

DELIBERA DL/023/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

T. I. S./FASTWEB ██████ E TISCALI ██████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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 la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 4 giugno 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/358/2012, con cui la sig.ra T. I. S. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con le società Fastweb ██████ (di seguito, per brevità, "Fastweb") e Tiscali ██████ (di seguito, per brevità, "Tiscali");

VISTA la nota del 13 luglio 2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, ed all'operatore Telecom Italia S.p.a. (di seguito, per brevità, "Telecom") ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 30 agosto 2012, con la quale Tiscali ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 5 settembre 2012 con la quale Fastweb ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 6 settembre 2012 con la quale Telecom ha presentato la memoria istruttoria;

VISTA la nota del 17 settembre 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Alla fine di aprile 2011, il servizio telefonico (linea voce) fornito da Tiscali cominciava a non funzionare correttamente;
- Rimasti inevasi i reclami e le richieste di assistenza, il 27 giugno 2011 l'istante concludeva un contratto con l'operatore Fastweb per la migrazione della linea telefonica fissa, con portabilità del numero;
- Dal 7 al 14 luglio 2011 la linea telefonica e adsl veniva interrotta;
- Il 14 luglio 2011 Fastweb attivava una linea provvisoria, poi divenuta definitiva, non avendo Fastweb dato seguito alla richiesta di portabilità, né avendo comunicato le ragioni dell'inadempimento;
- Nel frattempo continuavano a pervenire le fatture di Tiscali;
- Con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva la chiusura del contratto con Tiscali senza spese; lo storno integrale delle fatture Tiscali; un indennizzo di Euro 2.900,00, per: i due mesi di malf funzionamento del servizio, la mancata portabilità della linea, la totale interruzione dei servizi dal 7 al 14 luglio 2011, la perdita del numero, la mancata chiusura del contratto e l'omesso riscontro ai reclami;
- All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, Tiscali confermava la regolarità del traffico, declinava la propria responsabilità non risultando la richiesta di migrazione a Fastweb e offriva, a titolo conciliativo, un indennizzo di Euro 150,00, e la cessazione del servizio senza oneri e spese. Fastweb offriva un indennizzo di Euro 150,00. L'istante non accettava le proposte e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- Con l'istanza di definizione, l'istante chiedeva la chiusura del contratto con Tiscali senza spese; lo storno integrale delle fatture Tiscali ed il ritiro della pratica di recupero crediti; un indennizzo di: a) Euro 2,50 die per il malf funzionamento della linea dal 1 maggio al 6 luglio 2011; b) Euro 5,00 die per l'interruzione del servizio voce e adsl dal 7 al 14 luglio 2011; c) Euro 5,00 die per la mancata migrazione dal 27 luglio 2011 al 3 febbraio 2012; d) Euro 400,00 per la perdita

della numerazione in uso dal 10 maggio 2007; e) Euro 600,00 per il mancato riscontro ai reclami; f) Euro 2,50 die per la mancata chiusura del contratto Tiscali dal 27 giugno 2011 alla effettiva chiusura; il pagamento delle spese di procedura;

- con memoria del 30 agosto 2012, Tiscali precisava: a) a seguito di segnalazione di malfunzionamento del servizio ADSL del 15 maggio 2011, Tiscali aveva suggerito di effettuare delle verifiche e di richiamare poi l'assistenza per comunicare l'esito. Non risultava che successivamente la cliente avesse richiamato il servizio assistenza, dovendo pertanto ritenersi risolto il problema; b) a seguito di segnalazione di malfunzionamento del servizio voce del 24 giugno 2011, Tiscali aveva effettuato le verifiche non riscontrando anomalie. Non risultava che successivamente la cliente avesse lamentato ancora il disservizio; c) non risultavano pervenute richieste di migrazione o di portabilità della linea, né comunicazione di disdetta secondo le modalità indicate nelle Cgc ed il servizio era pertanto rimasto attivo; d) per quanto riguarda la sospensione della linea dal 7 al 14 luglio 2011, non risultavano segnalazioni da parte dell'utente, in mancanza delle quali Tiscali non poteva intervenire; e) in assenza di richiesta di migrazione e di disdetta, la linea era rimasta attiva con Tiscali, sino alla sospensione effettuata il 2 novembre 2011 per mancato pagamento delle fatture del periodo 1-30 giugno 2010 e 1 agosto 2011-31 maggio 2012. Tiscali aveva comunque provveduto a stornare l'insoluto in attesa della disdetta; f) Tiscali aveva sempre preso in carico le segnalazioni di malfunzionamento dei servizi ed aveva dato riscontro ai reclami inerenti le fatture con lettera del 2 gennaio 2012 e del 21 agosto 2012;
- con memoria del 4 settembre 2012, Fastweb precisava che: a) il 24 giugno 2011, l'istante aveva aderito ad una proposta di abbonamento di natura residenziale per la fornitura del servizio voce e adsl, richiedendo l'attivazione dei servizi su Linea non attiva; b) Fastweb aveva pertanto richiesto a Telecom una linea non attiva, sulla quale il 7 luglio 2011 aveva attivato i servizi; c) nessuna richiesta di migrazione era stata svolta dall'istante, come confermato anche da Tiscali; d) a seguito di reclamo, Fastweb aveva comunicato l'attivazione della nuova linea; e) l'istante aveva usufruito dei servizi, pagandone il corrispettivo, né alcuna comunicazione di recesso era pervenuta; f) nessuna responsabilità era imputabile a Fastweb per la presunta perdita della numerazione, dal momento che la risorsa era ancora nella disponibilità di Tiscali. A mero titolo conciliativo offriva un indennizzo di Euro 250,00;
- con memoria del 6 settembre 2012 a fini istruttori, Telecom precisava che nel sistema non risultavano presenti i numeri XXXXX08657 e XXXXX30611 perché, rispettivamente, nativo Tiscali, e nativo Fastweb. Stesso discorso per ADSL;
- con memoria di replica del 17 settembre 2012, l'istante chiedeva in via preliminare che venissero stralciati i documenti prodotti da Fastweb perchè non trasmessi e nel merito precisava: a) non corrisponde al vero ed è contraddetto dalla documentazione prodotta dall'istante (modulo contrattuale e reclami) che l'utente non avesse richiesto a Fastweb la NP del numero Tiscali; b) nonostante il segnalato malfunzionamento della linea, Tiscali non aveva inviato alcun tecnico per la soluzione del problema, così come né Tiscali né Fastweb erano intervenuti per risolvere la sospensione totale dei servizi verificatasi dal 7 al 14 luglio 2011; c) gli importi fatturati da Tiscali dopo il 27 giugno 2011 non erano dovuti, avendo chiesto la migrazione in Fastweb ed avendo più volte informato Tiscali della circostanza; d) totalmente privi di riscontro erano rimasti i reclami svolti a Fastweb ed insoddisfacenti erano state le risposte di Tiscali; e) l'impossibilità di utilizzo della numerazione precedente, seppure tecnicamente non perduta, è paragonabile alla "perdita

della numerazione". Concludeva insistendo pertanto per l'accoglimento delle domande;

- all'udienza del 13 giugno 2013, Tiscali comunicava di aver provveduto alla cessazione del contratto e allo storno delle fatture successive al 14 luglio 2011. Le parti si riportavano ai propri scritti;
- nella pendenza della procedura, l'istante raggiungeva con l'operatore Tiscali un accordo per la definizione della controversia.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

La domanda avanzata dall'utente in sede di replica alla memoria Fastweb, di stralcio dei documenti non allegati alla memoria stessa, non può essere accolta in quanto, fermo l'integrale deposito di detta documentazione al fascicolo del Corecom, il disposto dell'art.16 comma 2 non prevede l'irricevibilità quale sanzione per eventuali omissioni nello scambio degli scritti difensivi tra le parti, ben potendo, la parte che ritenga leso il proprio diritto di difesa, richiedere di essere rimessa nei termini per replicare, previa conoscenza effettiva degli atti difensivi di controparte; non risulta che l'utente abbia coltivato in tal senso l'eccezione formulata in sede di udienza di discussione, allorquando sarebbe stato particolarmente agevole prendere visione dei documenti in contestazione e chiedere un ulteriore termine per replicare, come da Regolamento. Ciò premesso, si evidenzia inoltre come l'apprezzamento dell'eccezione di cui sopra in fase decisionale, ha consentito di valutare sotto il profilo sostanziale l'eventuale, effettiva compromissione del diritto di difesa di parte istante, concludendo per un superamento dell'eccezione svolta, nel senso di non ritenere necessario, per economia processuale, disporre un'ulteriore integrazione del contraddittorio, considerata la pertinenza delle repliche comunque svolte dall'utente, nonché l'effettiva rilevanza dei contestati documenti di controparte ai fini della decisione.

Viene dichiarata cessata la materia del contendere con l'operatore Tiscali, alla luce dell'intervenuta transazione tra le parti.

La controversia verte dunque unicamente sui presunti inadempimenti lamentati nei confronti dell'operatore Fastweb in ordine a: a) interruzione dei servizi dal 7 al 14 luglio 2011); b) mancata portabilità del numero; c) perdita della numerazione; d) mancata risposta ai reclami.

2.2. Nel merito.

2.2.a. Sulla interruzione dei servizi

L'istante lamenta la completa interruzione dei servizi voce e adsl dal 7 al 14 luglio 2011, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore Fastweb dichiara di aver attivato i servizi in data 7 luglio 2011 e che l'istante ha regolarmente e continuativamente usufruito degli stessi, come documentato nelle fatture in atti.

La domanda dell'utente non può essere accolta, risultando documentato nella fattura Fastweb n. 4894994 del 14 luglio 2011, relativa al periodo 8 luglio-14 luglio 2011, un, sia pur limitato, traffico

voce e non potendo pertanto ritenersi provata la asserita totale mancanza del servizio nel periodo lamentato con riguardo alla linea di Fastweb.

La domanda viene pertanto rigettata.

2.2.b. Sulla mancata portabilità del numero

L'istante lamenta la mancata portabilità del numero, richiesta il 27 giugno 2011, e mai attuata da Fastweb.

Sul punto, l'operatore esclude la propria responsabilità per il mancato perfezionamento della richiesta di migrazione, asserendo di non aver mai ricevuto una richiesta in tal senso, e di aver ricevuto solo una richiesta di "linea non attiva" regolarmente espletata.

La domanda dell'utente è fondata, per la seguente ragione.

Sono in atti, prodotti rispettivamente da Fastweb e dall'utente, una richiesta di linea non attiva del 24 giugno 2011, sottoscritta dall'utente e una lettera di recesso e number portability del 27 giugno 2011 anch'essa sottoscritta dall'utente. La volontà dell'utente di portabilità del numero si evince anche dal reclamo svolto a Fastweb nel momento in cui l'operatore attivò un numero telefonico diverso da quello in suo possesso, nonostante fosse stato garantito il mantenimento della numerazione.

Deve pertanto concludersi che Fastweb non ha dato seguito, senza alcuna valida motivazione, alla richiesta di portabilità formulata dall'istante, rendendosi così inadempiente all'obbligazione contrattualmente assunta, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 6.1 dell'Allegato A del Regolamento, considerato il tempo previsto per la migrazione e la data dell'istanza di conciliazione, si riconosce quindi un indennizzo di Euro 955,00.

2.2.c. Sulla perdita della numerazione

L'istante lamenta la perdita della numerazione, di cui era titolare dal 2007, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore Fastweb declina la propria responsabilità, asserendo che la risorsa è ancora nella disponibilità dell'operatore Tiscali.

La domanda dell'utente è fondata per la seguente ragione.

Anche volendo ritenere che tecnicamente la risorsa non sia "perduta", tuttavia la mancata portabilità di cui Fastweb si è resa responsabile ha comportato per l'istante la perdita, nel senso della inutilizzabilità, della numerazione, di cui ha dimostrato la titolarità a far data dal 2007.

Spetta pertanto all'utente un indennizzo che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 9 dell'Allegato A del Regolamento, si liquida in Euro 400,00.

2.2. d. Mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami svolti, il primo dei quali quello dell'8 luglio 2011, dovendosi il successivo ritenersi reiterativo del primo, in quanto attinente il medesimo disservizio.

Sul punto, nulla viene provato dall'operatore, il quale si limita a dichiarare di aver comunicato all'istante l'attivazione di una nuova linea con numerazione nativa Fastweb.

Rileva, allora, 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, come sopra ricordato, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il primo reclamo è stato ricevuto da Fastweb l'8 luglio 2011, detratto il tempo utile alla risposta e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (17 aprile 2012), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 239,00.

3. 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 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 delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla sig.ra T. I. S. nei confronti

dell'operatore Fastweb sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente 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 del 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 T. I. S. in data 4 giugno 2012.

La società Fastweb [REDACTED] è pertanto tenuta a:

1) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 955,00 (novecento cinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per l'omessa portabilità oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 400,00 (quattrocento/00) a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

c) Euro 239,00 (duecento trentanove/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

d) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Viene dichiarata cessata la materia del contendere con l'operatore Tiscali [REDACTED] per intervenuta transazione tra le parti.

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

La società è tenuta, 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'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.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 è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia