

DELIBERA N. 82/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CORAL ARTE FLAMENCO/FASTWEB S.P.A. (GU14/77061/2019)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 febbraio 2020;

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*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”.

VISTO l'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e del Garante per la protezione dei dati personali”* pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 dicembre 2019, n. 305 con il quale in predetto termine del 31 dicembre 2019 è sostituito dal termine del 31 marzo 2020;

VISTA l'istanza dell'associazione Coral Arte Flamenco, acquisita al protocollo n. 43386 del 01/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, nell'istanza di definizione, ha dichiarato che *“nel mese di marzo modificava il proprio contratto di telefonia fissa-mobile per migrare dalla compagnia Tim alla compagnia Fastweb”*. Tuttavia, Fastweb S.p.A. non ha attivato i servizi di competenza, né la migrazione è andata a buon fine, e l'utente riceveva le fatture emesse sia da Fastweb S.p.A. che da TIM S.p.A.

Peraltro, *“a seguito della stipula del contratto con Fastweb, il servizio internet, però, non veniva mai attivato, sicché l'utente già in data 09/07/2018, recedeva dal predetto contratto, tramite invio di recesso all'indirizzo pec fornito dalla compagnia: fwgestionedisattivazioni@pec.fastweb.it”*. Fastweb S.p.A., tuttavia, non ha gestito la richiesta di recesso, infatti ha continuato a emettere fatture *“dal maggio all'ottobre 2018”*, benché nelle stesse non risultino consumi.

In data 12/09/2018 l'utente ha inviato un reclamo a Fastweb S.p.A. *“con cui denunciava la mancata migrazione, la NON attivazione del servizio nonché la doppia fatturazione”*, rimasto privo di riscontro.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste:

- i. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo per euro 300.00;
- ii. la corresponsione dell'indennizzo per ritardo (di 120) giorni nell'espletamento della procedura di migrazione;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo per mancata attivazione del servizio.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb S.p.A., in memorie, in via preliminare ha rilevato che *“non si tratta di una migrazione da Telecom a Fastweb, ma di una procedura di number portability pura, da Fastweb a Telecom”*.

Nel merito, l'operatore ha addotto che l'utente era cliente di Fastweb S.p.A. in virtù di una PDA datata il 7 marzo 2016. Il 6 agosto 2017 è stata espletata la NPP dell'utenza dedotta in controversia da Fastweb S.p.A. a TIM S.p.A. *“con conseguente rimodulazione*

commerciale, in quanto, stante la peculiarità della procedura, la linea dati rimaneva attiva con Fastweb”.

In data 09.07.2018 l’utente ha comunicato la risoluzione contrattuale, i servizi sono quindi cessati nell’ottobre 2018 e “*conseguentemente i servizi da parte di Fastweb venivano dismessi nell’ottobre del 2018*”.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare, occorre precisare che, stante la radicale difformità tra la rappresentazione dei fatti prospettata dall’utente nel formulario e quella prospettata dall’operatore in memorie, la presente decisione è assunta avendo riguardo esclusivamente alla documentazione depositata al fascicolo.

Nel merito, la richiesta *sub i.* merita accoglimento, posto che al reclamo inviato a mezzo PEC, in data 12.09.2018, Fastweb S.p.A. non ha provato di aver fornito riscontro alcuno. In relazione a tanto, l’operatore dovrà corrispondere all’utente l’indennizzo di cui all’articolo 12, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, in misura pari a 2,50 euro al giorno, per 97 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 12.09.2018 (data di invio del reclamo) al 01.02.2019 (data dell’udienza di conciliazione in cui è presumibile che l’utente sia stato reso edotto in ordine alle circostanze oggetto di reclamo), già decurtati dei 45 giorni che l’operatore, ai sensi delle proprie Condizioni generali di contratto, si riserva per fornire riscontro ai reclami, per un importo totale pari a euro 242,50.

Viceversa, la richiesta *sub ii.* non può essere accolta, atteso che nella documentazione al fascicolo non vi è evidenza alcuna del contestato ritardo nell’espletamento della procedura di migrazione.

Analoghe considerazioni valgono in ordine alla richiesta *sub iii.* Tuttavia, in virtù del criterio del *favor utentis*, si osserva che dalla lettera del reclamo datato 12.09.2018 si evince che il disservizio di cui l’utente si duole consta nel prosieguo del ciclo di fatturazione da parte di Fastweb S.p.A., in esito alla portabilità dell’utenza in TIM S.p.A. In proposito, alla luce delle schermate depositate da Fastweb S.p.A., si assume che all’operatore è stata notificata una richiesta di *Number Portability* c.d. pura della numerazione abbinata al codice cliente n. 7537190; la procedura determina il trasferimento dal *donating* (nella fattispecie Fastweb S.p.A.) al *recipient* (nella fattispecie TIM S.p.A.) della numerazione assegnata al cliente, senza il contestuale trasferimento delle risorse fisiche di accesso. In particolare, in virtù della disciplina regolamentare vigente (da ultimo delibera n. 35/10/CIR), la numerazione associata all’utenza viene trasferita sull’infrastruttura di accesso dall’operatore *recipient*, ma non comporta l’automatica risoluzione del contratto sussistente con l’operatore *donating* che continua a offrire all’utente i propri servizi, attraverso le proprie infrastrutture, eventualmente associandoli ad altra numerazione. Ciò stante, dal carteggio in atti non si evince se l’utente abbia effettivamente richiesto a TIM S.p.A. la portabilità della sola numerazione, senza contestuale migrazione del servizio di accesso intermedio, tuttavia tale considerazione

non incide sulla valutazione della condotta posta in essere da Fastweb S.p.A. che, in quanto operatore *donating*, nel caso di specie si è limitato a dare esecuzione alla procedura prevista in relazione alla richiesta pervenuta da TIM S.p.A., quale *recipient*.

Tuttavia, preso atto dell'evidente inconsapevolezza dell'istante in ordine alla disciplina della procedura di *NNP* e, soprattutto, in ordine alle conseguenze scaturenti sul rapporto contrattuale con l'operatore *donating*, si ritiene che nel caso di specie Fastweb S.p.A. non abbia adempiuto adeguatamente agli oneri informativi di competenza.

In particolare, ai sensi dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, articolo 4, l'operatore è tenuto a rendere un'informazione chiara, tempestiva e trasparente in ordine al rapporto contrattuale in essere con il proprio cliente, con particolare riguardo alle modifiche applicate alle condizioni economiche e tecniche del contratto. Nella fattispecie di cui si discute, l'utente non è stato informato del fatto che, per effetto della procedura di *NNP*, a far data dal 6 agosto 2017 il servizio voce veniva fornito da TIM S.p.A., ma il rapporto contrattuale con Fastweb S.p.A. non era cessato, tant'è che l'operatore avrebbe continuato a erogare regolarmente il servizio di connessione a *internet* e avrebbe anche addebitato i relativi costi, fermo restando la facoltà di recedere nelle forme prescritte nelle Condizioni generali di contratto.

In relazione a tanto, poiché si ritiene che l'inadeguato assolvimento degli oneri informativi da parte dell'operatore abbia contribuito a generare il disservizio di cui si duole l'associazione Coral Arte Flamenco, si ritiene che l'operatore Fastweb S.p.A. debba stornare, ovvero rimborsare, tutti gli importi addebitati all'utente in relazione al servizio dati a far data dal 06.08.2017 (data in cui l'utenza risulta passata in TIM S.p.A.).

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza dell'associazione Coral Arte Flamenco nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, oltre a stornare, ovvero rimborsare tutti gli importi addebitati all'utente in relazione al servizio dati a decorrere dal 06.08.2017, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, mediante bonifico o assegno bancario, euro 242,50 (duecentoquarantadue/50), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la ritardata risposta al reclamo.

3. 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 27 febbraio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone