DELIBERA N. 14/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■■■■ BRUZZONE / TELETU ■■■■ / FASTWEB ■■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 9.3.2012;

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 Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione 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";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "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 innovato 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 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

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 (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 19/01/2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/34/2011, come integrata in data 28/01/2011, con cui la Sig.ra ■■■■ Bruzzone ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con le società TeleTu ■■■■ (di seguito, per brevità, Teletu) e Fastweb ■■■■ (di seguito, per brevità, Fastweb);

VISTA la nota del 17/02/2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 3 marzo 2011 con la quale l'operatore Fastweb ha inviato la memoria e i documenti;

VISTA la nota del 9 marzo 2011 con la quale l'operatore Teletu ha inviato la memoria;

VISTA la nota del 19 marzo 2011 con la quale la sig.ra ■■■ Bruzzone ha inviato la memoria di replica;

VISTA la nota del 1 marzo 2011 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 23 marzo 2011;

UDITE tutte le parti all'udienza del 23 Marzo 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1.a La Sig.ra ■■■ Bruzzone promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio in data 14/10/2010, un procedimento di conciliazione nei confronti di Teletu (Opitel) e Fastweb lamentando di aver subito *"disservizi da agosto 2010 e distacco arbitrario utenza da ottobre 2010"*, e richiedendo *"1) il ripristino urgente della linea voce/ADSL con Fastweb; 2) congruo indennizzo"*.

1.b All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante chiedeva un indennizzo di Euro 800,00 e lo storno di tutte le fatture emesse. Teletu e Fastweb non accordavano le richieste, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1.c Successivamente, la Sig.ra Bruzzone con l'istanza introduttiva del presente contenzioso si limitava a richiedere testualmente *"indennizzo euro 1.000,00 (mille/00); storno fatture emesse sino ad oggi"*.

1.d Il Corecom richiedeva pertanto all'utente, a pena di inammissibilità, una integrazione dell'istanza, in quanto priva della descrizione dei fatti, dei motivi, della specificazione e giustificazione delle richieste, e di qualsivoglia supporto probatorio.

1.e L'istante depositava la predetta integrazione precisando quanto segue. Nei primi giorni del mese di aprile 2010, l'utente, già cliente Fastweb, concludeva telefonicamente con Teletu un contratto per la fornitura del servizio telefonico. Nei giorni successivi, non corrispondendo la proposta Teletu a quanto rappresentatole, esercitava il diritto di recesso a mezzo racc. a/r del 10.04.10.

Nel mese di luglio 2010, l'istante veniva contattata da una operatrice Teletu che la informava dell'avvenuto passaggio a tale operatore. Chiesti chiarimenti all'operatore Fastweb, questi le confermava che era ancora sua cliente. Dal mese di agosto fino alla prima settimana del mese di ottobre 2010, l'istante lamentava frequenti disservizi sulla linea telefonica ed il funzionamento di uno solo dei tre apparecchi telefonici in sua dotazione. Dal 7.10.10, la linea voce e adsl cessavano di funzionare. L'istante inoltrava pertanto un reclamo a Teletu, una diffida ad entrambi gli operatori Teletu e Fastweb al ripristino della linea, l'istanza al Corecom per il tentativo

obbligatorio di conciliazione, nonché la richiesta di adozione di un provvedimento d'urgenza (GU5).

Esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, con l'istanza di definizione, la sig.ra Bruzzone chiedeva che venisse riconosciuta nei confronti dei due Gestori una responsabilità per "inosservanza dei tempi di risposta al reclamo", "inosservanza del diritto di recesso", oltre a "responsabilità per disservizi" e "per l'arbitrario distacco della linea", quantificando in euro 2.000,00 la somma richiesta a titolo di indennizzo, oltre interessi e spese di procedura, e la restituzione del deposito cauzionale.

1.f Con la memoria del 9 marzo 2011, Teletu eccepiva, in via preliminare, la mancanza di idonea procura al difensore dell'istante e deduceva pertanto l'inammissibilità/irricevibilità della memoria del 26.01.2011.

Nel merito, precisava che, a seguito della proposta di abbonamento sottoscritta dalla sig.ra Buzzone, in data 2 aprile 2010 era stata avviata la procedura di migrazione da Fastweb dell'utenza fissa n. 06 [REDACTED]. L'utente aveva poi comunicato la disdetta con raccomandata a/r ricevuta solo il 13.04.2010 e dunque oltre il termine di 10 giorni.

Rilevava ancora il Gestore: a) di aver segnalato all'utente la possibilità di migrare verso altro Operatore "comunicando semplicemente il codice di migrazione, peraltro presente anche nelle fatture successive all'1.03.2010" e di non aver mai ricevuto, dopo tale comunicazione, alcuna richiesta di migrazione; b) di aver dato riscontro al reclamo dell'utente con lettera del 28.10.10; c) che risultavano insolute due fatture, di cui non precisava l'importo.

1.g Nella memoria del 3 marzo 2011, Fastweb precisava che: a) in data 2.04.10 l'operatore Teletu aveva avviato la richiesta di migrazione dell'utente; b) in data 7.04.10 l'utente, dichiarando di aver esercitato il diritto di ripensamento nei confronti di Teletu, aveva chiesto a Fastweb una variazione tariffaria; c) in pari data Fastweb aveva inviato la nuova proposta commerciale all'utente, che era stata accettata; d) preso atto della volontà dell'utente relativamente alla procedura di migrazione, in qualità di operatore *donating*, aveva notificato al *recipient* il ripensamento della cliente in data 8.04.10, non potendo, tuttavia, interrompere la procedura di migrazione; e) in data 28.04.10 Fastweb aveva ricevuto la notifica di avvio della FASE3, nonostante l'intervenuta segnalazione di ripensamento da parte dell'utente, e pertanto aveva provveduto alla chiusura del contratto, non avendo più disponibilità né della risorsa di rete né del numero ad essa associato, poiché migrati verso l'operatore *recipient*; f) nessuna richiesta di nuovo contratto era più pervenuta dall'utente.

Fastweb affermava, inoltre, di aver correttamente gestito l'unico reclamo ricevuto (del 12/10/10) e declinava qualsiasi responsabilità per i disservizi e per il distacco della linea. Quanto, poi, al deposito cauzionale il Gestore riferiva di averlo riaccreditato nella fattura del 31.10.10, aggiungendo di aver emesso successivamente, in data 31.12.10, fattura n. [REDACTED] contenente costi di recupero HAG, per non avere provveduto l'utente alla restituzione nei 30 gg. dei terminali.

In ogni caso, il Gestore, al solo fine di addivenire ad un bonario componimento della vertenza, si dichiarava disponibile allo storno della fattura del 31.12.10 per euro 110,90 e a riconoscere all'utente la somma di euro 100,00.

1.h Nella memoria di replica del 19 marzo 2011, l'istante contestava la fondatezza della eccezione di inammissibilità/improcedibilità per difetto di procura sollevata da Teletu; ribadiva di aver esercitato correttamente il diritto di recesso; precisava di non aver riconsegnato il terminale in quanto *“aveva interesse e sperava di poter rimanere cliente Fastweb e, conseguentemente, continuare ad utilizzare gli apparati Fastweb”*; sottolineava il ritardo di Teletu nella gestione dei reclami; ribadiva che dal 7.10.10 non aveva più usufruito né della linea voce né dell'adsl e che per tale motivo era stata poi costretta a stipulare un nuovo contratto con altro gestore.

1.i All'udienza di discussione del 16.03.2011 entrambi i gestori offrivano, a titolo conciliativo, la somma omnicomprensiva di Euro 300,00 ciascuno, ma l'utente non accettava.

2. Motivi della decisione.

2.a IN RITO

Preliminarmente, si osserva che l'istanza, così come successivamente integrata, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

L'eccezione preliminare sollevata da Teletu di difetto di procura del difensore dell'istante, e di conseguente inammissibilità/irricevibilità della memoria del 26 gennaio 2011, viene rigettata perchè infondata.

L'avv. ■■■■ Plagenza risulta infatti indicato come rappresentante della sig.ra Bruzzone sia nell'istanza di conciliazione, sia nell'istanza di definizione ed aveva in precedenza svolto reclamo nei confronti di entrambi gli operatori in qualità di difensore dell'istante, dovendosi pertanto ritenere a tutti gli effetti legittimato a rappresentarla nel presente procedimento.

2.b NEL MERITO

L'istante ha lamentato i seguenti inadempimenti: 1) l'inosservanza dei tempi di risposta al reclamo; 2) l'inosservanza del diritto di recesso; 3) il malfunzionamento e l'arbitrario distacco della linea.

Al fine di chiarire i termini della vicenda e di accertare eventuali responsabilità degli operatori occorre, in primo luogo, esaminare la questione relativa al diritto di ripensamento esercitato dall'istante.

2.b.1. Sul diritto di ripensamento

L'istante ha stipulato con Teletu un contratto per la fornitura del servizio telefonico e ADSL in data 1 aprile 2010, come affermato dall'operatore stesso.

Ha poi inviato a Opitel (Teletu) una raccomandata a.r. in data 10 aprile 2010, ricevuta dall'operatore il 13 aprile 2010, non allegata, ma che il gestore riconosce come disdetta del contratto.

Al riguardo occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 64 del Codice del Consumo, per i contratti conclusi a distanza, il consumatore ha diritto di recedere -senza alcuna penalità e senza

specificarne il motivo- entro il termine di dieci giorni lavorativi. Tale diritto si esercita con l'invio, entro il termine indicato, di una raccomandata con avviso di ricevimento alla sede del professionista.

Ancora, ai sensi dell'art. 65 del citato codice, per i contratti a distanza aventi ad oggetto la fornitura di servizi, il termine decorre dal giorno della conclusione del contratto o dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi di informazione inerenti il diritto di recesso.

Ciò detto, nella fattispecie, la disdetta del contratto data dall'istante deve ritenersi tempestiva, essendo stata la raccomandata inviata nei dieci giorni successivi alla conclusione del contratto, e non rilevando ai fini della tempestività dell'esercizio del diritto, la data di ricezione.

E' necessario ora chiarire quali conseguenze l'esercizio tempestivo del diritto di ripensamento avrebbe dovuto determinare sulla procedura di migrazione.

Sul punto occorre rilevare che la normativa in tema di portabilità prevede, in generale, la possibilità per il cliente di interrompere la procedura di passaggio. Si ricorda, infatti, che l'art. 17, comma 7 della delibera n. 274 prevede che: *"Qualora il recipient riceva nei termini previsti una comunicazione di recesso, da inviare nelle modalità previste all'art. 5 comma 3 del Regolamento in Allegato A della delibera n. 664/06/CONS, da parte del cliente, procede senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o migrazione"*.

Pertanto nei casi in cui l'utente abbia rispettato i predetti termini e modalità, l'operatore deve rendere effettivo il ripensamento, provvedendo a ripristinare compiutamente lo status *quo ante*.

Ove ciò non avvenga, l'utente ha diritto ad un indennizzo da disservizio per ogni giorno di ritardo nella lavorazione del ripensamento e alla restituzione di tutte le eventuali somme versate.

L'operatore, tuttavia, potrebbe sempre dimostrare la non imputabilità di quanto avvenuto ai sensi dell'art. 1218 C.c., ove per esempio, si siano verificati problemi tecnici non derivanti da sua colpa.

Nel caso in esame Teletu si è limitata ad affermare che, al momento della disdetta, la procedura *"era in uno stadio tale da rendere necessaria l'attivazione al fine di permettere la generazione del codice di migrazione necessario ad ogni ulteriore passaggio dell'utenza in analisi verso un diverso gestore"*.

Tale affermazione non può essere condivisa. Infatti dalle schermate EUREKA, prodotte dall'operatore Donating Fastweb, risulta correttamente indicato in "FASE2" il motivo di rifiuto - dovuto al "ripensamento cliente"- datato 7.04.2010.

In via generale occorre ricordare che l'operatore *Recipient*, solo dopo aver ricevuto un riscontro positivo, ovvero in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, trasmette, in avvio della FASE3, la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC concordata con il cliente; successivamente sarà Telecom Italia Wholesale ad effettuare il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla normativa il Gestore della rete può inviare un KO per impossibilità tecnica a fornire il servizio (es. irreperibilità cliente, problemi di rete).

Nel caso di specie, nonostante Teletu abbia ricevuto, durante la FASE2, l'ordine di ripensamento sia dall'utente che dal Gestore *donating*, in maniera del tutto ingiustificata, ha proceduto ad

avviare la FASE3, iniziata ben 21 gg dopo, ovvero il 28.04.10 (cfr. schermata “richiesta migrazione OLO2OLO: finestre: “fase3” in “dettagli migrazione”).

Così chiariti i termini della vicenda, non v'è dubbio che Teletu deve ritenersi responsabile per la mancata interruzione della procedura di migrazione, nonostante il legittimo esercizio, da parte dell'utente, del diritto di ripensamento, con conseguente diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalle Condizioni Generali, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base 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-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, di cui alla delibera n.73/11/CONS, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Nel caso in esame, l'interruzione della procedura di migrazione non è mai avvenuta, in quanto la linea, seppur con notevole ritardo, è stata comunque acquisita dal nuovo operatore il 27.08.10 ed è stata poi interrotta, per causa certamente non imputabile all'utente, il 7.10.10.

Per tutti i motivi che si sono appena esposti in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, si ritiene che nella fattispecie, a fronte del disservizio conseguente alla mancata lavorazione del ripensamento tempestivamente esercitato all'utente, sia equo liquidare un indennizzo di Euro 700,00.

2.b.2 Sul malfunzionamento e sull'interruzione del servizio

L'istante deduce di aver subito notevoli disservizi sulla linea telefonica dal mese di agosto fino alla prima settimana del mese di ottobre e che solo uno dei tre apparecchi telefonici presenti in casa ha continuato a funzionare, affermando poi che dal 7.10.10 non ha più usufruito della linea voce/adsl.

Prima di verificare l'esistenza di eventuali responsabilità per i dedotti malfunzionamento e interruzione della linea occorre preliminarmente stabilire quale dei due Operatori avesse in gestione la linea nel periodo in cui si sarebbero verificati i problemi lamentati.

Teletu, nella propria memoria, ha affermato di aver iniziato il processo di acquisizione in data 2.04.10, ovvero il giorno dopo l'adesione da parte del cliente.

Fastweb, dal canto suo, ha precisato – e provato - che il processo di migrazione si è concluso il 27.08.2010, data a partire dalla quale la linea e la risorsa numerica si trovavano dunque nell'esclusiva disponibilità del nuovo operatore. Le affermazioni dell'operatore Fastweb hanno trovato piena conferma nelle schermate Eureka prodotte, che chiariscono appunto la tempistica della procedura espletata.

E' accertato dunque, che nel periodo del lamentato malfunzionamento e della successiva interruzione del servizio la linea rientrava nella gestione di Teletu.

Nella fattispecie, appare opportuno richiamare, in via preliminare, la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"), nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533 del 30 ottobre 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva 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) secondo la quale il creditore che agisca 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, mentre può limitarsi ad allegare l'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. Sempre secondo la Suprema Corte (sentenza 1 aprile 2009 n. 7962; 9 giugno 2008 n. 15162) l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c. su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude nè inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

Occorre altresì tenere distinti gli inadempimenti lamentati, ovvero il malfunzionamento della linea e l' interruzione dei servizi.

La doglianza del malfunzionamento, seppur denunciata già nella diffida del 18.10.10, è stata manifestata dall'istante in termini generici senza specificare né il tipo di problematica verificatasi né il numero dei giorni interessati dalla stessa.

La carenza sotto il profilo probatorio di tale istanza rende impossibile ogni valutazione in ordine alla sua fondatezza, con conseguente rigetto della domanda di liquidazione di un indennizzo.

In ordine alla lamentata interruzione del servizio di telefonia, dedotta dall'istante a far data dal 7 ottobre 2010, ovvero in data successiva a quella del passaggio dall'operatore Fastweb all'operatore Teletu, espletata in data 27 agosto 2010, alcuna responsabilità è imputabile all'operatore Fastweb, non avendo questi la disponibilità della risorsa di rete e della numerazione ad essa associata, all'esito dell'avvenuta migrazione.

Spettava pertanto all'operatore Teletu, che aveva in gestione il cliente alla data del 7 ottobre 2010, l'onere di fornire la prova dell'eventuale fatto estintivo del diritto dell'utente alla prestazione del servizio telefonico.

L'operatore non ha, invece, fornito alcun utile elemento probatorio a sostegno della pretesa legittimità del suo operato, non ha replicato alcunchè alle motivazioni addotte dall'altro operatore, non ha prodotto alcuna documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione del cliente, né alcuna perizia atta a giustificare, sotto il profilo tecnico, l'interruzione del servizio fornito.

Pertanto, si ritiene sussista la responsabilità esclusiva di Teletu in ordine a quanto lamentato dall'istante, con conseguente diritto di quest'ultimo ad un indennizzo per l'inadempimento contrattuale.

Ciò premesso, pertanto, per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza fissa); b) interruzione del servizio voce e del servizio ADSL; c) indispensabilità dell'utenza, considerato che l'istante, a fronte della avvenuta disattivazione ha presentato, dopo i reclami, istanza di riattivazione urgente (GU5); d) periodo effettivo di mancata fruizione della linea telefonica (l'istante ha affermato, senza che la circostanza sia stata contestata, che l'interruzione dei servizi è iniziata il 7.10.10 e che nel mese di dicembre del 2010 ha sottoscritto un nuovo contratto con altro Gestore); e) mancanza delle specifiche Condizioni Generali di contratto.

Valutati tutti gli elementi sopra esposti e ricordato che l'art. 84 del Codice delle comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale riconoscere un indennizzo di Euro 270,00 (duecentosettanta/00).

2.b.3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente lamenta nei confronti di entrambi gli operatori la mancata risposta ai reclami svolti.

Con riferimento a Teletu, il primo reclamo proposto dall'utente deve individuarsi nella comunicazione inviata via fax il 7.10.10 allegata agli atti, non potendosi considerare formale reclamo la lettera, peraltro non prodotta, con cui la sig.ra Bruzzone ha esercitato il diritto di recesso.

Successivamente a tale data, l'istante ha inviato anche una diffida ad entrambe le compagnie telefoniche nella quale sostanzialmente ha ripercorso i fatti più salienti della vicenda e che, pertanto, è da considerarsi come reiterazione del primo reclamo.

Teletu ha riportato nella memoria del 9 marzo 2011 il contenuto di una lettera del 28 ottobre 2010, di cui l'utente non ha espressamente contestato la ricezione, essendosi limitato a sottolinearne la tardività nella memoria di replica.

Deve pertanto ritenersi che Teletu abbia fornito riscontro al reclamo dell'utente del 7/10/10, reiterato il 22/10/10, nel rispetto dei termini previsti dall'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) e che non sussistano i presupposti per la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Nei confronti dell'operatore Fastweb, l'unico reclamo inoltrato dall'istante è quello del 13 ottobre 2010. Nella stessa data, la sig.ra Bruzzone ha depositato l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione davanti al Corecom e il giorno successivo l'istanza per l'adozione di un provvedimento temporaneo.

La circostanza rileva per la configurazione della fattispecie, alla quale dunque non possono essere applicati i criteri ed i parametri indennizzatori previsti dalle Condizioni Generali di contratto per la mancata risposta ai reclami, poiché in pendenza del termine contrattualmente previsto per la risposta, l'utente ha attivato la procedura conciliativa, la cui funzione economico sociale è proprio quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo.

Difatti, al reclamo dell'utente, Fastweb ha risposto in data 26 ottobre 2010, facendo presente che era pendente il procedimento di conciliazione.

La richiesta dell'istante di indennizzo per la mancata risposta ai reclami viene pertanto rigettata.

2.b.4. Sullo storno delle fatture e sul deposito cauzionale

L'utente lamenta l'emissione illegittima da parte di Teletu e Fastweb di fatture della quali chiede lo storno.

Più in dettaglio, sulla base della documentazione prodotta, la domanda si riferisce alle fatture nn. ■■■■ e ■■■■ emesse da Teletu e alla fattura n. ■■■■ emessa da Fastweb.

La richiesta di annullamento delle fatture emesse da Teletu merita accoglimento. Le somme richieste attengono infatti a periodi successivi al recesso tempestivamente esercitato e nei quali, peraltro, l'utente non ha fruito dei servizi.

Teletu dovrà pertanto provvedere allo storno delle fatture n. ■■■■ e ■■■■ ed alla regolarizzazione contabile dell'istante.

Discorso parzialmente diverso merita la fattura emessa in data 31.12.10 per Euro 110,90 da Fastweb a titolo di penale per la ritardata riconsegna degli apparati. E' vero, infatti, che il ritardo nella riconsegna è riconosciuto dalla stessa istante, ma, in mancanza del contratto in essere tra le parti e delle Condizioni Generali di contratto, non vi è la prova della effettiva debenza delle somme.

Fastweb dovrà pertanto provvedere allo storno della fattura n. [REDACTED] ed alla regolarizzazione della posizione contabile della sig.ra Bruzzone.

La domanda di restituzione del deposito cauzionale svolta nei confronti di Fastweb non può viceversa essere accolta, trattandosi di domanda nuova rispetto alle domande svolte nella procedura di conciliazione e, in quanto tale, inammissibile.

2.c 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, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo riconoscere la somma di euro 100,00 a titolo di spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione, da porsi a carico esclusivamente dell'operatore Teletu, attesa la sua sostanziale prevalente soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla Sig.ra [REDACTED] Bruzzone sia da accogliere nei termini sopra esposti;

RITENUTO inoltre che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere la somma di Euro 100,00 per le spese di procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra [REDACTED] Bruzzone in data 19.01.2011.

Per effetto di quanto sopra:

A) la società Teletu [REDACTED] è tenuta a corrispondere alla sig.ra [REDACTED] Bruzzone, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, determinate come in motivazione:

- 1) Euro 700,00 a titolo di indennizzo per la mancata lavorazione del ripensamento oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.;
- 2) Euro 270,00 a titolo di indennizzo per l'illegittima interruzione della linea oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.;
- 3) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura;

La società Teletu è tenuta altresì allo storno delle fatture n. ■■■ del 22/9/10 e n. ■■■ del 22/11/2010 ed a provvedere alla regolarizzazione della posizione contabile dell'istante.

La società Fastweb è tenuta allo storno della fattura n. ■■■ del 31/12/2010 ed a provvedere alla regolarizzazione della posizione contabile dell'istante.

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

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 legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

Le società sono tenute altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26 della legge 31 luglio 1997 n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 9 marzo 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto