

DELIBERA DL/207/15/CRL/UD del 18 dicembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

IOTA xxx / FASTWEB XXX

(LAZIO/D/796/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 18 dicembre 2015;

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, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio 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 dell’utente IOTA xxx, presentata in data 23.09.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente ha lamentato:

- la mancata attivazione dei servizi voce e adsl di cui al contratto sottoscritto con Fastweb il 16.1.2013, e relativo a 2 numerazioni fisse business, previa migrazione con portabilità delle stesse dal precedente gestore BT Italia; in forza del predetto contratto, Fastweb attribuiva all’utente il n. cliente LA00298861;

- tardando l'attivazione dei servizi, l'utente reclamava ripetutamente al servizio clienti Fastweb, che gli comunicava di non rinvenire nei propri archivi alcun contratto da attivare; su suggerimento dell'operatore, l'utente sottoscriveva un nuovo contratto il 4.4.2013, in forza del quale gli veniva attribuito il n. cliente LA00322277;
- ricevute le prime fatture relative al n. cliente LA00298861 ed al contratto mai attivato da Fastweb, l'utente proponeva formale reclamo, contestando la mancata attivazione del contratto e gli addebiti, di cui chiedeva lo storno;
- i servizi di cui al contratto relativo al n. cliente LA00298861 non vennero mai attivati, ma Fastweb continuava nell'emissione delle fatture, via via contestate dall'utente;
- i servizi di cui al contratto relativo al n. cliente LA00322277 venivano attivati il 24.6.2013, a seguito di espletamento della procedura di migrazione con portabilità;
- i ripetuti reclami svolti dall'utente non venivano riscontrati da Fastweb, che incaricava un soggetto terzo del recupero del credito derivante dal mancato pagamento delle fatture emesse in relazione al codice cliente LA00298861, sempre contestate dall'utente.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva la condanna di Fastweb al pagamento della complessiva somma di Euro 49.596,00 a titolo di indennizzi per la mancata risposta ai reclami, per violazione dei canoni di lealtà, diligenza e buona fede, per malfunzionamento del servizio, per mancato rispetto degli oneri informativi circa i tempi necessari per l'espletamento della procedura, per la ritardata attivazione del servizio; oltre allo storno delle fatture emesse da Fastweb ed al pagamento delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Fastweb ha contestato l'esorbitante richiesta indennizzatoria dell'utente, che in sede di tentativo di conciliazione era limitata alla minor somma di Euro 1.500,00; deduceva, inoltre, di avere disposto lo storno delle fatture relative al codice cliente LA00298861; i reclami, essendo attinenti al medesimo disservizio, dovevano considerarsi unitariamente ai fini della eventuale liquidazione dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo; oggetto del procedimento era soltanto la mancata attivazione del contratto sottoscritto il 16.1.2013 e non anche eventuali disservizi non sottoposti al tentativo di conciliazione e lamentati per la prima volta in sede di procedimento di definizione.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha replicato alle difese di Fastweb, specificando che il disservizio lamentato in sede di definizione altro non era che il disservizio legato alla mancata attivazione del contratto del 16.1.2013 ed all'emissione delle relative fatture; prendeva atto dello storno delle fatture relative chiesto dall'utente sin dalla prima emissione e disposto dal gestore solo in data 21.10.2015. L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

4. Motivazione della decisione.

Nel merito, le richieste dell'utente sono parzialmente fondate e devono pertanto essere accolte.

E' principio pacifico quello secondo cui "Qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta di attivazione della linea rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso (per esempio la necessità di ottenere permessi amministrativi o autorizzazioni analoghe o fatti ascrivibili all'utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati, per esempio documentando la tempestività delle richieste inviate alla Pubblica Amministrazione competente. In tutti i casi contrari, l'utente ha diritto ad un indennizzo da calcolare secondo le previsioni della carta dei servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore (decurtando, per esempio, i tempi di attesa per il rilascio dei permessi amministrativi), fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione dinanzi all'Autorità, sempre che vi sia stata un'idonea informativa, altrimenti l'indennizzo deve essere calcolato fino a quando l'utente non sia stato correttamente informato dei fatti (e, quindi, per esempio, fino alla udienza di discussione)" (cfr. Delibera Agcom n. 116/11/CIR; conformi Agcom Delibera n. 124/11/CIR; Agcom Delibera n. 152/11/CIR).

Orbene, è pacifica tra le parti la conclusione del contratto del 16.1.2013 (codice cliente n. LA00298861) avente ad oggetto la migrazione da BT Italia di 2 utenze fisse business, e la mancata attivazione dei servizi voce e adsl ad esso relativi; Fastweb non ha neppure dedotto i motivi della mancata attivazione del detto contratto, limitandosi a dedurre ed a provare di avere disposto, in data 21.10.2015, lo storno delle fatture emesse e relative a quel codice cliente.

Non avendo Fastweb fornito la prova che l'inadempimento al contratto sia dipeso da causa non imputabile ad esso gestore, considerato che si trattava di migrazione con portabilità di 2 utenze fisse business, va riconosciuto all'utente l'indennizzo previsto dall'art.3.3 e 12.2 dell'Allegato A alla Delibera Indennizzi, per un totale di Euro 774,00 considerato che l'utente è rimasto attivo con il gestore Donating BT fino all'effettiva migrazione delle utenze espletata il 24.6.2013 sulla base del nuovo contratto stipulato.

Non è accoglibile la prospettazione offerta dall'utente della fattispecie indennizzatoria applicabile, ovvero l'art.3 comma 1 (almeno quella più pertinente al fatto dedotto, considerato che il prospetto indennizzi depositato è comprensivo, per la verità, di

molteplici richieste indennizzatorie ex artt. 2, 4, 5.1, 5.2 e 6, duplicative e incompatibili tra loro).

Trova invece applicazione il comma 3 dell'art. 3 invocato, che riduce di 1/5 il parametro indennitario per la mancata/ritardata attivazione del servizio quando si versi in ipotesi di passaggio tra operatori, come nel caso di cui trattasi.

Come noto infatti, nelle valutazioni conclusive alla consultazione pubblica indetta per l'adozione della Delibera n.73/11/CONS, l'Autorità ebbe modo di precisare quanto segue al par. "Individuazione delle fattispecie di Indennizzo": *"La prima fattispecie (art. 3 n.d.a) è quella relativa al ritardo nell'attivazione di nuove linee, ovvero nel trasloco dell'utenza, per la quale si ritiene congruo stabilire un indennizzo minimo unitario pari ad Euro 7,50 pro die . Nel caso, invece, di attivazione di servizi a seguito di passaggio tra operatori, poiché il disservizio arrecato è minore, non dovendosi verificare interruzioni di servizio, la misura compensativa va ridotta ad un quinto..."*

Ed ancora in tema di graduazione della misura compensativa in ragione della maggiore o minore gravità del pregiudizio subito dall'utente: *"Il parametro di 5,00 euro, potrà trovare applicazione qualora siano riscontrate notevoli turbative nella fruizione del servizio (.....) mentre il parametro di Euro 2,50 (nel caso di specie 1,5 n.d.a.) appare adeguato a compensare quei disservizi che non impediscono o intralciano il regolare utilizzo del servizio, ma comunque comportano delle forme di interferenza suscettibili di arrecare un qualche pregiudizio. Simili disservizi possono essere rinvenuti nella ritardata attivazione del servizio nei passaggi tra operatori In tali fattispecie infatti, l'utente continua ad usufruire del servizio senza interruzioni, sebbene con modalità diverse da quelle volute...."*

Orbene, l'utente non ha dedotto alcuna interruzione del servizio occorsa in occasione della procedura di passaggio delle risorse e dei numeri da BT a Fastweb in forza della richiesta del 16.1.2013, dovendosi concludere per la fruizione degli stessi con il precedente gestore fino ad effettiva migrazione delle linee il 24.6.2013, come da nuovo contratto; peraltro, nemmeno in occasione dell'effettiva attivazione è stato lamentato alcun disservizio, nemmeno per il tempo minimo tollerato dalle norme regolamentari, necessario alle contestuali operazioni dei due operatori coinvolti.

Vi è di più: in replica alle eccezioni sollevate dal gestore sulla novità delle domande introdotte in memoria circa presunti e mai lamentati guasti e malfunzionamenti sulla linea, l'utente ha chiarito che :*" il guasto e/o disservizio che la società Iota xxx ha subito è la mancata attivazione di un contratto di fornitura sottoscritto"* , argomentando di seguito sui principi di proporzionalità dell'indennizzo rispetto al pregiudizio effettivamente subito dall'istante come declinati dalla giurisprudenza Agcom e Corecom.

Con ciò confermando l'impostazione assunta da questo Corecom, ben dovendosi presumere che se l'utente fosse stata privata totalmente dei servizi durante la dedotta, mancata attivazione del primo contratto, la doglianza in merito sarebbe stata esplicita ed inequivoca.

Va infine riconosciuto all'utente lo storno di tutte le fatture emesse da Fastweb dall'inizio del rapporto con riferimento al codice cliente LA00298861: storno che

Fastweb ha disposto in data 21.10.2015, salvo verifica che esso si riferisca a tutte le fatture emesse dal gestore con riferimento al codice cliente LA00298861. Per tale posizione, infatti, l'utente nulla deve a Fastweb, attesa la mancata attivazione dei relativi servizi.

L'utente ha altresì lamentato la mancata risposta ai numerosi reclami svolti, sia tramite call center, che tramite contestazioni scritte, e aventi ad oggetto la richiesta di storno delle fatture emesse con riferimento al contratto sottoscritto il 16.1.2013 (cod. cliente LA00298861) e mai attivato.

Rileva, in proposito, 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 non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, 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.

Considerato che Fastweb non ha fornito la prova di avere riscontrato i reclami prima del loro accoglimento, per fatto concludente, per effetto dello storno delle fatture disposto dal gestore solo il 21.10.2015; che i reclami attengono tutti al medesimo disservizio (fatturazione relativa ad un contratto mai attivato); che l'udienza per il tentativo di conciliazione alla quale le parti hanno avuto modo, per la prima volta, di interloquire tra loro relativamente all'oggetto del reclamo, si è tenuta il 21.9.2015; va riconosciuto all'utente un indennizzo unitario ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 11, commi 1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per la mancata risposta ai numerosi reclami inoltrati, a decorrere da quello del 30.4.2013, per complessivi Euro 300,00.

5. Sulle spese del procedimento

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) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di IOTA xxx nei confronti della società 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:
 - i. euro 774,00= (settecento settanta quattro/00=), a titolo di indennizzo previsto dall'art. 3, comma 3 in combinato disposto con l'art. 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. euro 300,00= (trecento/00=) a titolo di indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 11, commi 1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società FASTWEB xxx è tenuta, altresì, a disporre lo storno integrale delle fatture emesse dall'inizio del rapporto e sino alla sua chiusura relative al codice cliente LA00298861, ed a disporre a propria cura e spese il ritiro della pratica di recupero del credito affidata a terzi.
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 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.
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, 18 dicembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto