

DELIBERA N. 12 /15

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXXXXXXXXXXXX / FASTWEB S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 210/14)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 25 marzo 2015 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	x	
Componenti	Alberto Capo	x	
	Nazario Cotturone		x
	Alfredo D'Alessandro	x	
	Chiara D'Onofrio		x

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*”;

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 sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”;

VISTA l'istanza presentata dal Sig. xxxxxxxxx xxxxxxxxxx, per il tramite dell'Associazione dei Consumatori “Bastabollette” presentata in data 29/10/2014 ed acquisita in pari data al prot. 23242;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta la ritardata migrazione con portabilità del numero xxxxxxxxx nei confronti dell'operatore Fastweb. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Con sottoscrizione di una proposta di abbonamento in data 08/09/2012 l'istante chiedeva all'operatore Fastweb la migrazione della propria utenza con portabilità da Vodafone. Parte convenuta avrebbe dovuto attivare i servizi richiesti entro l'08/11/2012 ed invece l'attivazione veniva completata solo in data 04/01/2013 con 59 giorni di ritardo rispetto agli obblighi contrattuali.
- b. Peraltro, al momento dell'attivazione l'istante scopriva che il numero fisso effettivamente attivato corrispondeva ad un'altra numerazione. Pertanto con raccomandata A/R del 22/01/2013 sporgeva formale reclamo lamentando la mancata migrazione del numero, al quale non veniva dato alcun riscontro.
- c. Durante i primi mesi di utilizzo dei servizi Fastweb, riscontrava l'assoluta inadeguatezza e lentezza della linea ADSL segnalata innumerevoli volte al servizio clienti che tuttavia nonostante i numerosi test e suggerimenti forniti non riusciva a risolvere il problema. Decideva pertanto di chiudere il rapporto contrattuale e di attivare una nuova linea con altro operatore. In data 28/11/2013 inviava all'operatore una ulteriore lettera raccomandata A/R nella quale, oltre a manifestare la sua irrevocabile volontà di recedere dal rapporto contrattuale in essere, lamentava nuovamente la perdita del numero, chiedendo nel contempo la restituzione di euro 100,00 per “anticipo servizi” versati con il pagamento di una fattura precedentemente emessa.
- d. Atteso il recesso, parte convenuta non solo non avrebbe provveduto a disattivare i servizi voce e dati entro il 28/12/2013 ma ha continuato illegittimamente ad emettere fatture,
- e. In data 17/01/2014 con una ulteriore raccomandata A/R l'istante segnalava a Fastweb la mancata disattivazione e la conseguente illegittima fatturazione. Anche la suddetta segnalazione rimaneva priva di riscontro.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. La chiusura del contratto in esenzione spese e penali e storno dell'intero insoluto ed il ritiro di eventuali pratiche di recupero crediti a cura e spese del gestore;
- ii. Il rimborso di euro 100,00 pagati a titolo di "anticipo servizi" e non restituiti all'estinzione del rapporto contrattuale;
- iii. Indennizzo per ritardo nella migrazione ex art. 3 all. A) delibera Agcom 73/11/CON nella misura giornaliera pari ad euro 5,00 per ciascun servizio non accessorio da calcolarsi nel modo che segue: Servizio Voce 59 gg. * euro 5,00 = 295,00 Servizio ADSL 59 gg. * euro 5,00 = 295,00, per un totale di euro 590,00;
- iv. Indennizzo per la perdita della numerazione xxxxxxxxxx di cui all'art. 9 all. A) delibera 73/11/CONS, pari ad euro 1.000,00 in quanto in possesso del numero dal lontano 1999;
- v. Indennizzo per arbitraria erogazione dei servizi voce e ADSL successivamente alla disdetta di cui al combinato disposto degli artt. 8 comma 1 e 12 comma 3 all. A) delibera 73/11/CONS pari ad euro 1.095,00 (219 gg. * euro 5,00);
- vi. Indennizzo per la mancata risposta ai reclami inoltrati a mezzo raccomandata A/R del 22/01/2013 e del 17/01/2014 da calcolarsi distintamente attesa la non identità di oggetto nel modo che segue: per il primo nella misura massima di euro 300,00, per il secondo nella misura di euro 254,00 da calcolarsi dal 16/02/2014 al 28/10/2014 (data di udienza di conciliazione, per un totale pari ad euro 554,00);
- vii. Liquidazione delle spese di procedura;

2. La posizione dell'operatore

Fastweb precisa che questioni di carattere tecnico ed amministrativo hanno impedito di interrompere tempestivamente il ciclo di fatturazione e che, per tale ragione, è proseguito anche dopo la scadenza dei termini per la lavorazione della disdetta. Ciò ha provocato un insoluto pari ad euro 506,14 che tuttavia è disponibile a stornare. Contesta la richiesta di indennizzo per l'arbitraria erogazione dei servizi, atteso che in tali casi il disagio subito dall'utente è compensato con lo storno dell'insoluto. Respinge anche la richiesta duplice di indennizzo per la mancata risposta ai reclami considerato che le delibere di settore prevedono un indennizzo unitario anche in presenza di più reclami. Chiede inoltre che eventuali indennizzi che fossero riconosciuti all'istante siano posti a compensazione delle somme dovute a titolo di penale per la mancata restituzione dell'apparato e a titolo di rimborso dei costi di disattivazione. Allega alla memoria difensiva il quadro contabile e copia dell'intero ciclo di fatturazione. Nelle note integrative prodotte precisa ulteriormente quanto di seguito:

- Non corrisponde al vero che l'istante abbia diritto alla restituzione della somma di euro 100,00 per anticipo conversazioni in quanto mai versata dallo stesso né risulta dallo stesso provato il suddetto versamento. Tra l'altro detto importo è richiesto ai soli utenti che scelgono il pagamento delle fatture con bollettino postale, mentre come nel caso del Sig. xxxxx, non è dovuto per chi paga le fatture mediante addebito su c/c;

- Dalla documentazione tecnica prodotta risulta che la portabilità del numero xxxxxxxx è stata effettuata; non risulta invece prodotta la proposta di abbonamento da parte dell'istante dalla quale si evince che la stessa sia stata sottoscritta in data 08/09/2012;

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

Risulta acclarato il fatto che Fastweb, come da sua stessa ammissione, non abbia proceduto alla chiusura del contratto entro i termini previsti dal contratto a seguito del recesso effettuato dall'utente. Pertanto è sicuramente accoglibile la richiesta di parte istante relativa alla chiusura del contratto in esenzione spese, allo storno dell'insoluto in essere ed al ritiro di eventuale pratica di recupero crediti a spese e cure di parte convenuta.

Per quanto attiene alla richiesta di indennizzo per attivazione di servizio non richiesto, vale ribadire il costante orientamento dell'Autorità in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", ai sensi dell'articolo 8 Allegato A) delibera 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento. Pertanto come confermato dall'AGCOM anche nelle sue più recenti deliberazioni (Delibera 84/14/CIR e 140/14/CIR) a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dal Regolamento citato.

Parimenti provato risulta il fatto che la portabilità sia stata effettuata con ritardo rispetto al termine previsto per l'attivazione dei servizi. Infatti, a seguito della sottoscrizione della proposta di abbonamento in data 08/09/2012, Fastweb avrebbe dovuto provvedere all'attivazione entro i successivi 30 giorni. Risulta invece che i servizi siano stati attivati in data 04/01/2013. Sul punto si rileva che l'operatore nulla abbia provato sul corretto adempimento. Si ritiene quindi che Fastweb deve riconoscere all'istante l'indennizzo di cui all'art. 3 all. A) delibera Agcom 73/11/CON per l'importo pari ad euro 590,00 (cinquecentonovanta/00) per il ritardo nell'attivazione dei servizi voce e ADSL per un numero complessivo di giorni 59.

Relativamente alla domanda di indennizzo per la perdita della numerazione di cui al punto iv), l'istante riferisce che a seguito dell'attivazione dei servizi si accorgeva che il numero attivato non era quello per il quale aveva richiesto la portabilità, ma un altro numero. Nella nota in atti, del 15/11/2013 inviata a parte convenuta, il Sig. xxxx denuncia quanto accaduto ed in particolare l'impossibilità di poter effettuare la migrazione verso Telecom atteso che la numerazione attivata da Fastweb è probabilmente una numerazione provvisoria. Al riguardo si ritiene che parte convenuta non abbia svolto alcuna difesa, né prodotto alcuna documentazione volta a smentire quanto dedotto dall'utente. A fronte della dedotta perdita della numerazione spettava

infatti a Fastweb, in base al principio sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), 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. Pertanto, in forza del richiamato principio sull'onere probatorio e del principio contenuto nell'art. 115 c.p.c., come modificato dalla legge n. 69/2009, da considerarsi come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione, raggiungendo, per quanto riguarda questa sede, il livello di "riscontro" alla "fondatezza" dell'istanza ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera Agcom n. 173/07/CONS sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita", si ritiene che sussista in capo a Fastweb la responsabilità contrattuale per la perdita del numero e, quindi il conseguente diritto dell'istante al riconoscimento dell'indennizzo previsto dall'art. 9 Allegato A) di cui alla delibera 73/11 nella misura massima pari ad euro 1.000,00 (mille/00), atteso che dalla documentazione in atti (cfr fattura Telecom del 15/05/2001) risulta provato il possesso del numero per più di un decennio.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, la delibera n. 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo deve essere motivata e resa, al massimo, entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta in caso di rigetto. Il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera citata (nonché del successivo articolo 11, comma 2), prevede testualmente che "In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti"; la risposta, inoltre, deve essere fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta. Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Venendo alla fattispecie in esame, risulta provato che l'istante abbia inviato diversi reclami all'operatore convenuto, peraltro aventi oggetti non unitari, che non abbia ricevuto nessuna risposta e, pertanto, di avere diritto ad un indennizzo per ciascun reclamo non gestito. Anche su questa censura la Fastweb non ha prodotto alcuna prova di aver correttamente gestito l'utente come previsto dalle disposizioni sopra richiamate, per cui, per le medesime osservazioni su espresse, si ritiene accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto vi), atteso che trattasi effettivamente di reclami aventi ad oggetto segnalazioni di diverso tenore e soprattutto facenti riferimento ad inadempienze dissimili. Alla luce di quanto espresso la Fastweb sarà tenuta a corrispondere al Sig. xxxxx per la mancata risposta al reclamo del 22/01/2013 l'indennizzo nella misura massima di euro 300,00, per quello datato 17/01/2014 nella misura di euro 254,00 da calcolarsi dal 16/02/2014 (data entro cui in base alla Carta dei Servizi ci sarebbe dovuta essere una risposta) al 28/10/2014 (data di udienza di conciliazione, per un totale complessivo pari ad euro 554,00 (cinquecentocinquantaquattro/00).

Parimenti accoglibile la domanda dell'istante volta al riconoscimento del rimborso pari ad euro 100,00 (cento/00) per anticipo servizi. Tale addebito desumibile nella fattura riferita al periodo di fatturazione 01/05/2013-30/06/2013, sarebbe dovuto essere restituito entro 60 giorni dalla data di cessazione del contratto come previsto dalla Carta dei Servizi Fastweb e dall'art. 18.5 delle Condizioni Generali di Contratto. Poiché dall'esame della documentazione in atti non risulta che parte convenuta abbia dato prova del rimborso, l'istante ha diritto alla restituzione dell'intera somma.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerato gli atti difensivi prodotti e la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione;

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dal sig. xxxxxx xxxx nei confronti della società Fastweb s.p.a. per le motivazioni espresse in premessa;

2. La società Fastweb s.p.a. è tenuta alla chiusura del contratto in esenzione spese, allo storno dell'insoluto in essere ed al ritiro di eventuale pratica di recupero crediti a proprie spese e cure;

3. La società Fastweb s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:

- euro 1.000,00 (mille/00) per la perdita della numerazione;
- euro 590,00 (cinquecentonovanta/00) per il ritardo nell'attivazione dei servizi voce e ADSL per un numero complessivo di giorni 59;
- euro 554,00 (cinquecentocinquantaquattro/00) per la mancata gestione dei reclami del 22/01/2013 e del 17/01/2014;
- euro 100,00 (cento/00) per la mancata restituzione della somma pagata per "anticipo servizi";

4. La società Fastweb s.p.a. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 25 marzo 2015

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V, artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e ss. mm. e ii.