

## **DELIBERA DL/087/14/CRL/UD del 23 settembre 2014**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**S. S./FASTWEB ██████████**

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 23 settembre 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 5 giugno 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/313/2013, con cui il sig. S. S. 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 2 luglio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, e all'operatore Sky Italia srl 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;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

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

L'utente, all'esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Il 4 novembre 2011, l'istante veniva contattato telefonicamente da Fastweb per aderire, in quanto cliente Sky, all'offerta Sky & Fastweb Home Pack per i servizi di telefonia fissa e ADSL con migrazione da Wind;
- L'istante si riservava di esaminare la documentazione, che veniva inviata via e mail lo stesso giorno dal Servizio Clienti Sky, con invito a restituire per posta e firmati i moduli per formalizzare la richiesta di abbonamento al servizio di telefonia fissa, il recesso da Wind e la richiesta di NP;
- L'11 novembre 2011 con e mail diretta al servizio Sky e raccomandata a/r notificava il recesso dal servizio fonia e ADSL di Fastweb;
- Il 21 novembre 2011, Fastweb comunicava l'avvenuta migrazione della linea e chiedeva l'autorizzazione per installare l'apparato per l'ADSL. L'istante precisava di aver effettuato il ripensamento, ma consentì l'installazione in via provvisoria per evitare l'interruzione dei servizi. L'attivazione si perfezionò il 28 novembre;
- Nel frattempo perveniva fattura di Wind per il periodo 11 settembre-10 novembre 2011; pervenivano poi regolarmente le fatture per il servizio Home Pack con i canoni mensili fino al 30 aprile 2012, tutte regolarmente pagate;
- Senza preavviso, il 21 aprile 2012 Fastweb interrompeva i servizi;
- L'istante reclamava l'accaduto con raccomandate a/r a Sky e a Fastweb, chiedendo il rimborso dei canoni e la riassegnazione del numero, senza esito;
- L'istante apprendeva poi da Wind di non poter riattivare i servizi ed il numero, in mancanza dei codici di migrazione, mai forniti da Fastweb;
- Il 27 aprile 2012, l'istante riconsegnava l'apparato ADSL Fastweb al centro autorizzato;
- I reclami scritti e telefonici rimanevano senza riscontro;
- con l'istanza di conciliazione, l'istante chiedeva un indennizzo per perdita del numero telefonico, cessazione dei servizi, mancata risposta ai reclami;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante quantificava l'indennizzo in Euro 2.845,00. Fastweb non accettava la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva: a) il rimborso di Euro 85,96 per canoni mensili non dovuti; b) un indennizzo di Euro 4.230,00 per cessazione dei servizi per 282 giorni, ex art. 4 Delibera 73/11/CONS; c) un indennizzo di Euro 1.000,00 per perdita della numerazione, ex art. 9; d) un indennizzo di Euro 1.345,00 per omessa portabilità, ex art. 6; e) un indennizzo di Euro 269,00 per mancata risposta ai reclami, ex art. 11;

- con memoria del 25-29 luglio 2013, Fastweb precisava che l'utente, già cliente Sky, il 27 ottobre 2011 aveva aderito telefonicamente ad una proposta di abbonamento Home Pack di tipo residenziale relativa ai servizi fonia e internet, con portabilità da Wind, espletata positivamente il 28 novembre 2011. Nelle more della migrazione, l'utente aveva esercitato il recesso, salvo poi revocarlo di fatto con il consenso all'attivazione dei servizi il 29 novembre 2011. Il 21 aprile 2012, Fastweb aveva disattivato i servizi e restituito la numerazione a Telecom, a seguito di disdetta contrattuale. Contestava quindi la propria responsabilità, offrendo, a mero titolo conciliativo, la somma di Euro 1.100,00;
- con memoria a fini istruttori, Sky precisava che l'offerta Home Pack prevedeva due contratti distinti, uno con Sky per i servizi di pay tv, l'altro con Fastweb per i servizi fonia e internet. Ricevuta la richiesta dell'utente di disdetta dei servizi Fastweb, Sky aveva continuato ad erogare il servizio. Produceva poi schermata del sistema informatico, da cui risultava la chiusura dei servizi di Fastweb in seguito alla lavorazione della disdetta dell'offerta Home Pack;
- con memoria di replica, l'istante evidenziava che, qualora la sottoscrizione del rapporto di attivazione impianto fosse di fatto considerata una revoca del recesso, ancor più sanzionabile sarebbe la condotta dell'operatore di cessazione dei servizi senza preavviso e senza giustificato motivo, non avendo l'utente mai dato disdetta del contratto. Produceva infine ulteriore fattura pervenuta da Fastweb di addebito di una tantum di Euro 40,27 + IVA;
- all'udienza di discussione le parti si riportavano ai propri scritti.

## **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.

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

#### **2.2. 1. Sulla mancata lavorazione del ripensamento e sulla cessazione dei servizi**

L'utente lamenta la mancata lavorazione del diritto di ripensamento esercitato ex D. Lgs 206/05 in relazione all'offerta Sky & Fastweb Home Pack per il solo servizio Fastweb fonia fissa e ADSL e la cessazione dei servizi effettuata da Fastweb in data 21 aprile 2012 senza preavviso.

L'operatore, dando atto dell'esercitata disdetta contrattuale, sostiene che il contratto si sarebbe perfezionato, avendo l'utente di fatto revocato il recesso con la sottoscrizione per accettazione del rapporto di predisposizione/attivazione impianto. Dichiarò inoltre di aver cessato i servizi all'utente il 21 aprile 2012, restituendo la risorsa a Telecom, a seguito di disdetta contrattuale

In diritto, è necessario osservare che, ai sensi del Codice del Consumo gli utenti hanno diritto di "ripensare" sull'affare concluso, sciogliendosi dal vincolo contrattuale senza alcuna motivazione e spesa, nei termini e con le modalità stabilite dal Codice stesso (l'art. 64 Cod. Consumo prevede un termine di 10 giorni per l'esercizio del diritto di recesso). In questi casi, ove l'utente abbia rispettato i predetti termini e modalità, l'operatore deve rendere effettivo il recesso, provvedendo a ripristinare compiutamente la situazione *quo ante*.

Laddove poi, come nel caso di specie, il ripensamento riguardi anche la migrazione ad altro operatore, il Recipient deve procedere senza indugio all'interruzione della procedura ai sensi dell'art. 17 punto 7 della delibera 274/07/CONS: "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 alla delibera n. 664/06/CONS, da parte del cliente, procede senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o migrazione".

Nella fattispecie, tuttavia, successivamente all'esercitato ripensamento, e precisamente il 21 novembre 2011, l'utente venne contattato da Fastweb per procedere all'installazione dell'apparato per l'ADSL e risulta in atti l'intervento di predisposizione dell'impianto effettuato il 29 novembre, sottoscritto dall'utente per accettazione. Non è provato che tale installazione venne effettuata "in via provvisoria per non restare privo di servizi", come dichiarato dall'utente.

Deve pertanto concludersi che l'utente, accettando l'installazione dell'impianto, abbia con un comportamento concludente manifestato la volontà di revocare il ripensamento e di dare esecuzione al contratto. Ad ulteriore prova di quanto sopra è anche il fatto che l'utente ha cominciato a ricevere regolarmente le fatture di Fastweb ed ha provveduto al pagamento senza contestazione alcuna, fino alla cessazione dei servizi.

Sotto questo profilo, dunque, la condotta di Fastweb deve ritenersi non censurabile e non può essere accolta la domanda di rimborso dei canoni Fastweb corrisposti dall'utente in pagamento delle fatture n. S000004234 del 1 gennaio 2012, n. S000077929 del 1 febbraio 2012, n. S000130038 del 1 marzo 2012, n. S000231565 del 1 aprile 2012.

Diversamente, sussiste la responsabilità contrattuale di Fastweb per la cessazione dei servizi effettuata il 21 aprile 2012, come dalla stessa dichiarato, a seguito di disdetta contrattuale.

Se infatti deve ritenersi che il contratto si è perfezionato con l'accettazione della predisposizione dell'impianto, come prospettato anche dalla difesa di Fastweb, l'operatore avrebbe allora dovuto provare l'intervenuta disdetta contrattuale, a seguito della quale ha effettuato la cessazione dei servizi. Non può infatti valere come disdetta la lettera dell'11 novembre 2011 con cui l'utente ha esercitato il ripensamento, perché poi superata da fatti concludenti, e non risulta in atti altra comunicazione di disdetta dell'utente, il quale espressamente contesta di averla data.

In mancanza di tale prova, la cessazione dei servizi fonia e adsl deve ritenersi dunque avvenuta in assenza di qualsivoglia presupposto, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Ai sensi degli artt. 2 e 4.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce pertanto all'utente un indennizzo per l'illegittima cessazione dei servizi voce e adsl dal 21 aprile 2012 al 19 novembre 2012 (data dell'istanza di conciliazione) di Euro 3.180,00.

Stante la responsabilità di Fastweb per la cessazione dei servizi, spetta inoltre all'utente il rimborso della fattura n. S000300446 del 1 maggio 2012 di Euro 49,13, perché contenente addebiti per "dismissione servizi Fastweb" e per chiusura promozione, non imputabili all'istante.

## **2.2. 2. Sulla perdita della numerazione e sull'omessa portabilità del numero**

L'istante lamenta la perdita della numerazione di cui disponeva da molti anni, e l'omessa portabilità del numero, chiedendo il relativo indennizzo.

L'operatore ritiene che la perdita della numerazione e l'omessa portabilità attengano ad un'unica presunta fattispecie di disservizio e che pertanto l'eventuale indennizzo per ciascun disservizio rappresenterebbe una ingiustificata duplicazione.

La domanda dell'utente è fondata con riferimento alla perdita della numerazione.

La responsabilità per tale pregiudizio è di fatto riconosciuta da Fastweb, la quale ha dichiarato di aver disattivato i servizi, restituendo la risorsa numerica a Telecom.

La cessazione, posta in essere in mancanza di presupposti giustificativi, ha dunque comportato l'impossibilità per l'utente di recuperare il numero telefonico, di cui ha dimostrato la titolarità a far data dal 2005, con conseguente diritto alla liquidazione di un indennizzo per i dieci anni di precedente utilizzo.

Al riguardo, si evidenzia che la perdita della numerazione, non necessariamente sempre conseguente alla illegittima cessazione dei servizi, rappresenta un pregiudizio eventuale, distinto ed ulteriore rispetto a quello della totale mancanza di servizio, e pertanto, se provato, dà diritto ad uno specifico ristoro.

Stante quanto sopra, ai sensi degli artt. 2 e 9 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si liquida all'utente un indennizzo di Euro 1.000,00.

Discorso diverso deve farsi per la domanda di indennizzo per omessa portabilità, che viene rigettata sia perché domanda nuova non avanzata in fase conciliativa e quindi inammissibile, sia perché infondata.

Nella fattispecie, infatti, l'omessa portabilità lamentata non è una specifica condotta omissiva imputabile all'operatore, bensì una conseguenza, anche tecnica, dell'illegittima cessazione del servizio e della restituzione della numerazione a Telecom, inadempimento contrattuale per le cui conseguenze Fastweb è stato condannato alla liquidazione del dovuto indennizzo.

### **2.2. 3. Sulla mancata risposta ai reclami**

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami svolti telefonicamente e per iscritto, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Sul punto, nulla viene dedotto dall'operatore.

E' in atti il reclamo scritto inviato dall'utente con raccomandata a/r il 2 maggio 2012, ricevuta da Fastweb il 4 maggio 2012.

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.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerata la data di ricezione del reclamo, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data utile dell'udienza di conciliazione (18 aprile 2013), ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00.

### **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 dal sig. S. 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 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 dal sig. S. S. in data 5 giugno 2013.

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

- a) Euro 3.180,00 ( tremila centottanta/00) a titolo di indennizzo per la cessazione dei servizi voce e adsl, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 1.000,00 (mille/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 300,00 (trecento/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 49,13 ( quarantanove/13) a titolo di rimborso della fattura n. S000300446 del 1 maggio 2012, oltre interessi legali a decorrere dalla data dell'effettivo pagamento
- e) 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, 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, 23 settembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto