

DELIBERA DL/022/15/CRL/UD del 4 febbraio 2015

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
N. J. Y. / FASTWEB XXX
(LAZIO/D/811/2013)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 4 febbraio 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 N. J. Y., presentata in data 13.12.2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Nell’istanza introduttiva e nella memoria difensiva l’utente ha lamentato che:

- i. Nel mese di ottobre 2011 aderiva, mediante vocal order, alla proposta contrattuale di Fastweb denominata “Joy” per l’attivazione del servizio dati su nuova utenza fissa, per l’abitazione sita in Pomezia, Via Sesia n. 10; in quell’occasione l’operatore del call center garantiva l’attivazione entro 30 giorni;
- ii. In sede di sopralluogo del tecnico, questi riferiva all’utente l’impossibilità all’attivazione per “saturazione cabina”;
- iii. Nel mese di dicembre 2011 Fastweb comunicava all’utente la liberazione di spazio in cabina e la possibilità di procedere all’attivazione; l’utente si riservava un breve

- lasso di tempo per riflettere se confermare o meno la volontà all'attivazione; tuttavia, non essendogli stato comunicato il codice cliente, i tentativi di mettersi poi in contatto con il servizio clienti per confermare tale volontà non andavano a buon fine; il codice cliente 4075799, attribuito all'utente a seguito della conclusione telefonica del contratto, non gli veniva infatti mai formalmente comunicato da Fastweb e l'utente ne prendeva conoscenza solo nel mese di settembre 2012;
- iv.** Essendo ancora interessato all'attivazione del contratto "Joy" l'utente inoltrava una richiesta di contatto via web, a seguito del quale veniva contattato da operatore Fastweb al quale riferiva di avere già concluso il contratto mediante vocal order nel mese di ottobre 2011, ma che l'attivazione – cui aveva ancora interesse - non era stata possibile per problemi tecnici; l'operatore confermava quindi di avere avviato le procedure necessarie;
 - v.** L'utente sollecitava quindi ripetutamente l'attivazione;
 - vi.** Nel mese di marzo 2012 Fastweb comunicava all'utente l'impossibilità di attivazione, attesa la contemporanea presenza di due richieste;
 - vii.** Il 11.3.2012 l'utente, a seguito di insistenza di un promoter Fastweb che garantiva la rapida soluzione della vicenda, sottoscriveva nuovamente la proposta di attivazione del contratto "Joy";
 - viii.** L'utenza veniva attivata il 18.4.2012, con codice cliente 4397718;
 - ix.** nei giorni immediatamente successivi all'attivazione, l'utente veniva contattato per "welcome call" dal call center, che confermava l'attivazione del profilo (solo) dati con tariffa "Joy";
 - x.** ricevuta la prima fattura, l'utente si avvedeva dell'applicazione del piano tariffario "Surf", mai richiesto, per i servizi voce e dati, al canone mensile di Euro 35,00 (bimestrali Euro 70,00) anziché Euro 27,00 (bimestrali Euro 54,00) dovuti in forza del profilo "Joy" sottoscritto; l'utente reclamava quindi, tramite call center, l'indebita fatturazione e l'attivazione del servizio voce non richiesto; in quella occasione, l'operatore lo invitava a trasmettere copia della p.d.a., che l'utente inviava il 18.9.2012 contestando l'attivazione di servizio (voce) e profilo tariffario (Surf) non richiesti e chiedendo la corretta applicazione del profilo "Joy";
 - xi.** nel mese di novembre 2012 l'utente chiedeva a Fastweb il trasloco della linea (da Via Sesia n. 10 in Pomezia a Via della Efemera n. 71 in Roma) tramite sezione e form a tal fine dedicati sul sito internet dell'operatore;
 - xii.** l'utente contattava quindi il servizio clienti per confermare la richiesta di trasloco e, in quella occasione, gli veniva comunicato che la p.d.a. inviata in copia il 18.9.2012 risultava illeggibile; il 21.11.2012 l'utente inviava nuovamente la p.d.a., ribadendo tutte le precedenti contestazioni e richieste;
 - xiii.** il trasloco avveniva solo nel mese di marzo 2013, a seguito di 3 appuntamenti con i tecnici Fastweb da questi disertati senza preavviso;
 - xiv.** il 15.5.2013 l'utente riceveva risposta non esaustiva ai precedenti reclami, aventi ad oggetto l'attivazione del servizio voce mai richiesto e mai utilizzato e l'applicazione del profilo tariffario Surf anziché Joy;
 - xv.** il 24.6.2013 l'utente inviava nuovo reclamo, di identico contenuto dei precedenti;

xvi. nel mese di settembre 2013 il contratto con l'utente viene cessato, per subentro di altro utente.

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto:

- a.** il rimborso della somma di Euro 81,50 pagata in eccedenza in forza del profilo tariffario Surf erroneamente applicato in luogo del profilo Joy sottoscritto;
- b.** l'indennizzo di Euro 825,00 per ritardata attivazione del servizio ex art. 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 31.10.2011 (data di adesione alla proposta mediante vocal order) al 18.4.2012 (data di attivazione del servizio), detratti giorni 60 contrattualmente previsti per l'attivazione, per un ritardo complessivo di giorni 110;
- c.** l'indennizzo di Euro 457,50 per ritardata lavorazione della richiesta di trasloco ex art. 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 30.11.2012 (data della richiesta di trasloco) al 1.3.2013 (data di espletamento), detratti giorni 30 previsti dalla Carta Servizi, per un ritardo complessivo di giorni 61;
- d.** l'indennizzo di Euro 300,00 per mancata risposta al reclamo del 18.9.2012, successivamente reiterato, ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- e.** l'indennizzo di Euro 2.650,00 per attivazione di profilo tariffario non richiesto ex art. 8 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 18.4.2012 (data attivazione) al 30.9.2013 (data di cessazione del rapporto contrattuale per subentro di altro utente), per complessivi 530 giorni di indebita attivazione;
- f.** Euro 500,00 a titolo di risarcimento del danno subito e spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Fastweb ha dedotto che:

- i.** Quanto *“alla proposta di abbonamento sottoscritta il 26.9.2011 (account 4075799)”* – dopo aver illustrato la normativa regolamentare sottesa alle procedure di trasferimento delle utenze su rete fissa con portabilità della numerazione – *“la società convenuta, operatore recipient, non ha fatto altro che richiedere al donator Telecom Italia spa, ... di portare sulle proprie centrali di commutazione il numero telefonico”* 06.92593317 “come risulta dalle stampe estratte dal sistema operativo di interfaccia logistica “Eureka”” da cui si *“evinces chiaramente che Telecom ha bocciato la richiesta..”*; non era pertanto ravvisabile alcun inadempimento a carico di Fastweb;
- ii.** Il successivo contratto sottoscritto il 12.3.2012 (account 4397718), veniva attivato il 18.4.2012, e dunque entro la tempistica contrattuale di 60 giorni prevista dall'art. 6 delle C.G.C.;
- iii.** Quanto alla richiesta di trasloco, Fastweb deduceva di non avere mai ricevuto alcun modulo da parte dell'utente tramite canale web dedicato; di essersi comunque attivata presso Telecom, richiedendo l'attivazione e l'affitto di un doppino presso la nuova abitazione ove l'utenza doveva essere traslocata, ma richiesta veniva bocciata da Telecom.
Fastweb concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione; per mero spirito conciliativo e senza riconoscimento di responsabilità, Fastweb proponeva

all'utente il pagamento della somma di Euro 1.250,00 a titolo di indennizzo, oltre ad Euro 250,00 a titolo di rimborso delle somme pagate in eccesso.

3. La replica dell'utente.

L'utente replicava alla difesa di Fastweb, deducendo che:

- i. non aveva chiesto alcuna migrazione con portabilità, non essendo mai stato prima titolare di alcuna utenza fissa, bensì l'attivazione di una nuova utenza fissa per il solo servizio dati con profilo Joy;
- ii. la richiesta di trasloco è stata effettuata tramite sezione e form a tal fine dedicati sul sito internet di Fastweb; alcuna altra richiesta è stata inviata dall'utente; Fastweb, contrariamente a quanto affermato in memoria difensiva, doveva averla ricevuta, avendola poi gestita e lavorata con trasloco linea del 1.3.2013. Fastweb non ha mai informato l'utente delle difficoltà incontrate nella lavorazione della richiesta.

4. L'esito dell'udienza di discussione.

All'udienza di definizione del 21.1.2014 entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi; Fastweb, per spirito conciliativo, proponeva il pagamento della somma onnicomprensiva di Euro 2.000,00 che l'utente rifiutava.

5. Motivazione della decisione.

Preliminarmente si osserva che la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve essere dichiarata inammissibile, alla luce dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, a mente del quale 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.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Dall'istruttoria espletata è risultato provato che l'utente ha sottoscritto un primo contratto per l'attivazione di utenza solo dati, con profilo tariffario Joy, in data 26.9.2011 (account 4075799).

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).

Relativamente a tale contratto, che Fastweb avrebbe dovuto adempiere entro il 25.11.2011 ai sensi dell'art. 6 delle C.G.C., risulta documentalmente dimostrato che Telecom bocciava la richiesta; l'utente ha altresì ammesso di essere stato reso edotto dell'impossibilità all'attivazione dal tecnico Fastweb in occasione del sopralluogo.

Per tale motivo, non essendo la mancata attivazione imputabile a Fastweb, ed avendo questa assolto agli obblighi di informativa all'utente delle difficoltà incontrate nella esecuzione della prestazione richiesta, alcuna responsabilità è addebitabile a Fastweb per la mancata attivazione del contratto del 26.9.2011. Né rileva la circostanza che Fastweb abbia processato la richiesta di attivazione di una linea voce anziché dati, che non sarebbe stato comunque possibile attivare a causa della "saturazione cabina".

Il successivo contratto del 12.3.2012 (account 4397718) veniva attivato il 18.4.2012, e dunque entro la tempistica contrattuale di 60 giorni prevista dall'art. 6 delle C.G.C.

Alcun indennizzo è pertanto dovuto all'utente per asserita ritardata attivazione del servizio.

Fastweb ha tuttavia attivato anche il servizio voce, mai richiesto dall'utente, addebitandone il relativo costo in fattura mediante applicazione del profilo tariffario "Surf" in luogo di quello "Joy" sottoscritto; l'utente ha prontamente contestato, a mezzo reclamo, sia l'attivazione non richiesta del servizio voce, sia l'errata applicazione di profilo tariffario diverso da quello sottoscritto.

In mancanza di prova, che incombeva a Fastweb fornire, della richiesta dell'utente di attivazione del servizio voce oltre a quello dati, deve dichiararsi la responsabilità dell'operatore per attivazione di un servizio non richiesto che, ai sensi dell'art. 8, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, riconosce all'utente un indennizzo di Euro 5,00 per ogni giorno di attivazione. Il servizio, anche dalle schermate Eureka in atti, risulta essere stato attivato il 18.4.2012 e cessato il 12.5.2013: l'utente ha pertanto diritto all'indennizzo di Euro 1.945,00.

Inoltre, risultata provata l'applicazione di un piano tariffario diverso ("Surf") da quello sottoscritto ("Joy") visibile sin dalla prima fattura del 14.6.2012 e sino alla

fattura emessa il 14.8.2013, l'utente ha altresì diritto all'indennizzo previsto dall'art. 8, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS in Euro 1,00 per ogni giorno di attivazione, per complessivi Euro 426,00.

Considerato, infine, che il profilo sottoscritto ("Joy") prevedeva un canone mensile di Euro 27,00, e che Fastweb ha invece addebitato il costo mensile di Euro 35.00 sin dalla prima fattura e sino alla fine del rapporto, l'utente ha diritto al rimborso delle somme pagate in eccedenza rispetto al profilo tariffario sottoscritto.

Quanto alla richiesta di trasloco, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (*ex plurimis*, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. 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, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo da calcolarsi secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione all'Autorità.

Fastweb ha dedotto di non avere mai ricevuto alcuna richiesta di trasloco, salvo poi contraddirsi affermando di essersi attivata presso Telecom che, tuttavia, bocciava la richiesta, si osserva che dalle stesse schermate Eureka in atti, trovano conferma le due bocciature del 27.12.2012 e del 24.1.2013, di cui non consta tuttavia l'informativa all'utente, e il positivo espletamento in data 1.3.2013 come dedotto dall'utente; anche le fatture emesse da Fastweb a decorrere dal mese di marzo 2013 recano il nuovo indirizzo ove era stato richiesto il trasloco.

Si ritiene pertanto che la condotta di Fastweb non sia stata conforme agli obblighi previsti, e che sussista una sua responsabilità contrattuale per il ritardo nel trasloco della linea, con conseguente diritto dell'utente all'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 2, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 30.11.2012 (data della richiesta di trasloco) al 1.3.2013 (data di espletamento), detratti giorni 30 previsti dalla Carta Servizi, per un ritardo complessivo di giorni 61, per Euro 457,50.

L'utente ha infine dedotto e provato di avere più volte reclamato l'indebita attivazione del servizio voce mai richiesto e l'applicazione di un profilo tariffario diverso da quello sottoscritto, lamentando che il reclamo del 18.9.2012,

successivamente reiterato, è stato riscontrato da Fastweb solo in data 15.5.2013, in modo non esaustivo.

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.

Attesa la ritardata gestione del reclamo del 18.9.2012, riscontrato da Fastweb solo il 15.5.2013, l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la ritardata risposta al reclamo che, tenuto conto della data di ricezione dello stesso (18.9.2012), del termine utile per la risposta (45 giorni) e della data della risposta (15.5.2013), si liquida in complessivi Euro 194,00.

6. 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 150,00 (centocinquanta/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

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza di N. J. Y. nei confronti della società FASTWEB xxx

2. La società FASTWEB xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 1.945,00= (mille novecentoquarantacinque/00=), a titolo di indennizzo ex art. 8, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- ii. euro 426,00= (quattrocento ventisei/00=) a titolo di indennizzo ex art. 8, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- iii. euro 457,50= (quattrocento cinquantasette/50=) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 2, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. euro 194,00= (centonovantaquattro/00=), a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
4. La società FASTWEB xxx è tenuta, inoltre, a disporre il rimborso in favore dell'utente, delle somme pagate in eccedenza rispetto al profilo tariffario sottoscritto.
5. 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.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. 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,2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio