

## DETERMINAZIONE

Determinazione n. 02/2013

Prot. n. 5592

Tit. 1.10.21/396

del 07/02/2013

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXXXX E FASTWEB,  
SOCIETA' SOGGETTA ALLA DIREZIONE E COORDINAMENTO DI  
SWISSCOM.**

### LA RESPONSABILE DEL SERVIZIO CORECOM

VISTA la l. 249/1997, "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 l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblée 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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l’istanza depositata in data 23 febbraio 2011 (titolo n. 1.10.21/396), con la quale il sig. XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentato dalla Federconsumatori, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell’Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Fastweb, società soggetta all’attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXXXX, relativamente all’utenza telefonica 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 34577/2012);

VISTA la memoria autorizzata di Fastweb (prot. 40719/2012) e l’integrazione istruttoria di Tele Tu (prot. 40718/2012);

UDITE le parti nel corso dell’udienza di discussione svolta in data 17 gennaio 2013, come da verbale (prot. 2250/2013);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

#### CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXXXX deduce quanto segue: di aver stipulato un contratto di somministrazione del servizio telefonico con Fastweb, società soggetta all’attività di direzione e coordinamento di Swisscom (di seguito, Fastweb) sull’utenza n. 000; di aver richiesto a Fastweb, in data 30 aprile 2010, il codice di migrazione; di aver accettato una proposta di Fastweb, inoltrata il 4 maggio 2010, per interrompere la migrazione e mantenere il rapporto contrattuale in essere a condizioni differenti e più vantaggiose; di aver inviato la comunicazione di recesso a Tele Tu (di seguito, Tele Tu), in data 5 maggio 2010 (via fax) e 6 maggio 2010 (con lettera raccomandata a/r), ricevuta in data 10 maggio 2010; che il servizio telefonico e internet è stato sospeso il 25 maggio 2010; di aver inviato a Fastweb due reclami, il primo in data 8 giugno 2010 (via fax), il secondo in data 9 giugno 2010 (via posta raccomandata), entrambi privi di risposta; di esser pertanto divenuto utente di Tele Tu. Per tali ragioni l’istante domanda il ripristino delle condizioni contrattuali pattuite mediante il contratto concluso in data 5 maggio 2010 e gli indennizzi previsti dalle disposizione normative e contrattuali.





Fastweb, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, deduce quanto segue: che l'istante ha chiesto la migrazione verso Tele Tu dell'utenza in oggetto; di aver correttamente agito, a seguito della richiesta di Tele Tu, ai sensi della del. AGCOM 274/07/CONS; di aver informato Tele Tu in data 5 maggio 2010, a mezzo di comunicazione sui sistemi di collegamento informatici tra operatori, della volontà dell'utente di recedere dal contratto con Tele Tu e interrompere la migrazione; che Tele Tu ha comunque portato a termine la migrazione; che l'operatore *donating* non ha la facoltà di interrompere il procedimento di migrazione; che l'utente è stato informato della possibilità di migrare nuovamente verso Fastweb, stipulando un nuovo contratto; che l'utente mai ha proceduto in tal senso; che il reclamo dell'8 giugno 2010 ha ricevuto una risposta dal servizio clienti. A mero titolo conciliativo Fastweb offre la corresponsione di una somma pari a euro 300,00.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in due motivi di doglianza da parte dell'istante: a) l'effettuazione della migrazione da Fastweb a Tele Tu dell'utenza telefonica n. 000, contro la propria volontà; b) la mancata risposta al reclamo.

a) La domanda dell'istante deve essere accolta, nei limiti che seguono. Dall'istruttoria svolta risulta accertato che l'istante e Fastweb hanno stipulato un contratto di somministrazione del servizio telefonico sull'utenza n. 000, che l'utente, in data 30 aprile 2010, ha richiesto il codice di migrazione e, in una data imprecisata, ha stipulato un contratto a distanza con Tele Tu, chiedendo la migrazione dell'utenza. In data 4 maggio 2010 l'utente riceveva una proposta commerciale da Fastweb, di variazione delle condizioni contrattuali, condizionata all'interruzione del procedimento di migrazione. L'utente accettava la proposta, la sottoscriveva e la inviava a Fastweb in data 5 maggio 2010. In data 4 maggio, infine, l'utente inviava la comunicazione di recesso a Tele Tu, a mezzo fax, confermandola con lettera raccomandata a/r inviata in data 6 maggio 2010 e ricevuta in data 10 maggio 2010. La migrazione tuttavia proseguiva e l'utenza entrava nella gestione di Tele Tu a far data dal 26 maggio 2010. Ciò premesso, assumendo che il giorno di stipulazione del contratto con Tele Tu non può essere anteriore al 30 aprile 2010, ossia alla conoscenza da parte dell'utente del codice di migrazione, consegue che l'utente ha correttamente esercitato il diritto di recesso dal contratto a distanza stipulato con Tele Tu, seguendo le forme e i tempi previsti dall'art. 64, cc. 1 e 2, d. lgs e dalla del. AGCOM 664/06/CONS. Evidente è allora che Tele Tu, con la quale l'utente ha conciliato in sede di udienza ex art. 7 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, è incorsa in un





inadempimento contrattuale, non avendo dato corso al recesso ritualmente comunicato dall'utente. Altrettanto non può dirsi invece per Fastweb, che in data 5 maggio 2010, ricevuto il fax dell'utente, ha informato Tele Tu della volontà dell'utente di interrompere la migrazione. Altro Fastweb non era chiamata a fare, considerando che la del. 274/07/CONS consente all'operatore *donating* di interrompere la migrazione solo in caso di "eccezionali, specifiche e circostanziate causali tecniche", tra le quali non rientra ovviamente una diversa manifestazione di volontà contrattuale dell'utente, che trova rilievo solo nei rapporti con l'operatore *recipient*. La richiesta dell'istante che Fastweb ripristini le condizioni pattuite in data 5 maggio 2010, oltre che di per sé estranea alla competenza di questo procedimento limitato alla condanna al pagamento di indennizzi, rimborsi e all'annullamento di fatture (art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS), non può trovare accoglimento anche nel merito, visto che la proposta di Fastweb era implicitamente condizionata al ripensamento dell'utente e al mantenimento del rapporto contrattuale in essere. Tuttavia la condotta di Fastweb è viziata all'origine, avendo posto in essere un'attività di *retention* vietata dalla normativa vigente già al tempo. Pur in assenza di un esplicito divieto di svolgere azioni di *retention* in materia di migrazione di utenze fisse, divieto presente invece per la portabilità di utenze mobili (del. AGCOM 78/08/CONS, art. 10, c. 6) e solo successivamente espressamente previsto anche per quelle fisse (del. AGCOM 31/11/CIR), la del. AGCOM 274/07/CONS esclude implicitamente, attraverso i punti n. 24 e n. 29, che tale condotta sia consentita, pena altrimenti il rischio di un non corretto svolgimento delle procedure di migrazione attraverso l'utilizzo per fini di natura commerciale, da parte dell'operatore *donating*, di informazioni acquisite solo in funzione della gestione tecnica della portabilità (come chiarito dalle del. AGCOM 96/10/CIR e 124/10/CIR). Nella del. AGCOM 124/10/CIR, successiva di pochi mesi ai fatti oggetto della presente controversia, Fastweb, destinataria del relativo provvedimento cautelare, si impegnava espressamente a vietare al proprio servizio clienti attività di *retention* (nel caso di specie per richieste di migrazione verso Telecom Italia ), riconoscendo pertanto la non conformità della pratica rispetto alla disciplina normativa. Orbene, nella vicenda in oggetto non c'è dubbio che un'attività di *retention* sia stata condotta da Fastweb e che solo in ragione di ciò l'utente abbia mutato la propria volontà negoziale recedendo dal contratto stipulato con Tele Tu. La condotta illegittima di Fastweb, avendo contribuito a cagionare un'evoluzione della vicenda di cui si tratta difforme dalla volontà dell'utente ingenerando in lui affidabili aspettative di un miglioramento della propria posizione contrattuale andate poi frustrate, merita la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo. Tale





indennizzo deve essere quantificato in via equitativa in euro 200,00, considerando come l'utente non risulti aver subito la sospensione del servizio (la circostanza è meramente affermata dall'istante ma non è precisata nei termini temporali) e come la disciplina normativa, al momento dei fatti, presentasse oggettive difficoltà ermeneutiche.

b) La domanda non può essere accolta. Con fax inviato e ricevuto in data 8 giugno 2010 l'utente presentava reclamo a Fastweb, segnalando l'avvenuta migrazione a Tele Tu e chiedendo di essere ricontattato dal servizio clienti. Il reclamo, tuttavia, altro non è se non la replica di quello effettuato a voce, attraverso il servizio clienti, nella medesima data: è lo stesso utente ad affermarlo nella comunicazione, precisando quale fosse la risposta fornita dall'operatore telefonico e non mostrando dubbi riguardo alla chiarezza della risposta ricevuta. In quanto meramente replicativo di un reclamo già depositato e soddisfatto esso non può essere configurato come reclamo autonomo. Analogamente la comunicazione ricevuta da Fastweb in data 10 giugno 2010, con la quale l'utente domandava la riattivazione del servizio alle condizioni pattuite in data 5 maggio 2010, altro non è se non una replica del primo reclamo orale, già soddisfatto con risposta pienamente compresa dall'utente nel suo contenuto.

c) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 50,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione, da un lato, dello svolgimento dell'udienza di discussione e della rappresentanza dell'istante, dall'altro lato della parziale soccombenza e della proposta transattiva formulata da Fastweb, pienamente soddisfattiva delle ragioni dell'istante.

#### DETERMINA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentato dalla Federconsumatori, Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXXXX, è tenuta a:

- 1) Corrispondere all'istante la somma di euro 200,00 (duecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 euro (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.





Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Fastweb , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

La Responsabile del Servizio CORECOM

Dott.ssa Primarosa Fini



Viale Aldo Moro, 44 – 40127 – Bologna tel. 051 527 6377/6597 fax 051 527 5059  
corecom@regione.emilia-romagna.it  
PEC: corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it  
www.assemblea.emr.it/corecom