

DELIBERAZIONE n. 31 del 26 luglio 2011

Oggetto: Definizione della controversia c/ Fastweb S.p.a. Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG

L'anno 2011 addì 26 del mese di luglio, nella propria sede di Via Paolo Lembo n. 40/F in Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		P r.	A ss.
Giuseppe Giacobazzo	Presidente	X	
Anna Montefalcone	Vice presidente	X	
Riccardo Carapellese	Vice presidente	X	
Giuseppe Scarcia	componente	X	
Laura Santa Zavatta	componente	X	

Assiste alla seduta il direttore del Co.Re.Com., Dott. Domenico Giotta

IL COMITATO

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.re.com.)";

Visto l'art. 50, commi 1 e 2 lettera c) dello Statuto della Regione Puglia;

Visto l'Accordo Quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti come individuati dalle leggi regionali;

Vista la Convenzione sottoscritta in data 21 novembre 2006 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia;

Vista la Delibera n. 666/06/CONS con cui l'Autorità, sciogliendo la riserva sulla fase sperimentale delle deleghe ed esaurendo la stessa fase sperimentale, ha sancito il passaggio al regime ordinario nell'esercizio delle funzioni delegate;

Rilevato che con atto n. 01 del 12 gennaio 2009 avente ad oggetto: "Accordo Quadro del 4 dicembre 2008 tra 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" il Co.Re.Com. Puglia ha deliberato la propria adesione all'attribuzione di ulteriori funzioni delegate" ed ha avviato il processo per la sottoscrizione della convenzione;

Vista la Convenzione sottoscritta in data 10 luglio 2009 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia con cui, tra l'altro, si disciplinano i rapporti tra i soggetti firmatari, si individuano le ulteriori materie oggetto della delega;

Visto il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons (Testo coordinato con le modifiche apportate dalla delibera n. 95/08/CONS, dalla Delibera 502/08/CONS e dalla Delibera 479/09/CONS).

Vista la determinazione del Segretario Generale n. 34 del 12 ottobre 2009 avente ad oggetto: "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Puglia (CORECOM). Attribuzione incarichi direzione uffici:

Vista la documentazione in atti e la proposta del responsabile dell'istruttoria Avv. Di Carlo

Analisa:

Premesso che:

-con istanza GU14 (prot. n. 20100015467) il Sig. [redacted], titolare dell'utenza fissa recante numero [redacted] 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;

-con nota del 24.01.2011 (prot. n. 20110001277) questo Ufficio comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione del 23.02.2011, con termine per il deposito di memorie e documenti sino al 14.02.2011 e nei successivi sette giorni veniva fissato il termine per il deposito di repliche;

- che l'udienza del 23.02.2011 fissata ai sensi dell'art. 16 dell'allegato A alla delibera 173/07/Cons. veniva rinviata al 29.03.2011;

- che all'udienza del 29.03.2011 comparivano le parti e, precisate le rispettive posizioni, veniva redatto relativo verbale (prot. 20110005313);

-esaurita la fase istruttoria, la controversia veniva definita.

Si rileva quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il Sig. I [redacted], intestatario dell'utenza telefonica recante numero [redacted] asseriva di aver sottoscritto in data 25.03.2009, con un agente della società Fastweb S.p.a., Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG, (di seguito denominata Fastweb S.p.a.) una proposta di abbonamento denominata " PARLA CASA-NAVIGA CASA- REPLAY TV", che prevedeva l'attivazione della linea Fastweb attraverso la portabilità del numero telefonico di linea fissa dal preesistente operatore telefonico.

L'offerta comprendeva anche la cosiddetta opzione FASTWEB - SPA " OFFERTA MOBILE USIM 2(tale opzione prevedeva la portabilità in Fastweb di n. 5 sim e la consegna di una Key per navigare a 100MB mensili).

Con mail del 31.03.2009 l'istante inviava all'attenzione del Sig. Luigi Mantovani i files contenenti le copie dei codici fiscali, delle carte di identità e l'elenco delle 5 sim con i relativi numeri per la portabilità e il numero di telefono di rete fissa necessari per avviare la pratica di attivazione del servizio telefonico.

Dopo la sottoscrizione e l'invio della proposta di abbonamento la società Fastweb S.p.a., con due successive note a nome del sig. Paolo Fontò, comunicava al sig. [redacted] il suo benvenuto assegnando all'utente 2 codici cliente e due diversi indirizzi e.mail con le relative username.

Non solo, ma a partire dal 22.04.2009 inoltrava una serie di Sms aventi i seguenti contenuti: il 22.04.2009: "Gentile cliente grazie per aver scelto FASTWEB. Da questo momento il servizio clienti FASTWEB 192193 e' a sua disposizione. Grazie e benvenuto nel mondo FASTWEB";



Com.
PUGLIA
1A

il 23.04.2009: "Benvenuto! Riceverà una chiamata automatica, a uno dei numeri da lei indicati, per la verifica dati necessaria all'attivazione. Grazie!"

il 28.05.2009: "Gentile cliente grazie per aver scelto FASTWEB. Da questo momento il servizio clienti FASTWEB 192193 è a sua disposizione. Grazie e benvenuto nel mondo FASTWEB"

il 29.05.2009: "Benvenuto! Riceverà una chiamata automatica, a uno dei numeri da lei indicati, per la verifica dati necessaria all'attivazione. Grazie!"

il 01.06.2009: "Benvenuto! Riceverà una chiamata automatica, a uno dei numeri da lei indicati, per la verifica dati necessaria all'attivazione. Grazie!"

il 05.06.2009: "FASTWEB: la informiamo che abbiamo avviato le verifiche tecniche con il suo precedente operatore. Con un nuovo SMS la aggiorneremo sull'esito dei controlli."

Il 17.06.2009: "FASTWEB: la informiamo che le verifiche tecniche con il suo precedente operatore si sono concluse positivamente. Presto la chiameremo per fissare l'appuntamento."

In data 22.06.2009 un operatore Fastweb, previo appuntamento, si recava presso l'abitazione del Sig. [redacted] per installare il modem Fastweb-Spa.

Nel frattempo, in data 29.06.2009, il precedente gestore Telecom Italia, provvedeva a disattivare la linea telefonica relativa all'utenza in questione.

Fastweb invece rimaneva inerte per quanto concerne l'attivazione della linea.

Con formulario UG, in data 22.01.2010, il sig. [redacted] depositava presso il Corecom Puglia istanza per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione della controversia nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.a. unitamente al formulario GJ5 con il quale chiedeva che il gestore provvedesse all'attivazione del contratto sottoscritto e alla contestuale attivazione della linea telefonica.

Nella prescritta memoria difensiva del 28.01.2010 la società telefonica asseriva che: "Fastweb S.p.a. non ha la disponibilità dell'utenza e che la stessa risulta rimessa nell'a disponibilità di Telecom Italia S.p.a. unitamente alla risorsa di rete."

Alla stregua di quanto asserito il Corecom, con provvedimento del 03.02.2010, rigettava la richiesta di provvedimento temporaneo.

La seduta di conciliazione si concludeva con un verbale di mancato accordo.

L'utente depositava istanza di definizione della controversia (prot. n. 20100015467) nella quale rassegnava le seguenti richieste: "adempimento contrattuale e risarcimento del danno" da parte del gestore.

Con comunicazione di avvio del procedimento e fissazione dell'udienza di discussione (prot. n. 20110001277) si concedeva alle parti termine per il deposito di memorie difensive.

Nelle prescritte memorie l'utente ribadiva la circostanza relativa alla sospensione della linea, che perdurava ancora causando notevole nocumento per la sua vita di relazione "aggravata dalla propria situazione di totale disabilità".

Fastweb precisava invece, che l'utenza in questione non era stata mai attiva a per "infattibilità tecnica" pertanto la società provvedeva ad "inoltrare richiesta di cessazione con rientro del predetto circuito a Telecom Italia; tale richiesta è stata correttamente espletata dal gestore Telecom in data 02/07/2009; conseguentemente da tale data Fastweb non era più in possesso della numerazione telefonica intestata al Sig. [redacted] né della relativa risorsa di rete; tanto risulta documentalmente provato dalle schermate del portale Eureka" esibite in sede di udienza. Si



* rileva che tale circostanza appena descritta, è stata anche comunicata da Fastweb S.p.a. al Corecom Puglia in data 28.01.2010, con la memoria inviata a seguito della richiesta del Sig. [redacted] di adozione in via d'urgenza del provvedimento temporaneo ex art. 5 della delibera n. 173/07/Cons. Infine, con riferimento alle specifiche richieste formulate a mezzo della domanda di definizione, Fastweb faceva presente che *"l'adempimento contrattuale non è tecnicamente fattibile"* pertanto concludeva con la richiesta di rigetto delle doglianze avversarie.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

Preliminarmente si rileva quanto segue.

Con riferimento alla richiesta dell'utente relativa all' *"adempimento contrattuale"* da parte del gestore Fastweb, occorre all'uopo ricordare che la stessa delibera 173/07/Cons al art. 19 comma 4 stabilisce che *"l'Autorità, con il provvedimento che definisce la 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"*.

Ma vi è di più!

Nel caso di specie lo stesso gestore ha più volte ribadito, nelle memorie ex art. 5 e nelle memorie difensive depositate in pendenza di procedimento di definizione, l'esistenza di una impossibilità tecnica nel procedere all'attivazione della linea telefonica sull'utenza oggetto del presente procedimento.

La richiesta dell'utente pertanto non può trovare accoglimento.

Inoltre, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi svolta deve pertanto intendersi come domanda di condanna della Fastweb al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale comportamento illegittimo da parte dell'operatore, nella fattispecie rappresentato dalla mancata attivazione del servizio oggetto della proposta contrattuale.

L'operatore telefonico infatti deve fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto qualora l'utente lamenti l'inadempimento rispetto alla richiesta di attivazione della linea rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni Generali di Contratto o con lo specifico accordo delle parti l'operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

Il gestore peraltro deve fornire al prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione dimostrando anche di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli eventuali ostacoli, di natura tecnica, incontrati.

Nel caso che ci occupa, in ordine alla mancata attivazione del servizio, sussiste un responsabilità contrattuale per inadempimento in capo alla Fastweb S.p.a., ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in quanto la stessa società solo in seguito al deposito da parte utente del formulario Gu5 ha fornito indicazioni circa lo stato della pratica.

Fastweb S.p.a., ha del tutto disatteso quanto stabilito nella sua Stessa Carta dei Servizi dove all'art. 23 recita che *"si impegna ad attivare il servizio entro 30 giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche, che avverranno entro 30 giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della proposta di abbonamento, salvo i casi in cui subentrino impedimenti oggettivi, non imputabili a Fastweb"* [...]

"Qualora si constati l'impossibilità di procedere all'attivazione o si verifichi un ritardo nella attivazione del Servizio [...] Fastweb si impegna a rendere noti al Cliente, anche in via telematica, i motivi del ritardo e, laddove possibile, i tempi di attivazione" e non ha fornito al ricorrente alcuna informativa in modo chiaro, esatto e completo in conformità al prescritto principio di trasparenza, chiarezza e tempestività di cui alla delibera 179/03/CSP

Alla stregua di tutto quanto esposto si ritiene equo che Fastweb provveda ad indennizzare l'utente per il disagio arrecatogli a seguito della mancata attivazione del contratto che ha determinato la interruzione del servizio telefonico a partire dal 29/06/2009.

L'utente avrà diritto, pertanto, alla corresponsione di un equo indennizzo a ristoro del disagio patito calcolato per un totale di 227 giorni (contabilizzati dalla data del 22.06.2009, giorno in cui il tecnico Fastweb si recava presso l'abitazione dell'istante per montare il modem, generando di fatto la convinzione circa l'attivazione del servizio richiesto, alla data del 03.02.2010, data in cui l'utente con memoria difensiva del gestore ex art. 5 delibera 173/07/CONS. veniva per la prima volta informato su quanto accaduto).

Il predetto importo sarà calcolato seguendo le disposizioni previste dalla Carta Servizi Fastweb di cui all'art. 32 dove è previsto *"un indennizzo pari ad euro 5"*. Tuttavia il computo dovrà necessariamente prescindere dai massimali indicati, in quanto l'applicazione dei suddetti parametri viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità che presuppone una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito. Nella valutazione bisogna infatti tener conto di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto (utente persona fisica/ giuridica) che ha subito il pregiudizio, in questo caso trattasi anche di una persona disabile.

Pertanto il conteggio avverrà moltiplicando l'ordinario parametro di riferimento (5.00 euro) per il numero di 227gg. (come sopra meglio specificato) per complessivi Euro 1.135.00 (millecentotrentacinqueeuro/00).

Infine si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso spese di procedura l'importo onnicomprensivo di Euro 100.00 (centoeuro/00) stante la partecipazione dell'utente sia all'udienza fissata per l'esperimento del tentativo di conciliazione che a quella di discussione della controversia.



3. Conclusioni

Alla stregua di quanto esposto in premessa si ritiene di dover accogliere la richiesta dell'istante in ordine alla liquidazione di un indennizzo per i disagi da lui patiti a seguito della mancata attivazione del servizio oggetto della proposta di abbonamento da lui sottoscritta.

Tutto ciò premesso, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge:

DELIBERA

La società Fastweb S.p.a., Società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, con sede legale in Milano, alla Via Caracciolo 51, cap. 20155 provveda a:

- 1) corrispondere al sig. [redacted] la somma di Euro **1.135,00** (millecentotrentacinqueeuro/00) per la mancata attivazione del servizio telefonico sull'utenza fissa recante numero 080/3111135
- 2) corrisponda al sig. [redacted] la somma di Euro **100,00** (centoeuro/00) a titolo di rimborso per le spese di procedura sostenute, ai sensi dell'art. 19 comma 6. della delibera 173/07/CONS.

La Società è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

La somma sopra determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di scadenza del suddetto termine di 60 giorni.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4. della delibera 179/03/CSP.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/Cons il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.Lgs. 1.8.2003 n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

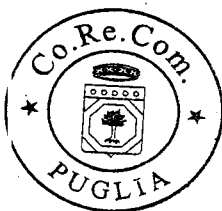
Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

Il Direttore
Dr. Domenico Giotta

Il Presidente
Sen. Giuseppe Giacobazzi

Il Funzionario Istruttore
Avv. Annalisa Di Carlo

La presente copia composta
di n° 6 (sei) pagine
è conforme all'originale esistente
agli atti di questo Ufficio



Il Direttore del Co.Re.Com. Puglia
Dr. Domenico GIOTTA