



Regione Toscana
corecom
comitato regionale
per le comunicazioni



**AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI**
AGCOM

DETERMINAZIONE n. 1 del 12 agosto 2010

Oggetto: *DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxx/FASTWEB S.P.A.-Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG*

IL DIRIGENTE

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, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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 il D.lgs. 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTI la legge regionale 25 giugno 2002 n. 22 (Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni), in particolare l'art. 30, e il Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

VISTA la Delibera Agcom 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTO l' "Accordo quadro tra l'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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario generale n. 59 del 19.12.2003 "Articolazione organizzativa della Direzione generale del Consiglio regionale: costituzione dei settori, individuazione posizioni dirigenziali individuali nonché definizione delle relative declaratorie. Attribuzione delle funzioni/attività alle strutture dirigenziali. Assegnazione delle posizioni organizzative e modifica delle relative declaratorie";



Regione Toscana
corecom
comitato regionale
per le comunicazioni



**AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI**
AGCOM

VISTO il decreto del Segretario generale n. 26 del 30 dicembre 2009 ad oggetto “Decreto del Segretario generale 29 settembre 2009 n. 23. Modifiche organizzative” con il quale è stata conferita al sottoscritto la responsabilità del “Settore Assistenza al Corecom”;

VISTO il decreto del Segretario generale n. 8 del 22 aprile 2010 ad oggetto “Proroga degli incarichi di responsabilità, a scavalco, del Settore Assistenza al Corecom e del Settore Assistenza giuridico-legislativa in materia di agricoltura, attività culturali e turismo” con il quale è stata confermata al sottoscritto la responsabilità del “Settore Assistenza al Corecom”;

VISTA l’istanza pervenuta al Corecom della Toscana in data 22 febbraio 2010 con la quale la società xxx chiedeva l’intervento del Comitato regionale per le comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A. - Società soggetta all’attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG. (di seguito, per brevità, Fastweb S.p.A.), ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS;

VISTA la comunicazione del 05.03.2010 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del summenzionato Regolamento, l’avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 12 aprile 2010;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

REDATTO pertanto relativo verbale di udienza con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l’istanza pervenuta in data 22 febbraio 2010 il Sig. xxx, quale socio della., ha chiesto al Corecom la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A., avente ad oggetto la disattivazione del servizio voce e del servizio ADSL con perdita del numero telefonico 000 00000 di cui la società istante era intestataria.

In particolare, il Sig. xxx nell’istanza prodotta e nel corso dell’istruttoria ha rappresentato quanto segue:

1. in data 11.06.2009 aderiva alla proposta di un operatore del *call center* per l’attivazione del servizio voce e ADSL “Parla & naviga casa”, con l’operatore Fastweb S.p.A., specificandogli in modo chiaro la condizione che l’utenza era e doveva rimanere intestata ad una società e ottenendo rassicurazioni in tal senso; richiedeva, contestualmente, la portabilità del

proprio numero 000 00000; confermava poi, via fax, in pari data, la propria volontà di aderire a tale offerta dedicata all'utenza residenziale ribadendo in modo inequivocabile che l'utenza in questione era intestata a società;

2. Solo in data 18.08.2009 veniva attivata l'utenza, e immediatamente dopo, parlando con altra operatrice del *call center*, emergeva che non era possibile soddisfare le condizioni di cui sopra, e cioè intestare l'utenza appena attivata con l'offerta di cui sopra ad una società; pertanto si risolveva, suo malgrado, a manifestare verbalmente il proprio diritto di ripensamento e l'intenzione di rientrare con il precedente operatore; contestualmente l'operatrice lo informava che con tale tempestiva manifestazione verbale non avrebbe dovuto sostenere alcun costo, neppure per il traffico effettuato con Fastweb prima di ritornare al precedente gestore;
3. l'utente confermava la propria volontà di recedere prima via fax e poi per raccomandata A/R, come consigliatogli da ulteriore operatrice telefonica Fastweb contattata in data 09.09.2009;
4. in data 09.09.2009, trascorsi 20 giorni senza avere ricevuto comunicazione alcuna né da Fastweb né dal precedente gestore Wind, l'utenza veniva improvvisamente disattivata, senza preavviso e senza che questa venisse restituita al gestore Wind. Il Sig. Xxx si vedeva quindi costretto, per poter mantenere i contatti con i clienti della società Xxx, a richiedere a Telecom Italia l'attivazione di un nuovo numero telefonico, avvenuta poi in data 23.09.2009.
5. pertanto, la parte istante esperiva, in data 04.02.2009, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom Toscana, conclusosi con verbale attestante il fallimento del tentativo stesso.

Per quanto sopra esposto, il Sig. xxx chiede una somma a titolo di indennizzo per il disagio patito pari ad € 3.000,00.

Chiede altresì che venga comminata a Fastweb una sanzione "per la violazione della normativa di settore".

In data 18.03.2010 la società Fastweb S.p.A, inoltrava via email memoria difensiva nella quale precisava quanto segue:

"la domanda della xxx dovrà integralmente essere rigettata in quanto totalmente infondata;

- ed invero in data 18.09.2009 è stata espletata la procedura di migrazione da Wind Infostrada per il n. 18.08.2009 (n.d.r. trattasi di evidente rifiuto, deve ritenersi che Fastweb intendeva menzionare il numero dell'utenza); in data 09.09.2009 parte istante ha inviato raccomandata con richiesta di recesso;
- se la xxx non voleva attivarsi con Fastweb, prima dell'espletamento della procedura di migrazione avrebbe dovuto richiederne il blocco della procedura stessa a Infostrada;
- se la xxx dopo l'espletamento della migrazione voleva tornare con n. 000 00000 in Infostrada, avrebbe dovuto richiedere alla Fastweb il codice di migrazione e comunicarlo a Infostrada per fare avviare la migrazione di ritorno verso tale gestore;
- la Xxx ha invece inviato recesso senza richiedere il rientro in Telecom Italia".



Regione Toscana
corecom
comitato regionale
per le comunicazioni



**AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI**
AGCOM

In sede di udienza, la società Fastweb ha espresso la propria disponibilità “a corrispondere, a titolo di indennizzo contrattuale, la somma di € 5,00/*pro die* per i 15 giorni di mancato funzionamento del servizio (voce e Adsl) lamentato dalla controparte” e, per quanto attiene il recesso, ha dichiarato che ritiene di aver correttamente dato corso alla volontà di controparte, più volte espressa con proprie comunicazioni scritte mediante inoltro della richiesta di cessazione dell’utenza.

La parte istante non ha ritenuto di accettare tale proposta e ha chiesto la definizione della controversia da parte del Corecom.

II. Valutazioni in ordine al caso in esame

In base alla documentazione disponibile in atti e alle dichiarazioni rese dalle parti, deve qui evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina si incentra sulla interruzione indebita, da parte di Fastweb, del servizio voce e ADSL, sulla base di errore in fase di formazione dell’*animus contrahendi*.

In via preliminare, si deve richiamare la delibera 79/09/CSP, “Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (o *call center*) nel settore delle comunicazioni elettroniche”.

Tale direttiva descrive all’art. 4 (Principi generali) le regole che gli operatori dei *call center* devono rispettare nei loro contatti con gli utenti. In particolare il punto c) del comma 1 di tale articolo prevede che essi debbano “garantire la correttezza delle informazioni fornite all’utente, ivi comprese le modalità di recesso e i diritti riconosciuti dalle carte dei servizi”.

Inoltre, nel ribadire (art. 8, comma 1), che “gli operatori assicurano, nell’effettuazione di contatti *outbound*, il rispetto delle disposizioni di cui all’art. 4 della presente direttiva”, specifica che “nei casi di contatti a scopo di proposta contrattuale - sia *inbound* che *outbound* - gli operatori assicurano, nella gestione del contatto con l’utente e in tutta la fase pre-contrattuale, il rispetto delle norme previste: a) dal codice delle comunicazioni elettroniche, in particolare dall’art. 70; b) dal codice del consumo, in particolare dagli articoli 24 e 52; c) dal regolamento in materia dei contratti a distanza, di cui alla delibera 664/06/CONS”.

In ordine al merito della *res controversa*, si deve rilevare che, nel caso di specie, le sopra richiamate disposizioni, in assenza di prova contraria da parte di Fastweb, appaiono con tutta evidenza non essere state rispettate dall’operatore.

Se infatti, in applicazione del Codice del consumo (artt. 52 e 53) e dell’art. 2 della Delibera 664/06/CONS (Conclusioni a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica), il contatto col cliente e le informazioni sull’offerta commerciale di cui si controverte fossero stati forniti da parte del *call center* in modo inequivoco e con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione impiegata (fax e telefono) osservando in particolare i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali, la società Fastweb non avrebbe potuto non rilevare, alla semplice lettura del fax di accettazione dell’offerta inviato dal cliente, l’equivoco che si stava formando sulla tipologia del contratto prescelto e sarebbe stata in grado di comunicargli contestualmente l’impossibilità di soddisfare le condizioni richieste, cosa che non risulta essere avvenuta; inoltre, se la società telefonica, come prevede il comma 6 della medesima Delibera, avesse inviato, prima o al più tardi al momento dell’esecuzione del contratto, l’apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni



Regione Toscana
corecom
comitato regionale
per le comunicazioni



**AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI**

essenziali di cui al comma 1 e all'art. 53 del Codice del consumo tra cui le caratteristiche del contratto, l'utente sarebbe stato certamente in grado di rendersi conto dell'incompatibilità della tipologia di contratto stipulato (residenziale) con la tipologia di soggetto atto alla stipula (persona giuridica con partita IVA) ed avrebbe potuto esercitare subito il proprio diritto di ripensamento, recedendo dal contratto ed effettuando migrazione di ritorno verso il precedente operatore. Tale mancanza è, nel caso in esame, tanto più grave in quanto si consideri che l'attivazione è, per giunta, avvenuta con notevole ritardo (il 18.08.2009) rispetto alla data in cui era stata richiesta (11.06.2009), tal che Fastweb avrebbe avuto ancor più ampio margine di tempo (oltre 2 mesi) per adempiere a tali obblighi informativi; ancora, come riferito dall'utente e in assenza di prova contraria da parte dell'operatore, se una ulteriore operatrice del *call center* lo avesse correttamente informato ai sensi della sopra citata delibera 79/09/CSP - punto c) del comma 1 del citato art. 4 - dei diritti riconosciuti dalle carte dei servizi ed in particolare delle modalità di recesso adeguate al caso di specie (richiesta di migrazione e non semplice raccomandata di recesso), non si sarebbe determinato l'evento finale della interruzione/perdita dei servizi per l'utenza 000 00000 in relazione al periodo 9.09.2009-23.09.2009. Il 23.09.2009, infatti, avveniva l'attivazione del contratto con Telecom Italia, con conseguente attribuzione di numerazione nuova e dunque sconosciuta ai più, per ciò stesso causa di rilevante disagio per l'attività commerciale del Sig. xxx, essendo, come già detto, una società, la xxx, intestataria del numero perduto.

Né, a fronte delle fuorvianti indicazioni degli operatori come sopra ricordate, può attribuirsi valore alcuno all'eccezione sollevata da Fastweb S.p.A. nella memoria difensiva secondo cui "se la xxx dopo l'espletamento della migrazione voleva tornare con n. 000 00000 in Infostrada, avrebbe dovuto richiedere alla Fastweb il codice di migrazione e comunicarlo a Infostrada per fare avviare la migrazione di ritorno verso tale gestore", mentre "la Xxx ha invece inviato recesso senza richiedere il rientro in Telecom Italia".

Tanto premesso, si dovrà riconoscere in capo alla società Fastweb S.p.A., che non ha fornito prova contraria circa quanto lamentato in relazione alla non corretta gestione del cliente operata dal *call center*, la esclusiva responsabilità in ordine alla lamentata interruzione del servizio, limitatamente al periodo 9.09.2009-23.09.2009.

Appare pertanto equo che l'utente debba essere tenuto indenne dalle conseguenze pregiudizievoli della privazione dal servizio (e perdita del numero) di cui sopra e che gli debba essere riconosciuto il diritto ad un indennizzo per ogni giorno di mancata fruizione dei servizi, da calcolarsi dal giorno della disattivazione sino al loro ripristino mediante rientro in Telecom Italia.

Sul punto dell'indennizzo, preso atto che la Carta dei Servizi Fastweb prevede, all'art. 6.1, in caso di abbonamento residenziale, un indennizzo di € 5,00 *pro die* per ogni giorno di disservizio, appare altresì equo riconoscere all'istante il diritto alla corresponsione di un indennizzo per ciascuno dei servizi attivati (e cioè sia per il servizio voce sia per il servizio ADSL), nella misura sopra descritta. Pertanto ai fini della quantificazione della misura di tale indennizzo si dovrà moltiplicare, per ciascuno dei due servizi, il parametro di cui sopra per il numero di giorni intercorrenti tra quello dell'avvenuta sospensione e quello della riattivazione, ossia dal 9.09.2009 al 23.09.2009.

Quanto alla richiesta di risarcimento danni avanzata dall'utente (che, pur se qualificata dall'utente come "indennizzo", è da considerarsi ad ogni effetto richiesta risarcitoria), deve qui concludersi



Regione Toscana
corecom
comitato regionale
per le comunicazioni



**AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI**
AGCOM

per il rigetto integrale della stessa, in quanto richiesta estranea alla competenza del Corecom Toscana. Organo competente in tal senso risulta invece essere, in via esclusiva, l'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Per analogia incompetenza del Corecom Toscana dovrà essere rigettata la richiesta di sanzioni da comminarsi all'operatore "per la violazione delle norme di settore", essendo unico soggetto a ciò deputato l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la quale, ove ravvisasse nella presente fattispecie i necessari presupposti, avvierebbe il relativo procedimento sanzionatorio;

CONSIDERATO che la società Fastweb S.p.A. avrebbe dovuto garantire la trasparenza, la qualità e la correttezza dell'operato dei propri servizi telefonici di contatto e gestione del cliente (*call center*), nel rispetto delle previsioni normative, regolamentari e contrattuali richiamate al paragrafo precedente e che, diversamente, nel caso di specie, essa non è stata in grado di assicurarle, talché si è creata la concatenazione di eventi che ha portato alla lamentata interruzione/perdita dei servizi di cui trattasi;

RILEVATO che la società Fastweb S.p.A. non ha fornito alcun riscontro probatorio attestante una regolare e corretta applicazione delle previsioni normative, regolamentari e contrattuali di cui sopra;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità per i disservizi di cui si controverte sia esclusivamente imputabile alla società Fastweb S.p.A. e che in quanto tale implichi la corresponsione, per ciascuno dei due servizi contrattualizzati, di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, ai sensi dell'articolo 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CPS, da calcolarsi, secondo il parametro di € 5,00 *pro die* fissato dall'articolo 6.1 della relativa Carta Servizi, dal giorno della disattivazione sino al ripristino mediante rientro in Telecom Italia;

RITENUTO, con riferimento alla richiesta di risarcimento danni avanzata dall'utente, di doversi pronunciare per il rigetto integrale della stessa, in quanto richiesta estranea alla competenza del Corecom Toscana. Organo competente in tal senso risulta invece essere, in via esclusiva, l'Autorità Giudiziaria Ordinaria;

RITENUTO, per analogia incompetenza del Corecom Toscana, di doversi parimenti rigettare la richiesta di sanzioni da comminarsi all'operatore "per la violazione delle norme di settore", essendo unico soggetto a ciò competente l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni;

RITENUTO, infine, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dal Corecom devono soddisfare, ai sensi dell'art. 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;

VISTO l'art. 19 comma 7 della Delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00



euro;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario esponente del procedimento, *Dott.ssa Elisabetta Gonnelli*, ex art. 19 Delibera Agcom 173/07/CONS;

DISPONE

- 1) La società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere alla xxx, a titolo di indennizzo per i disservizi lamentati, mediante assegno bancario, la complessiva somma di € **150,00** così determinata: € 5,00 *pro die* per il periodo intercorrente dal 09.09.2009 al 23.09.2009, per complessivi n. 15 giorni.
- 2) La somma così determinata a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- 3) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS.
- 4) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs n. 259/2003.
- 5) Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del Corecom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.
- 6) Fastweb S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, L. 249/1997, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis, comma 2, della L. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Firenze, 12 agosto 2010

Il Dirigente
Dott. Filippo Castrovilli