

## **DELIBERA DL/070/14/CRL/UD del 29 luglio 2014**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

██████████ / FASTWEB ██████████

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29 luglio 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 09 ottobre 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/625/2013, con cui la ██████████ (di seguito, per brevità, "██████████") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società FASTWEB ██████████ (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 22.10.2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, nonché a Telecom Italia spa (di seguito, per brevità, "Telecom") ex art. 18 Regolamento citato, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie ed i documenti presentati dalle parti, nonché la replica dell'utente;

VISTA la memoria istruttoria ex art. 18 Regolamento depositata da Telecom Italia spa;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

**a)** Con istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione depositata presso il Corecom Lazio il 02.08.2013 (prot. C7607/2013) l'utente ha lamentato la mancata attivazione, nel termine di 30 giorni previsto dal contratto sottoscritto con Fastweb il 27.06.2013, di 2 linee voce ed 1 linea adsl su utenza fissa business; il 25.7.2013 l'utente riceveva da Fastweb la documentazione (che depositava) attestante l'accettazione della proposta e le credenziali di accesso (username e password) alla MyFastPage; nessuna comunicazione era stata inviata da Fastweb all'utente relativamente ad eventuali problemi tecnici che giustificassero il protrarsi del termine per l'attivazione a giorni 60; i reclami telefonici del 25.7.2013 e del 29.7.2013 non avevano avuto esito positivo, ottenendo dall'operatore la sola risposta che l'utente sarebbe stato ricontattato a breve, senza tuttavia che ciò avvenisse. L'utente chiedeva pertanto la condanna di Fastweb all'indennizzo previsto dall'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, quantificato in Euro 2.000,00 oltre al rimborso delle spese di procedura.

**b)** Con istanza prot. U4287/13 del 05.08.2013 l'utente proponeva domanda volta ad ottenere provvedimento temporaneo ex art. 5, comma 3, Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, finalizzato all'attivazione dei servizi; Fastweb deduceva che Telecom *"ha comunicato l'esaurimento delle risorse della centrale Telecom "Belle Arti" cosa che impedisce e impedirà l'attivazione di nuovi clienti su tale centrale e relativi servizi. Di ciò è stato edotto telefonicamente l'utente"*; l'utente contestava di avere mai ricevuto tale comunicazione, peraltro falsa come dimostrato dall'attivazione ad inizio luglio 2013 con Telecom, presso il medesimo indirizzo, di una linea solo voce, e chiedeva che la procedura venisse estesa, a fini istruttori, anche a Telecom, insistendo per l'adozione del provvedimento temporaneo richiesto; Telecom deduceva di non avere mai ricevuto alcuna richiesta di attivazione da parte di Fastweb che, peraltro, non aveva offerto alcuna documentazione probatoria a supporto della asserita e dedotta indisponibilità di risorse presso la centrale "Belle Arti". Con provvedimento prot. U4599/13 del 30.08.2013 il Corecom Lazio disponeva, a carico di Fastweb, l'immediata attivazione delle linee e dei servizi richiesti dall'utente. Con nota del 03.09.2013 Fastweb comunicava al Corecom che *"preso atto della nuova disponibilità di risorse su centrale Telecom "Belle Arti", si è proceduto a rischedulare l'ordine per poter procedere all'attivazione dell'utenza"*. Con nota del 09.09.2013 l'utente deduceva la mancata ottemperanza, da parte di Fastweb, all'ordine di attivazione di cui al provvedimento temporaneo del 30.08.2013, deducendo altresì di avere ricevuto un sopralluogo tecnico di Fastweb – il primo ed unico – in data 05.09.2013, senza tuttavia ottenere l'attivazione dei servizi.

**c)** In data 08.10.2013 si svolgeva l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, alla quale Fastweb – riportandosi a quanto dedotto in sede di procedimento per provvedimento temporaneo - deduceva di avere ricevuto da parte di Telecom, in data 11.09.2013, *“bocciatura alla nuova richiesta di attivazione del 30.8.2013 con causale “circuito non realizzabile per rete saturata”*; l'utente contestava l'assunto; Telecom declinava ogni responsabilità. Il tentativo di conciliazione si concludeva pertanto con esito negativo.

**d)** Con successiva istanza di definizione (prot. LAZIO/D/625/2013) e memoria difensiva, l'utente si riportava a quanto già dedotto e richiesto in sede di tentativo di conciliazione e di provvedimento temporaneo, specificando di non avere mai ottenuto l'attivazione dei servizi richiesti; chiedeva pertanto l'indennizzo per la mancata attivazione dal 27.6.2013 alla data di definizione del procedimento; l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, a decorrere da quello del 25.7.2013; indennizzo di Euro 5.000; rimborso delle spese di procedura.

**e)** Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Fastweb confermava la conclusione del contratto con l'utente e deduceva che la richiesta di attivazione dei servizi veniva scartata da Telecom con causale *“esaurimento delle risorse nella centrale Telecom Belle Arti”*, giusta schermata Eureka che depositava; tale circostanza veniva prontamente comunicata al Corecom con fax del 30.07.2013 e doveva ritenersi conosciuta dall'utente o conoscibile secondo l'ordinaria diligenza tramite *“semplice richiesta di accesso agli atti, in riscontro alla richiesta di informazioni relativa all'istanza di adozione di provvedimento temporaneo”*; a seguito del provvedimento temporaneo del Corecom Lazio prot. U4599/13 del 30.08.2013, il gestore rischedulava la richiesta di attivazione con DAC al 09.09.2013 (come da schermate Eureka che produceva), bocciata da Telecom il 11.09.2013 con causale *“circuito non realizzabile per rete saturata”*; l'utente non aveva mai inoltrato alcun reclamo scritto.

La mancata attivazione dei servizi, pertanto, era ascrivibile unicamente a problemi tecnici dipendenti da Telecom, e non imputabile a Fastweb (ex art. 1218 c.c.) neppure ex art. 6.1 e 12.2 C.G.C.

Concludendo pertanto per il rigetto dell'istanza Fastweb, per mero spirito conciliativo e senza riconoscimento di responsabilità, offriva la somma di Euro 100,00 a che a titolo di ristoro dei costi della procedura.

**f)** Con memoria istruttoria tempestivamente depositata, Telecom deduceva di non avere mai ricevuto da Fastweb richieste di attivazione di linee telefoniche per ██████.

**g)** Con successiva tempestiva memoria di replica l'utente insisteva per l'affermazione della responsabilità esclusiva di Fastweb per la mancata attivazione, irrilevante essendo la posizione assunta da Telecom; l'art. 5.1 Carta Servizi Fastweb prevede inoltre che Fastweb attivi i servizi *“concordando con te tempi e modalità di intervento, indicando al momento della richiesta la data possibile di attivazione e fissando un appuntamento in cui effettuare l'intervento tecnico, ove richiesto, presso la sua abitazione o sede”*, cosa che non era mai avvenuta; inoltre *“il tempo massimo di attivazione del servizio, in caso di esito positivo delle verifiche tecniche, sarà di 60 giorni che decorrono dalla conclusione del contratto”* e in caso di impossibilità o ritardo di attivazione *“Fastweb si impegna a rendere noti i motivi del ritardo, e laddove possibile, i tempi di attivazione”*: tale informativa non è invece mai giunta all'utente, neppure in occasione dei reclami telefonici inoltrati. Infine, poiché Fastweb aveva ommesso l'invio all'utente degli allegati prodotti con

la memoria difensiva, ne chiedeva lo stralcio.

## **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.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

La richiesta dell'utente, di stralcio dei documenti (tempestivamente) prodotti da Fastweb con la memoria difensiva, per non essere stati inviati all'utente, deve essere rigettata: infatti, una volta appurato che il deposito presso il Corecom Lazio della memoria difensiva e dei documenti è tempestivo e ricevibile ex art. 16, comma 2 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, all'utente - che, nel caso di specie, ha comunque replicato alla predetta memoria difensiva, esercitando appieno il proprio diritto di difesa - resta la sola facoltà di chiedere di essere rimesso in termini, qualora la mancata comunicazione/scambio dei documenti abbia leso il suo diritto di difesa.

### **2.2. Nel merito.**

E' incontestata tra le parti la conclusione di un contratto per l'attivazione di 2 linee voce e di una linea adsl (utenze business) in data 27.6.2013, nonché l'invio all'utente, da parte di Fastweb, nei giorni immediatamente successivi, delle credenziali di accesso alla MyFastPage.

E' altresì incontestata tra le parti la mancata attivazione dei servizi richiesti.

La presente controversia verte sulla responsabilità di tale mancata attivazione, che Fastweb attribuisce a Telecom, affermando di avere da questa ricevuto una prima bocciatura con causale "*esaurimento delle risorse nella centrale Telecom Belle Arti*", come sarebbe stato dimostrato, a suo dire, dalla schermata Eureka che depositava; a seguito del provvedimento temporaneo del Corecom Lazio prot. U4599/13 del 30.08.2013, che ordinava a Fastweb l'immediata attivazione dei servizi, il gestore rischedulava la richiesta di attivazione con DAC al 09.09.2013 (come da schermate Eureka che produceva), bocciata da Telecom il 11.09.2013 con causale "*circuito non realizzabile per rete satura*".

Telecom, coinvolta a fini istruttori, ha dichiarato di non avere mai ricevuto ordini di attivazione da parte di Fastweb per il cliente [REDACTED].

Orbene, dalle schermate Eureka prodotte da Fastweb, non risultano affatto le 2 causali di scarto da questa invocate ("*esaurimento delle risorse nella centrale Telecom Belle Arti*"; e "*circuito non realizzabile per rete satura*"), così come risulta che la prima e unica richiesta di attivazione è stata inoltrata a Telecom in data 30.08.2013, sicchè le informazioni rese al Corecom Lazio - che

Fastweb assume essere conosciute dall'utente o da questi anche solo conoscibili utilizzando l'ordinaria diligenza, si appalesano come *“informazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”* rilevanti ai sensi dell'art. 3, comma 2, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

La mancata attivazione dei servizi è dunque imputabile esclusivamente a Fastweb, con conseguente diritto dell'utente all'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 12, comma 2 (utenza business) e art. 3 commi 1 e 2, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

L'art. 5.1 Carta Servizi Fastweb sui *“Tempi di attivazione dei Servizi”* prevede che *“il tempo massimo di attivazione del servizio, in caso di esito positivo delle verifiche tecniche, sarà di 60 giorni che decorrono dalla conclusione del contratto”*, oltre all'obbligo di idonea informativa all'utente nel caso di impossibilità o ritardo nell'attivazione.

Considerando che il contratto è stato concluso il 27.06.2013, Fastweb avrebbe dovuto dunque attivare i servizi entro il 26.08.2013, data alla quale la richiesta di attivazione non risulta neppure mai processata.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo di Euro 15,00 pro die per la mancata attivazione di ciascuna linea voce richiesta (in numero di 2) nonché per la mancata attivazione della connessione adsl, dal 26.08.2013 al 09.10.2013, data di presentazione dell'istanza di definizione, per complessivi Euro 1.980,00.

L'utente ha altresì chiesto la corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, a decorrere da quello del 25.7.2013, non contestato da Fastweb, che ha invece dedotto di non avere mai ricevuto alcun reclamo scritto.

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 (45 giorni ex art. 4.14 Carta Servizi) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, 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.

La mancata risposta al reclamo dell'utente, da cui è derivata per l'utente una *mancaza 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.

Se, pertanto, in linea di principio tutti i reclami dell'utente – sia scritti che orali – devono essere riscontrati per iscritto dal gestore telefonico, tutte le volte in cui il reclamo stesso sia rigettato, nel caso di specie era onere di Fastweb riscontrare per iscritto i numerosi reclami inviati dall'utente a mezzo call center; invero la comunicazione datata 30.07.2013 e depositata presso il Corecom Lazio il 09.08.2013 nell'ambito del procedimento per provvedimento temporaneo, con cui Fastweb dichiara di avere ricevuto da Telecom informativa sull'*“esaurimento delle risorse della centrale Telecom “Belle Arti”*, risultata poi non veritiera in base alle schermate Eureka prodotte dalla stessa Fastweb ed in base a quanto dichiarato da Telecom a fini istruttori, non solo non è

mai stata comunicata all'utente, con conseguente violazione dello stesso obbligo contrattualmente assunto da Fastweb (art. 5.1 Carta Servizi), ma appare anche non adeguatamente motivata come richiesto dalla Delibera 179/03/CSP, atteso che la stessa conteneva il richiamo ad un inesistente problema tecnico.

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, nonché il tempo trascorso tra il primo reclamo del 25.7.2013, detratto il tempo massimo utile alla risposta (45 giorni previsti dalla Delibera 179/03/CSP e dalla Carta Servizi Fastweb), e l'udienza per il tentativo di conciliazione (08.10.2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente l'indennizzo dallo stesso richiesto per la mancata risposta ai reclami di Euro 30,00.

### **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 200,00 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 da ██████████ nei confronti dell'operatore FASTWEB ██████, sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

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 200,00 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 da ██████████ ██████ in data 09.10.2013.

La società FASTWEB [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore di [REDACTED], tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 1.980,00= (millenovecento ottanta/00=) a titolo di indennizzo ex art. 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 30,00= (trenta/00=) a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 200,00= (duecento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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, lett. 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, .....

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Anrtonio Calicchia

Fto