

DELIBERA n. 25/12/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GUERRA / FASTWEB S.P.A. (GU14 n. 731/11)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 29 marzo 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 del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

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 la delibera n.73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n.481";

VISTA l'istanza del 5 luglio 2011 acquisita al protocollo generale al n.34156/11/NA con la quale il sig. Guerra ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A.;

VISTA la nota del 29 luglio 2011 prot. n. U/39838/11 con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del

summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 11 ottobre 2011;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTA la nota del 3 novembre 2011 (prot. n. 60406/11/DIT) con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha richiesto, ai sensi dell'articolo 18, comma 1 della delibera n.173/07/CONS, alle società Telecom Italia S.p.A. e Tiscali Italia S.p.A., quali soggetti interessati, la documentazione istruttoria inerente al presente procedimento;

VISTE le note inviate nelle date rispettivamente del 10 novembre 2011 e del 14 novembre 2011 a mezzo posta certificata, con le quali le società Tiscali Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A. hanno fornito riscontro alla predetta richiesta istruttoria;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Guerra , intestatario dell'utenza telefonica n. 081.2455xxx , adibita ad uso professionale, contesta la mancata attivazione del servizio di fonia vocale e del servizio di trasmissione dati in fibra ottica.

In particolare, l'istante, cliente Telecom per il servizio voce e cliente Tiscali per il servizio Adsl, interessato alla fruizione dei servizi in "tecnologia fibra" in data 2 novembre 2010 richiedeva il passaggio della numerazione in Fastweb, mediante la sottoscrizione di apposito modulo contrattuale. Tuttavia, la società Fastweb S.p.A. non solo non provvedeva all'attivazione del profilo contrattuale richiesto, ma dall'11 aprile 2011 sospendeva il servizio di fonia vocale ed il servizio Adsl erogati da sempre in modo continuo e regolare rispettivamente dalle società Telecom Italia S.p.A. e Tiscali Italia S.p.A..

Precedentemente in data 8 aprile 2011 la società Fastweb S.p.A. predispondeva un intervento tecnico per l'installazione dei servizi in tecnologia Adsl _WS presso lo studio professionale sito in xxxxxx; nell'occorso l'istante eccepiva che la tecnologia richiesta in sede contrattuale era la fibra ottica, e non la modalità Adsl che il tecnico Fastweb si apprestava a configurare, anche in ragione dei lavori commissionati dalla società medesima di posa della fibra con borchia terminale adiacente alla porta laterale di accesso allo studio. Tuttavia nonostante l'esecuzione dei lavori e la presenza delle infrastrutture dedicate alla fibra ottica, la società Fastweb S.p.A. non ha mai attivato i servizi richiesti.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha chiesto: a) la liquidazione di un indennizzo per omessa attivazione dei servizi; b) la corresponsione di un indennizzo per la sospensione del servizio avvenuta in data 11 aprile 2011; c) la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami; d) il rimborso delle spese vive e procedurali.

La società Fastweb S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS, ma si è limitata a rappresentare che *“all'istante è stata comunicata l'impossibilità di attivazione in tecnologia fibra. A seguito della sottoscrizione di un nuovo contratto in data 1 marzo 2011, Fastweb ha inoltrato la richiesta di migrazione della risorsa a Tiscali, espletata in data 11 aprile 2011. Precedentemente alla data di espletamento e quindi nella fase di pre attivazione, l'utente ha rinunciato all'attivazione. Il collaudo non è stato eseguito. A tutt'oggi alcun operatore ha attivato il processo di migrazione”*.

II. Motivi della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si deve evidenziare che la società Fastweb S.p.A. non ha fornito alcuna motivazione tecnico - giuridica in ordine alla mancata attivazione del servizio voce e del servizio di trasmissione dati in fibra ottica, nonché alla sospensione dei predetti servizi avvenuta in data 11 aprile 2011. Nello specifico, la società non ha prodotto copia del rapporto di intervento tecnico con esito negativo atto a dimostrare l'impossibilità tecnica di attivazione dei servizi in fibra ottica, nè ha dimostrato di avere adempiuto agli obblighi informativi di cui all'articolo 4, della delibera n.179/03/CSP. Al riguardo, in riscontro alla richiesta di integrazione istruttoria formulata in sede di udienza la società medesima si è limitata a rappresentare a mezzo email del 31 ottobre 2011 che *“i lavori per la fibra in strada sono stati effettuati specificatamente per l'utente TOP Large Account Hotel Continental”*. Di converso, l'istante ha prodotto, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera n.173/07/CONS, una perizia tecnica stragiudiziale a firma dell'ing. Fratelli, con allegate *“planimetria dei luoghi con posizionamento dei componenti rilevanti”* e *“documentazione fotografica costituita da n.8 fotografie”*.

Nel corso dell'istruttoria, oltre alla perizia tecnica di parte è stata acquisita tutta la documentazione in possesso delle società Telecom Italia S.p.A. e Tiscali Italia S.p.A., che ha consentito alla Direzione competente di svolgere un accertamento circostanziato sull'iter storico dell'utenza in epigrafe. Al riguardo, dalla disamina delle schermate Pitagora prodotte in copia agli atti dalla società Telecom Italia S.p.A. emerge che sull'utenza n.081.2455xxx a fronte di un'attivazione standard in SHA eseguita da Tiscali in data 14 giugno 2007 sussiste una migrazione da SHA a Bitstream asimmetrico da olo Tiscali ad olo Fastweb eseguita in data 11 aprile 2011, nonché un'attivazione standard NPG da parte di olo Fastweb eseguita sempre in data 11 aprile 2011. Orbene, i dati registrati sull'interfaccia collimano con la ricostruzione fornita dalla società Tiscali Italia S.p.A., secondo la quale la risorsa numerica attiva nel proprio sistema dal 14 giugno 2007 è migrata alla società Fastweb S.p.A. in data 11 aprile 2011 a fronte di un

ordine inserito in fase 3 sui sistemi olo in data 31 marzo 2011. Pertanto, dalla documentazione acquisita agli atti risulta che la società Fastweb S.p.A., dando impulso alla migrazione solo alla fine del mese di marzo 2011, ha acquisito la gestione della risorsa numerica in data 11 aprile 2011, ma non ha completato il provisioning tecnico di attivazione del servizio.

In ordine all'asserito impedimento, che ha reso impossibile la prestazione, l'operatore Fastweb in adempimento dell'obbligo d'informativa di cui punto 5.3 della carta dei servizi ("Tempo di attivazione dei Servizi – con tecnologia fibra e DSL" : *“qualora si constati l'impossibilità di procedere all'attivazione o si verifichi un ritardo nell'attivazione del servizio, per cause imputabili al cliente o a terzi o comunque dovuto a forza maggiore, Fastweb s'impegna a rendere noti i motivi del ritardo e, laddove possibile, i tempi di attivazione. Qualora il ritardo nell'attivazione del servizio sia imputabile a Fastweb avrà diritto agli indennizzi previsti al punto 6 della CdS.”*) avrebbe dovuto tempestivamente mettere al corrente l'utente; al contrario nessuna informativa risulta in atti a differenza di quanto asserito dall'operatore. Peraltro l'esito negativo delle verifiche tecniche non è stato mai documentato dalla società Fastweb S.p.A. che, neanche a seguito della specifica richiesta di integrazione istruttoria, ha provveduto ad esibire alcun rapporto di servizio.

Pertanto, in mancanza di prova contraria, la mancata attivazione del servizio voce e del servizio trasmissione dati sull'utenza in epigrafe per il numero complessivo di 158 giorni intercorrenti dal 3 novembre 2010 al 10 aprile 2011 è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Fastweb S.p.A. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 3, comma 3, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS secondo il quale *“se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto”*, parametro quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento e per ciascun servizio richiesto e mai attivato.

Diversamente, a fronte del disservizio derivante dalla completa interruzione del servizio voce e del servizio trasmissione dati per il numero di 85 giorni nel periodo di riferimento intercorrente dall'11 aprile 2011 al 5 luglio 2011 (data quest'ultima di deposito dell'istanza) ricorrono gli estremi per la liquidazione un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, computato secondo il parametro di euro 5,00 *pro die* previsto dall'articolo 5, comma 1, della delibera n.73/11/CONS, parametro anche quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura "business" dell'utenza interessata dal disservizio.

Pertanto, le richieste di cui al punto a) e b) di liquidazione dell'indennizzo a copertura della omessa attivazione dei servizi inerente al cambio di operatore e della conseguente sospensione dei servizi merita accoglimento come sopra motivato.

Diversamente, la richiesta di cui al punto c) non è accoglibile, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti non si evince alcun documento che possa ricondursi

nella fattispecie del reclamo, così come definita dall'articolo 1, comma 1, lettera *d*), allegato A, della delibera n.179/03/CSP.

CONSIDERATO che la società Fastweb S.p.A., limitandosi a palesare la sussistenza di un rifiuto del cliente in sede di intervento tecnico, rifiuto che, oltre a non essere documentato da alcun rapporto di servizio, peraltro è stato smentito dall'istante che ha ribadito quanto richiesto in sede contrattuale, non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente alla mancata attivazione dei servizi richiesti in tecnologia fibra;

CONSIDERATO inoltre che la società Fastweb S.p.A. non ha giustificato l'esecuzione dei lavori di scavo in adiacenza alla porta laterale di accesso allo studio presso il quale è ubicata l'utenza interessata, e non ha fornito adeguata informativa all'utente in ordine alla tempistica di espletamento della procedura di migrazione e poi successivamente alla fattibilità tecnica della prestazione e che pertanto la responsabilità in ordine a quanto lamentato dall'istante legittima la liquidazione di un indennizzo secondo i parametri sotto menzionati;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile è ascrivibile esclusivamente alla società Fastweb S.p.A., con conseguente obbligo della stessa alla corresponsione dell'importo di euro 948,00 a titolo di indennizzo a copertura della mancata erogazione del servizio voce e del servizio dati per il numero di 158 giorni intercorrenti dal 3 novembre 2010 al 10 aprile 2011 computato secondo il parametro di euro 3,00 (un quinto del doppio di euro 7,50) per ogni giorno di ritardo secondo il combinato disposto degli articoli 3, comma 3 e 12, comma 2, della delibera n.73/11/CONS, in quanto il ritardo per cambio operatore non ha determinato la totale interruzione del servizio voce e Adsl, nonché dell'importo di euro 1.700,00 a titolo di indennizzo per la totale interruzione di entrambi i servizi per il numero di 85 giorni intercorrenti dall'11 aprile 2011 al 5 luglio 2011 computato secondo il parametro di euro 5,00 pro die per ciascun servizio previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 5, comma 2, e 12, comma 2, della delibera n.73/11/CONS;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute dall'istante per l'esperimento del tentativo di conciliazione innanzi al Corecom Campania e per la presente procedura;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa 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;

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

La società Fastweb S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata in data 5 luglio 2011 dal sig. Guerra, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante bonifico o assegno bancario, le somme così liquidate:

- i) euro 948,00 (novecentoquarantotto/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro ordinario giornaliero di euro 3,00 per il numero di 158 giorni di mancata attivazione sia del servizio voce che del servizio dati dal 3 novembre 2010 al 10 aprile 2011 secondo il combinato disposto di cui agli articoli 3, comma 3, e 12, comma 2, della delibera n.73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- ii) euro 1.700,00 (millesettecento/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro ordinario giornaliero di euro 5,00 per il numero di 85 giorni di totale interruzione del servizio voce e del servizio dati dall'11 aprile 2011 al 5 luglio 2011 secondo il combinato disposto di cui agli articoli 5, comma 2, e 12, comma 2, della delibera n.73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- iii) euro 100,00 (cento/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 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 notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità

Roma, 29 marzo 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola