Regione Molise

corecom MOLISE

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Deliberazione n° 16 del 2/7/14

OGGETTO:**Definizione controversia** / **FASTWEB spa.**

L'anno DUEMILAQUATTORDICI, il giorno 2 alle ore 16,00 del mese di LUGLIO nella sede di Via XXIV Maggio, n. 130 in Campobasso, si è riunito il CO.RE.COM., alla presenza dei Signori:

Nominativo	Carica	Presente	Assente
Federico LIBERATORE	Presidente		
Carmina CIRILLO	Vicepresidente		
Michele DELLA LOGGIA	Componente		
Angelo SPINA	Componente		
Michele DE SANTIS	Componente		

Verbalizza il Direttore del Corecom,

IL CORECOM MOLISE

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";

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le Comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Molise 26 agosto 2002 n. 18, recante *"Istituzione, Organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante *"Codice delle Comunicazioni elettroniche";*

86100 Campobasso - Via Montegrappa, 50 - Tel. 0874.604676/61 - Fax 0874.604683
E-mail: corecommolise@virgilio.it - www. corecommolise.it

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni ("AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovate la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le Comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di Comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 14/12/2011 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Molise in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale è stata attribuita alla Regione Molise la delega per lo svolgimento delle funzioni di definizione delle controversie dal 1 gennaio 2012;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di Comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni;

VISTA l'istanza pervenuta in data il 25/09/2013 prot.1200/COM/13, con la quale la ha chiesto l'intervento del Corecom Molise per la definizione della controversia insorta contro la società Wind Telecomunicazioni spa;

VISTA la nota prot. n.1200/COM/13 del 8/10/2013, con cui il Corecom Molise ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia fissando l'udienza al 06 novembre 2013 ore 15,30 ed i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti del procedimento in epigrafe e la relazione istruttoria del responsabile del procedimento di definizione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) Con istanza depositata a questo Corecom in data 25/09/2013 prot. n.1200/COM/13 la sig.ra Campobasso, dichiarava di avere una controversia nei confronti di Fastweb spa lamentando "*mancata attivazione di una nuova linea telefonica privata ed emissione di fatturazioni non giustificate*".

b) Al riguardo assumeva di aver stipulato in data 15/2/2013, un contratto con Fastweb denominato "*home pack Full*" che prevedeva la fornitura congiunta di servizi SKY e l'attivazione di una nuova linea telefonica Fastweb. Dopo una settimana veniva istallato il decoder da Sky ma la linea telefonica non è stata mai attivata. In data 22/5/2013 inviava a Fastweb un reclamo mediante fax senza alcun riscontro dell'operatore. Concludeva chiedendo un indennizzo di €.800,00 per mancata attivazione della linea telefonica e di €.145 per mancata risposta al reclamo.

c) Con nota prot.1200/COM/13 del 8 ottobre 2013 il Corecom comunicava alle parti l'avvio del procedimento e l'invito a comparire all'udienza del 6 novembre 2013 ore 15,30.

d) Con memoria del 31/10/2013 si costituisce nella procedura l'operatore Fastweb a mezzo dell'avv. Sardini il quale nel contestare le pretese avversarie ne chiede preliminarmete il rigetto per la loro infondatezza. Precisa che l'indennizzo richiesto non è dovuto in quanto "*la lettera di reclamo del 16/5/2013 sia da considerare un recesso in quanto ...qualora Fastweb non sia in grado di adempiere alle obbligazioni assunte nel termine di cinque giorni, è interesse della sig.ra risolvere il contratto. Riconosce invece per tale periodo un indennizzo di €.180,00.* Nessun indennizzo può essere riconosciuto invece "*a titolo di mancata risposta al*

reclamo in quanto la missiva del 16/5/2013 non va considerata appunto reclamo bensì una diffida con comunicazione di risoluzione alla quale non andava data alcuna risposta". Conclude chiedendo al Corecom di respingere qualunque richiesta di indennizzo avendo l'operatore formalizzato sin dalla fase di conciliazione l'offerta di €.300,00 non accettata e inoltre anche condannare l'istante alla refusione delle spese ai sensi dell'art. 19 comma 6 del Regolamento Agcom.

e) All'udienza del 06/11/2013 entrambe le parti sono risultate assenti e pertanto l'istanza viene introitata da questo Corecom per la decisione.

Motivi della decisione.

Osservazioni in rito.

L'azione è ammissibile e procedibile in quanto rispetta tutte le disposizioni contenute nell'art. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti dell'Agcom.

.....Nel merito.

- **Sulla mancata attivazione della nuova linea telefonica.**

L'istante ha sottoscritto in data 15/2/2013 un contratto con Fastweb per l'attivazione di nuova linea telefonica alla propria abitazione di - Campobasso.

A fronte di tale richiesta Fastweb non ha mai attivato la linea telefonica né tantomeno inviato alcuna comunicazione scritta per motivare l'inadempimento.

A fronte di tale inerzia in data 22/5/2013 inviava un reclamo all'operatore lamentando in primo luogo la mancata attivazione del servizio e secondariamente se fosse in grado di farlo perché in mancanza, intenderebbe recedere dal contratto.

A tale richiesta Fastweb non dava alcuna risposta e l'istante inizia il contenzioso innanzi a Corecom Molise dapprima presentando un'istanza di conciliazione in data 29/3/2013 conclusasi con esito negativo e poi il 25/9/2013 con la richiesta di definizione.

Avverso tali contestazioni Fastweb, con memoria del 31/10/2013, seppur contestando genericamente le avversarie deduzioni, di fatto non ha minimamente giustificato, il proprio inadempimento limitandosi a rilevare solo l'erroneità nella quantificazione dell'indennizzo proposto dall'istante che a suo parere andrebbe calcolato dal 15/2/2013 al 21.5.2013 come data di risoluzione del contratto, mentre l'istante ha ritenuto l'inadempimento ancora in essere fino alla data di presentazione dell'istanza di definizione del 25/9/2013.

Sul punto si rileva che nessuno dei contraenti ha inviato comunicazione di recesso dal contratto alla controparte, nemmeno durante sia durante l'udienza di conciliazione del 9/9/2013 e ciò ha determinato che l'inadempimento di protraesse ancora fino alla domanda di definizione presentata appunto in data 25/9/2013.

In base a tali considerazioni è congruo ed equo calcolare l'indennizzo spettante all'istante dal 15/2/2013 al 25/9/2013 deducendo i tempi di attesa previsti dalla carta servizi di Fastweb.

Per quanto in narrativa l'operatore Fastweb va ritenuto responsabile sia della " *mancata attivazione della nuova linea telefonica*" che *"della mancata risposta al reclamo".*

Fastweb non ha mai dato seguito alla procedura di attivazione della nuova linea telefonica e non ha mai comunicato all'utente i motivi di tale inadempimento nemmeno a seguito di formale reclamo (che Fastweb chiama impropriamente *diffida)* presentato ritualmente dall'istante il 22/5/2013.

Dunque operatore convenuto ha violato l'art.5.3 della propria *Carta Servizi* che prevede un tempo massimo di attivazione del servizio non superiore a gg. 60 dall'ordine del cliente oltre all'obbligo di rendere noti eventuali motivi di ritardo.

Per tali motivi sussiste a carico di Fastweb responsabilità contrattuale per inadempimento alle obbligazioni assunte, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato.
In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, la consolidata giurisprudenza di legittimità (*Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936),* conferma il principio secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ. ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.
Nel caso de quo, l'operatore non ha addotto alcuna giustificazione sulla propria condotta omissiva e quindi spetta all'utente l'indennizzo, previsto dall'art.3 del *Regolamento indennizzi dell'Agcom* e si computa un periodo dal 15/2/2013 + gg.60 = ossia dal 16 aprile 2013 al 25/9/2013 = gg. 160 x €.7,50= €.1.200,00

- **Sulla mancata risposta ai reclami.**

L'utente ha inviato in data 22/5/2013 un reclamo a Fastweb per sollecitare l'attivazione della nuova linea telefonica senza ricevere risposta dall'operatore.
Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'articolo 4.13 della Carta Servizi Fastweb, secondo cui si "*impegna a valutare la fondatezza del reclamo ed a comunicarti poi l'esito della suddetta valutazione entro 45 giorni dal momento in cui il reclamo è pervenuto.*
In caso di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro, esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile.
Nel caso in esame all'utente gli è stato impedito l'esercizio del suo diritto di essere *ascoltato, di dialogare e di essere in contraddittorio con il gestore*, in violazione alle norme vigenti in materia (art.11, comma 2, della delibera Agcom 179/03/CSP).
Pertanto per tale motivo l'utente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo",* anche in quanto inadempimento contrattuale. Per la determinazione dello stesso si applica alla fattispecie il parametro previsto dall'art.11 dell'Allegato A secondo il quale : "*1. Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00.* Considerato pertanto che il reclamo è stato presentato il 22/5/2013 ed il periodo di tempo previsto per la risposta sono gg. 45 dalla data di presentazione ai sensi dell'art. 4.13 della Carta servizi Fastweb, il gestore ha ritardato la risposta, oltre tali termini come segue: dal 24/5/2013 al 6/11/2013 dell' udienza di definizione: si computano gg.168-45= gg. 123 x 1€/gg. = €.123,00.

- **Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, e previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*. Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle

parti e che entrambe le parti sono state assenti all'udienza di definizione, si ritiene congruo liquidare in favore dell'istante l'importo di €.50,00 a titolo di rimborso spese per la procedura conciliativa e nulla per quella di definizione.
Per tutto quanto sopra esposto,

DELIBERA DI

- **ACCOGLIERE** l'istanza presentata dalla sig.ra in data 25/9/2013 e di condannare Fastweb spa al pagamento dei seguenti indennizzi in favore dell'istante:

1. €. 1.200,00 per la mancata attivazione della nuova linea telefonica;
2. €. 123,00 per mancata risposta ai reclami;
3. €. 50,00 per spese di procedimento di prima istanza.
4. Storno totale di tutte le fatture emesse da Fastweb relativo ai servizio richiesti dall'istante.

Tutte le somme corrisposte o rimborsate dovranno essere maggiorate degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione (25/9/2013) al soddisfo.
Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislative 1 agosto 2003 n. 259.
L'operatore dovrà adempiere la presente delibera entro gg.60 dalla notifica ed entro tale termine dovrà comunicare altresì, a questa Autorità, l'avvenuto adempimento.
Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. leg.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.
La presente delibera formata da 6 pagine è notificata alle parti, trasmessa all'Autorità per le Comunicazioni (AGCOM) ed è pubblicata sul sito web del Corecom Molise.

Il Responsabile del procedimento di Definizione
Dr. Francesco Colucci

Il Direttore
dr. Giuseppe Rossi

ILPRESIDENTE

CO.RE.COM. MOLISE - UFFICIO CONTENZIOSO - REGIONE MOLISE - CAMPOBASSO

La presente delibera è copia conforme all'originale che è conservato presso questa struttura ed è composta di n.6 fogli scritti fronte retro compresa la presente.

Campobasso, 2/7/14

Il Direttore
Dr. Giuseppe Rossi