pur ricevendo in data 17 dicembre 2008 il modulo d'ordine con specifica indicazione del codice di migrazione fornito dall'istante, non ha avviato la procedura di trasferimento dell'utenza e non ha fornito prova dell'invio della richiesta al Donating per il compimento delle verifiche formali e tecniche atte alla realizzazione a buon fine della procedura di rientro in Telecom Italia

A tal proposito si consideri infatti che, in data 17 dicembre 2008, la signora Menegatti ha inoltrato al gestore richiesta formale di rientro unitamente alla comunicazione di recesso dal contratto con la società Fastweb, come si evince dalla copia della modulistica Business contenente tutte le informazioni prescritte per la procedura di migrazione ai sensi della delibera n.274/07/CONS. A tale comunicazione formale sono seguiti innumerevoli solleciti telefonici e via e-mail.

Pertanto, del tutto irrilevanti, oltre che sformite del benché minimo supporto probatorio, devono ritenersi le argomentazioni addotte in udienza da Telecom, secondo cui: *“La cessazione con rientro risulta notificata su Pitagora in data 7.8.2009 con data di rientro entro il 18.8.2009... Non essendovi attività da parte di Fastweb fino alla data del 18.8.2009, Telecom Italia non ha alcuna responsabilità”*, in considerazione del fatto che la procedura di cessazione con rientro a cui fa riferimento Telecom Italia è stata avviata successivamente all'espletamento del tentativo di conciliazione nei confronti della società Fastweb S.p.A. e comunque su espressa richiesta inoltrata al Donating, laddove la richiesta di rientro della numerazione formalizzata mediante l'apposita modulistica, nelle more della sospensione del servizio, è stata trasmessa alla società Telecom Italia in data 17 dicembre 2008.

Sulla scorta di quanto innanzi evidenziato, deve concludersi che la responsabilità per l'interruzione dei servizi voce ed internet ascrivibile al gestore Telecom Italia S.p.A. è circoscritta al periodo intercorrente tra il 17 dicembre 2008 ed il 22 gennaio 2009 e legittima la liquidazione di un congruo indennizzo computato per quanto concerne il servizio voce ai sensi dell'articolo 26 delle condizioni generali di abbonamento che prevede la corresponsione del 50% del canone mensile corrisposto dal cliente per ogni giorno lavorativo di disservizio.

Per quanto concerne, invece, il servizio Adsl, si ritiene debba trovare applicazione il parametro previsto dalla Carta dei Servizi di Telecom che prevede la corresponsione di 5 euro per ciascun giorno di disservizio.

Da ultimo, in merito alla richiesta formulata dall'istante in ordine al riconoscimento di un risarcimento dei danni subiti, va precisato che essa non può trovare accoglimento in questa sede. A riguardo, rileva evidenziare che, tanto la quantificazione quanto la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione della controversia, *“ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*, come previsto espressamente dall'art. 19, comma 4 del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS.

PRESO ATTO della proposta transattiva formulata dalla società Fastweb S.p.A. a chiusura bonaria del contenzioso;

CONSIDERATO che la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito alcun supporto probatorio comprovante la corretta gestione della procedura di migrazione;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che a fronte della responsabilità accertata in capo alla società Telecom Italia S.p.A. sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo limitatamente al periodo di interruzione dei servizi voce ed internet intercorrente tra il 17 dicembre 2008 e il 22 gennaio 2009;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, di liquidare in favore dell'istante l'importo di euro 136,00 quali spese documentate per la procedura conciliativa oltre ad euro 100,00 per le spese relative alla fase di definizione equitativamente calcolate in via forfettaria, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS, in considerazione del fatto che l'udienza innanzi a questa

Autorità si è svolta in città diversa da quella di residenza dell'utente e che lo stesso vi ha presenziato personalmente;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla signora Menegatti in data 15 settembre 2009 la società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere, mediante bonifico o assegno bancario:

i) euro 832,50 (ottocentotrentadue/50) a titolo di indennizzo computato moltiplicando l'importo di euro 11,25 per n. 37 giorni di illegittima disattivazione del servizio voce, intervenuta tra il 17 dicembre 2008 e il 22 gennaio 2009, per entrambe le utenze intestate all'istante con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

ii) euro 185,00 (centoottantacinque/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando l'importo di euro 5,00 per n. 37 giorni di illegittima disattivazione del servizio Adsl, intervenuta tra il 17 dicembre 2008 e il 22 gennaio 2009, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

iii) euro 236,00 (duecentotrentasei/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

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 presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità.

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.

Roma 2 febbraio 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola