

DELIBERA DL/049/16/CRL/CRL/UD del 26 maggio 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx CIOCCI / FASTWEB xxx

(LAZIO/D/314/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 26 maggio 2016;

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 del 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, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTA l’istanza n. prot. 1844 presentata dall’utente xxx Ciocci in data 9 aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore Fastweb con il quale ha un contratto *“Home Pack”* (per servizi forniti anche da SKY) relativo a servizi di telefonia fissa voce ed ADSL, la disattivazione non preavvisata della linea n. 0678***22 con conseguente perdita della numerazione.

In particolare, nell’istanza introduttiva del presente procedimento e nella memoria in replica, l’utente ha dichiarato quanto segue.

- a) in data 8 ottobre 2014 smettono di funzionare sia il servizio voce che il servizio adsl, senza alcuna richiesta inoltrata in tal senso;
- b) non riusciva ad ottenere informazioni dal call center telefonico, il quale non riconosceva la numerazione in quanto già disattivata e, pertanto, si rivolgeva al negozio Fastweb di Viale Europa a Roma, senza ottenere alcun riscontro in merito alla problematica;

- c) in tale occasione, su sollecitazione del personale del sopra citato punto vendita, inoltrava a Fastweb la richiesta di una nuova attivazione;
- d) in data 27 novembre 2014 inviava un reclamo scritto, chiedendo il ripristino della numerazione e gli indennizzi ex delibera 73/11/CONS;
- e) in assenza di risposta, in data 8 gennaio 2015 depositava istanza di conciliazione al Corecom Lazio;
- f) in data 21 gennaio 2015 riproponeva la richiesta di attivazione a Fastweb, comunicata al Corecom in data 23 gennaio 2015;
- g) il nuovo contratto, con nuova numerazione, veniva attivato in data 11 febbraio 2015 per la linea voce ed in data 25 febbraio 2015 per il servizio adsl;
- h) afferma inoltre di non avere ricevuto alcun rimborso: i rimborsi asseritamente effettuati da parte del gestore Fastweb sono stati, al contrario, compensati con fatture illegittimamente emesse per servizi non forniti da ottobre 2014 a febbraio 2015.
- i) La numerazione in questione era usata dal Signor Ciocci da più di 10 anni.

In base a tali premesse e circostanze dallo stesso esposte, l'utente ha richiesto:

1. un indennizzo di € 1.000,00 per la perdita della numerazione;
2. un indennizzo di € 952,50 per la sospensione del servizio voce dall'8 ottobre 2014 all'11 febbraio 2015;
3. un indennizzo di € 1.057,50 per la sospensione del servizio adsl dall'8 ottobre 2014 al 25 febbraio 2015;
4. un indennizzo di € 174,00 per la mancata risposta al reclamo dal 27 novembre 2014 al 20 maggio 2015, data del deposito della memoria difensiva di Fastweb.

2. La posizione dell'operatore.

Nella presente procedura Fastweb ha dedotto in via preliminare l'inammissibilità delle richieste formulate ex Art. 14 Delibera 173/07/CONS nella parte in cui queste non dovessero essere coincidenti con le richieste formulate in sede di conciliazione ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito ha precisato che il contratto è stato attivato in data 11 febbraio 2015 e che gli unici disservizi, verificatisi in data 24/02/2015 e 26/03/2015, sono stati prontamente risolti, mentre il contratto relativo alla numerazione 0678***22 non risulta essere oggetto della presente procedura di definizione.

Che comunque, in merito a tale contratto, sono stati disposti rimborsi per € 550,00 che chiede siano detratti dagli indennizzi eventualmente accordati.

In ogni caso, l'asserita perdita di numerazione non è dipesa da Fastweb, ma da Sky Italia Srl che erroneamente deve aver cessato l'intero contratto.

3. La replica dell'utente

L'istante ha contestato la ricostruzione del gestore che ha scisso le posizioni contrattuali prendendo pretestuosamente quale riferimento solo il secondo contratto, mentre la controversia verte sull'interruzione dei servizi riferiti alla numerazione 067800522 a far data dall'8.10.2014 ed alla conseguente perdita della numerazione.

Inoltre l'attivazione del servizio adsl non è stata contestuale al servizio voce in data 11.2.2015, ma successiva come dimostra il documento di trasporto per la consegna del modem.

Dei riferiti indennizzi contrattuali già corrisposti, ha eccepito l'effettivo pagamento in quanto accreditati su fatture illegittimamente emesse e non dovute.

4. Motivazione della decisione.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Viene rigettata l'eccezione di inammissibilità formulata da FASTWEB relativa alla proposizione di eventuali domande nuove da parte dell'utente.

Il gestore, infatti, formula una generica e non puntuale eccezione di stile senza specificare quali siano nel caso di specie le domande nuove rispetto a quelle proposte dall'utente in sede di conciliazione.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'utente possono essere accolte nei termini di seguito specificati.

4.1 Sulla disattivazione dell'utenza 0678*22**

L'istante lamenta l'illegittima e, comunque, non preavvisata e non motivata disattivazione dell'utenza a far data dall'8.10.2014; oltre a riferire di immediati reclami telefonici, deposita reclamo scritto inviato in data 27.11.2014 e le stipule contrattuali proposte dal centro autorizzato per l'attivazione di una nuova utenza.

La richiesta dell'utente è fondata e merita accoglimento, nei termini di cui appresso.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio 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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), 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.

Nella fattispecie dedotta nel presente procedimento vale quanto stabilito ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), ossia che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Dall'istruttoria effettuata emerge che all'epoca dei disservizi denunciati dall'istante (ottobre 2014), vigesse un contratto tra le parti "Home Pack" relativo all'utenza 0678***22, come confermato dallo stesso gestore; Fastweb ha attribuito la responsabilità per la disattivazione non richiesta dell'utenza con conseguente perdita della numerazione, al gestore Sky Italia S.r.l., autore di una cessazione dell'intero contratto Home Pack, anziché della sola componente Sky evidentemente giunta a scadenza: non vi è tuttavia alcuna prova dell'assunto che, considerata la particolare

struttura e funzionamento dell'offerta Home Pack, con particolare riguardo agli oneri incombenti su Sky, avrebbe dovuto concentrarsi sulle comunicazioni intercorse tra i due partner commerciali Sky + Fastweb, a proposito della prevista – o richiesta- cessazione del contratto; ciò deriva dalla circostanza del tutto evidente, senza neppure la necessità di richiamare le conformi condizioni generali di contratto, che ciascun operatore gestisce tecnicamente le proprie risorse ed è responsabile dell'erogazione del proprio pacchetto di servizi al cliente; inoltre, anche in caso di regolare, per quanto erronea, comunicazione di Sky in ordine alla cessazione dei servizi, Fastweb avrebbe dovuto, secondo canoni di lealtà ed ordinaria diligenza nell'esecuzione del contratto, accertare la volontà dell'utente, specie qualora una cessazione comporti la perdita della numerazione.

Quanto alla formalistica eccezione che la controversia si riferisca al contratto attivato successivamente per una nuova utenza, per la quale non ci sarebbero stati disservizi irrisolti, è documentato che le richieste ed i formulari dell'utente sono stati sempre riferiti alla numerazione 0678***22 e che l'ulteriore contratto, dalla documentazione in atti, è stato proposto quale unica soluzione di avere una linea funzionante, attesa la perdita della precedente numerazione ed anch'esso oggetto di controversia.

Ciò precisato, entrando nel merito delle singole contestazioni svolte dall'utente, si osserva che dalla documentazione prodotta dallo stesso (reclami e contatti con il negozio Fastweb di Roma) e dalle difese svolte dal gestore Fastweb, il disservizio risulta indubbiamente essersi verificato.

Pertanto, spetta all'utente la liquidazione di un indennizzo per la disattivazione disposta in carenza di presupposti dovendosi evidenziare che, in mancanza di prova contraria, il disservizio è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità dell'operatore Fastweb.

Al fine di determinare il periodo indennizzabile, si precisa che per deduzione dell'istante, non confutata dal gestore, i servizi risultano disattivati in data 8 ottobre 2014.

Il servizio voce (sulla nuova numerazione) risulta attivato in data 11 febbraio 2015, mentre per il servizio adsl, non riscontrandosi alcuna conferma nella documentazione depositata dal gestore, si deve fare riferimento alla data del 25 febbraio 2015, come dichiarata dall'utente e suffragata dalla bolla depositata per la consegna del modem necessario all'attivazione della connessione.

Spetta all'utente un indennizzo in base a quanto previsto dall'art. 4.1 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, per i due servizi principali interessati, pari a complessivi € 1.995,00.

Per quanto riguarda l'asserita corresponsione di indennizzi per € 550,00 da parte di Fastweb, si rileva che tali importi sarebbero stati stornati dallo stesso gestore in pagamento di fatture illegittimamente emesse per i servizi non forniti nel periodo considerato, come correttamente eccepito dall'Istante e non si potrà, pertanto, tenerne conto.

4.2 Sulla perdita della numerazione

La domanda è fondata e merita accoglimento.

Dal tenore dei reclami e dalle sommarie risposte riferite dal Servizio Clienti, oltre alla necessità di recarsi fisicamente al punto vendita per essere assistito, è emerso che all'utente è stato suggerito di attivare una nuova utenza.

Sono agli atti proposte contrattuali del centro di Viale Europa a Roma, per l'attivazione di una nuova utenza, già a far data dal 11.10.2014, a confermare quanto dedotto.

Anche nelle schermate del sistema Eureka depositate da Fastweb, risulta disposto un accredito di Euro 200,00 con causale "Indennizzo perdita numerazione" "Delibera 73/11" già in data 13.10.2014. Sull'effettiva corresponsione dell'importo ci si è già espressi in termini negativi al par. precedente.

L'utente ha dimostrato, con fatture Telecom, la titolarità dell'utenza quantomeno dal 2005, anche se le fatture mostrano evidenti segni di errore materiale nel nominativo (del padre), mentre corrispondono all'utente, quanto a codice fiscale e indirizzo di residenza (poi cambiato per effetto di un trasloco).

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo per la perdita della numerazione ai sensi dell'art.9 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per il massimo consentito, pari ad Euro 1000,00.

4.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

La domanda dell'Istante volta ad ottenere un indennizzo per mancata risposta ai reclami dallo stesso inoltrati è fondata, anche se per un importo diverso rispetto a quello richiesto.

Rileva, nel caso di specie, il disposto dell'Articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque in quello non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

In particolare, nei casi 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 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.

Dagli atti del presente procedimento risulta che l'utente abbia inoltrato reclami telefonici al servizio clienti Fastweb già a partire dall'8 ottobre 2014, circostanza non smentita dall'operatore, nonchè il reclamo scritto del 27 novembre 2014.

Attesa la disattivazione non richiesta dall'utente e l'impossibilità di ripristinare l'utenza con lo stesso numero come richiesto, l'utente aveva diritto, secondo la normativa richiamata, ad una risposta scritta sulle motivazioni dell'una e dell'altra circostanza. Risposta che non risulta essere stata inviata.

Circa la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli Artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un importo per la mancata risposta al reclamo del 8.10.2014, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni da Carta Servizi Fastweb) e fino alla data dell'udienza di conciliazione (18 febbraio 2015) per Euro 88,00.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Signor xxx Ciocci nei confronti dell'operatore Fastweb xxx.

2. La società Fastweb xxx 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:

- a) € 1.995,00 (milenovecentonovantacinque/00) quale indennizzo per la disattivazione non preavvisata dell'utenza ai sensi dell'Art. 4.1 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;
- b) € 1.000,00 (mille/00) quale indennizzo per la perdita della numerazione n. 0678***22, ai sensi dell'Art. 9 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;
- c) € 88,00 (ottantotto/00) quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami, ai sensi dell'art.11.2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

3. La società Fastweb xxx è tenuta, altresì, a regolarizzare la posizione contabile/amministrativa relativa al contratto cessato per l'utenza 0678***22.

4. La società Fastweb xxx 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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

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

7. 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).

Roma, 26 maggio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto