

DETERMINA DIRETTORIALE 139/21/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/421943/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA C.F. - Fastfone S.r.l., Fastweb SpA

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente C.F., del 06/05/2021 acquisita con protocollo n. 0213348 del 06/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare dell’utenza n. 0172412xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue: a. in primis l’utente ha precisato che l’operatore Fastfone S.r.l. deve ritenersi estromesso dalla procedura in quanto estraneo ai fatti contestati; b. nel merito, la Sig.ra C. ha dichiarato che «in data 27/12/2019 ho firmato contratto con fastweb per portare la linea mobile 3396307xxx e la linea 0172412xxx in tecnologia Fibra da Wind a Fastweb e con la trasformazione della linea 0172412xxx da Business a privato (costo mensile di 24,95 €) e contestuale subentro e cessione della linea da VALENTE TIMBRI TARGHE E GRAFICA DI C.F. a C.F. perché avrei cessato l’azienda in data 31/12/2019» e, contestualmente, ha consegnato all’incaricato commerciale di Fastweb S.p.A. la fattura di WIND Tre S.p.A. dalla quale evincere il CDM; c. la linea mobile è passata tempestivamente in Fastweb S.p.A., tuttavia l’operatore non ha attivato il servizio voce e dati sull’utenza fissa dedotta in controversia; d. il servizio clienti di WIND Tre S.p.A., contattato telefonicamente, ha comunicato all’utente che avrebbe dovuto inviare una comunicazione in cui dichiarava la cessazione dell’azienda e la richiesta di fatturazione su codice fiscale oltre a specificare i servizi che intendeva cessare; e. in data 01/02/2020 l’istante ha inviato una comunicazione in tal senso

all'operatore, ma non ha ottenuto riscontro alcuno; f. «in data 09/04/2020 inviavo reclamo formale a wind e Fastweb in cui contestavo il” Mancato passaggio linea telefonica 0172412xxx e adsl da Wind business a Fastweb consumer nonché la cessazione dei servizi 0172418xxx – 0172751xxx e l'adsl ADSL.9950369xxx dopo il cambio operatore della linea 0172412xxx “ e richiedevo ai due operatori : - di mettersi d'accordo per far passare la linea 0172412xxx da wind a fastweb con attivazione della fibra senza trovare alcun pretesto - le differenze economiche che stavo pagando in più per il ritardo delle linea telefonica 0172412xxx - cessazione dei numeri 0172418xxx – 0172751xxx e l'adsl ADSL.9950369xxx dopo il passaggio della linea 0172412xxx»;

g. WIND Tre S.p.A., tuttavia, ha riscontrato genericamente il reclamo, limitandosi a rappresentare che la fatturazione risultava corretta; h. «in data 18/08/2020 e 18/10/2020 contesto le fatture wind 2020T000699857 -2020T000916136 pagandola per differenza senza avere alcun sconto»; i. in data 18/11/2020 il servizio clienti di Fastweb S.p.A. contatta l'utente telefonicamente «affermando che a suo dire il passaggio della linea fissa non veniva lavorato perché non avevano il mio contratto e pertanto volevano che firmarsi un altro contratto. Considerato che il contratto da me firmato riguardava il fisso e il mobile (già passato) ed non era mai stato annullato gli comunicavo che non avrei firmato altro contratto ma gli avrei inviato il contratto ancora valido»; j. in data 18/11/2020 parte istante ha inviato a Fastweb S.p.A. una copia del contratto sottoscritto «mettendo in indirizzo anche WIND Tre S.p.A.»; k. tuttavia, nessuno dei due operatori ha dato seguito a tale comunicazione e, il 25/11/2020, WIND Tre S.p.A. ha inviato prenotifica di sospensione dei servizi per omesso pagamento; l. il 27/11/2020 l'utente ha contestato la richiesta di pagamento di cui sopra ribadendo di aver sottoscritto un contratto per migrare l'utenza in Fastweb S.p.A., previa conversione del profilo, da business a consumer; m. «il gestore continua a non dare alcun riscontro ed io proseguo a pagare le fatture per differenza e in data 23/12/2020 riceviamo ulteriore minaccia di sospensione del servizio e cessazione del servizio che viene contestata nei fatti e nel diritto in data 29/12/2020»; In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: i. esecuzione del contratto sottoscritto in data 27/12/2019; ii. «rimborso della differenza pagata in più nella fattura 2018T000240578 (vedi All.F1) pagata integralmente rispetto al nuovo canone che dovevo pagare con Fastweb (24,95 €) e mancata cessazione dei servizi da parte di wind »; iii. «storno della differenza non pagate nelle fatture 2020T000489259 - 2020T000699857 - 2020T001136876 e quelle in emissione [(vedi all. F2 – F3 -F4) rispetto al canone che dovevo pagare con Fastweb(24,95) e mancata cessazione dei servizi da parte di wind] fino alla lavorazione del contratto»; iv. la corresponsione di un «indennizzo di 7.065 per mancata lavorazione del contratto per passaggio della linea 0172412xxx da Wind a Fastweb con relativo subentro e cessione e relativo declassamento fibra ai sensi dell'art. 4 comma 2 art. 13 comma e3 Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS [15 € x 471 gg dal 27/01/2020(30 gg dopo la sottoscrizione del contratto) al 12/05/2021 (presentazione del presente ricorso) o alla data di reale della lavorazione del contratto»; v. la corresponsione di un indennizzo «di 9.300 €per mancata attivazione della fibra ai sensi dell'art. 4 comma 2 art. 13 comma 2 e 3 Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS [15 € + 1/3 5 € x 465 gg dal 27/01/2020(30 gg dopo la sottoscrizione del contratto) al 12/05/2021 (presentazione del presente ricorso) o alla data di reale della lavorazione del contratto»; vi. la corresponsione di un indennizzo «di 300 € per mancato riscontro reclamo del 09/04/2020 (e alle miriade di reclami fatti)»; vii. «il rimborso delle spese necessarie all' espletamento delle procedure (Corecom,Agcom) il cui importo si rimette alla decisione di codesta autorità ai sensi dell'art. 19 comma 6,della delibera 173/07/cons atteso che ho richiesto consulenza tecnica visto che l'operatore non ha dato alcun riscontro al mio reclamo».

L'operatore Fastfone S.r.l. non ha depositato memorie e non ha partecipato all'udienza di discussione. L'operatore Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che «in data 27.12.2019 l'istante ha aderito a un contratto Fastweb con contestuale richiesta di migrazione della numerazione mobile 3396307xxx e della numerazione fissa 0172412xxx sulle linee dello scrivente operatore. La migrazione della numerazione mobile è stata correttamente espletata da Fastweb. Per quanto concerne, invece, la numerazione fissa, non è stato possibile portare a termine la migrazione della stessa a causa di un'impossibilità tecnica non imputabile a Fastweb. Ciò in quanto la linea fissa dell'istante, attiva in Wind, era una linea c.d. multinumero, come emerge, tra le altre, dalla fattura di Wind n. 2018T000240578 prodotta dalla controparte e per completare la migrazione della linea sarebbe stata necessaria non solo l'indicazione di tutti i numeri ad essa associati, ma anche la richiesta di passaggio a un'utenza business. Non è infatti tecnicamente realizzabile la migrazione di una linea c.d. multinumero da un'utenza business a un'utenza residenziale poiché quest'ultima è necessariamente associata a una sola numerazione. Tuttavia, in fase di adesione al contratto Fastweb, la sig.ra Candelaresi non ha indicato tutte le numerazioni associate alla linea di cui ha chiesto la migrazione, né ha comunicato la provenienza da un'utenza business. Com'è ovvio, se l'istante avesse dato le informazioni di cui sopra, l'impossibilità tecnica dell'operazione le sarebbe stata immediatamente comunicata da Fastweb. Tale problematica, irrisolvibile

dallo scrivente operatore, è invece emersa successivamente, con la ripetuta bocciatura della migrazione in fase 2. Fastweb ha infatti avviato più volte la procedura di attivazione della numerazione in questione sulle proprie linee: prima in data 10.1.2020, poi ancora l'8.4.2020 e il 16.4.2020, ma tutte e tre le volte la richiesta è stata bocciata da Wind. Alla luce dell'impossibilità tecnica dello scrivente operatore nell'espletare la migrazione richiesta, il servizio clienti di Fastweb ha provato diverse volte a contattare la signora C. al fine di informarla e di trovare una soluzione alternativa alla problematica insorta. Ciononostante, tutti i tentativi di contatto sono risultati vani. Pertanto, stante la reiterata irreperibilità dell'utente, inequivocabilmente interpretabile come disinteresse da parte della stessa, in data 1.7.2020 la pratica di attivazione è stata annullata dallo scrivente operatore». In particolare, Fastweb S.p.A. ha rappresentato che «la mancata attivazione della linea fissa 0172412xxx in Fastweb non è certo dipesa dall'omessa lavorazione del contratto dell'istante quanto, invece, dall'impossibilità tecnica della migrazione. Impossibilità prevista dalle Condizioni Generali di contratto, accettate dalla sig.ra C., e per la quale alcuna responsabilità è imputabile a Fastweb». In ogni caso, come si evince dall'allegato 6 prodotto dall'istante, l'operatore ha poi comunicato l'impossibilità tecnica di attivare il servizio in data 19/09/2020. La Società ha inoltre sottolineato il comportamento asseritamente colposo dell'istante, alla luce dell'articolo 1227 del codice civile, che «in sede di adesione al contratto, ha omesso di indicare tutte le informazioni necessarie affinché lo scrivente operatore potesse rendersi conto della fattibilità della migrazione richiesta». Infine, l'operatore ha evidenziato che la richiesta di indennizzo per mancata attivazione della fibra è inammissibile in quanto non è stata oggetto dell'istanza di conciliazione e dovrà, pertanto, essere rigettata.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato. Preliminarmente, si osserva che l'operatore Fastfone S.r.l., concordemente a quanto sostenuto dall'utente, è estraneo ai fatti contestati, pertanto è estromesso dal procedimento. Nel merito, la richiesta dell'istante di cui al punto i. non può trovare accoglimento in quanto, a prescindere dal fatto che trattasi di un obbligo di fare, per le motivazioni adeguatamente esposte da Fastweb S.p.A. in memorie, la pretesa risulta tecnicamente infattibile e, secondo un paradigma giuridico di pacifica applicazione, ad impossibilia nemo tenetur. Parimenti, non possono trovare accoglimento le richieste di cui ai punti ii. e iii., atteso che, ove opportuno, all'operatore convenuto può essere ordinato di provvedere a storni o rimborsi di importi dallo stesso fatturati, indebitamente, in relazione al rapporto contrattuale dedotto in controversia. Nel caso di specie, però, Fastweb S.p.A. non ha addebitato alcun importo alla Sig.ra C. in riferimento all'utenza fissa di cui si discute e gli addebiti di cui parte istante chiede lo storno, ovvero il rimborso, attengono agli importi fatturati da un altro operatore ad un altro soggetto giuridico, entrambi completamente estranei alla controversia in esame. Ciò stante, è di palmare evidenza che le richieste di cui si discute non possono trovare cittadinanza in questa sede. Viceversa, può essere accolta la richiesta di cui al punto iv., ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, in considerazione del ritardo con cui Fastweb S.p.A. ha ottemperato agli oneri informativi di competenza. In particolare, constatata l'insorgenza dell'impedimento tecnico ostativo all'espletamento della procedura di passaggio, l'operatore avrebbe dovuto darne tempestiva informativa all'utente. Invece, a fronte di un contratto sottoscritto il 27/12/2019, solo il 19/09/2020 all'istante è stata comunicata l'infattibilità della procedura. Non si accolgono le giustificazioni addotte da Fastweb S.p.A. in merito alla irreperibilità del cliente, atteso che, piuttosto che tentare di contattarlo telefonicamente, la Società bene avrebbe dovuto comunicare quanto sopra per iscritto, ai recapiti indicati nel contratto. Fastweb S.p.A. è quindi tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, in misura pari ad euro 1,50 al giorno per 237 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 27/12/2019 al 19/09/2020, decurtati di giorni 30 di cui l'operatore dispone per l'espletamento della procedura, per un importo complessivo pari ad euro 355,50. La richiesta di cui al punto v. non può trovare autonomo accoglimento, dovendosi ritenere già soddisfatta per effetto dell'accoglimento della richiesta di indennizzo di cui sopra. In caso di disservizi per passaggio tra operatori, infatti, il Regolamento sugli indennizzi non prevede alcuna norma ad hoc in relazione al passaggio da ADSL a Fibra. Si precisa, inoltre, che in merito non può trovare applicazione l'articolo 4 del citato regolamento, atteso che i servizi contemplati sono: voce e accesso ad internet, a prescindere dalla tecnologia utilizzata: ADSL, piuttosto che Fibra. Non si ritiene di accogliere la richiesta di indennizzo di cui al punto vi., in quanto l'assenza di risposta al reclamo è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo di cui sopra e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte. Infine, non può essere accolta la richiesta di parte istante di cui al punto vii., in quanto la procedura a mezzo la piattaforma online Conciliaweb è gratuita e non risultano in atti documentate spese giustificate.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 06/05/2021, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, euro 355,50 (trecentocinquantacinque/50) a titolo di indennizzo per disservizi nel passaggio tra operatori, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura

Mario Staderini