

## DELIBERA DL/038/15/CRL/UD del 30 marzo 2015

### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**B. C./ FASTWEB XXX**

**(LAZIO/D/131/2014)**

### IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 30 marzo 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 B. C., presentata in data 06.02.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante.**

Nell'istanza introduttiva, nonché nella memoria difensiva ed in quella di replica, la sig.ra C.– già utente Fastweb e Sky in forza di distinti contratti – ha lamentato la mancata applicazione dello sconto di Euro 15,00 mensili a valere sulla bolletta telefonica e previsto dall'opzione "Home Pack"; l'utente, in particolare, deduceva di avere chiesto a Fastweb, a mezzo call center, verso la metà del mese di settembre 2012, l'attivazione della promozione Home Pack sul proprio abbonamento, ricevendo dall'operatore la conferma dell'inserimento della richiesta a sistema e che avrebbe pertanto usufruito a breve dello sconto offerto.

Ricevuta la bolletta successiva, senza che venisse menzionata l'applicazione dello sconto previsto dalla promozione Home Pack, l'utente svolge un primo reclamo scritto in data 16.11.2012, cui ne seguono altri anche a mezzo legale, rimasti tutti privi di riscontro, sino alle risposte del 15.11.2013 e 18.11.2013 con le quali Fastweb comunica all'utente che *"non è possibile procedere con l'inserimento della promo Home Pack per problematiche tecniche"* e *"di non essere cliente eleggibile all'offerta Home Pack, pertanto in seguito a rifiuto offerta commerciale proposta come i nostri clienti Home Pack procediamo con chiusura pratica"*; con la stessa risposta del 18.11.2013 Fastweb proponeva all'utente una proposta transattiva, che l'utente non accettava. L'utente contestava le predette risposte, ritenendole non esaustive.

L'utente chiedeva pertanto la condanna del gestore all'applicazione della promozione Home Pack; nonché al rimborso della somma di Euro 15,00 mensili a far data dall'adesione all'offerta (settembre 2012), ed al pagamento dell'indennizzo per la mancata attivazione ed a quello per la mancata risposta ai reclami.

## **2. La posizione dell'operatore Fastweb.**

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Fastweb ha dedotto di avere comunicato all'utente, nelle date del 15.11.2013 e 18.11.2013, di non poter attivare l'offerta; di avere contestualmente formulato congrua proposta transattiva, che l'utente rifiutava; di avere fornito riscontro scritto ai reclami dell'utente.

Concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

## **3. Motivazione della decisione.**

Preliminarmente, in rito, ai sensi dell'art. 19 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, deve essere dichiarata l'inammissibilità della domanda volta ad ottenere l'applicazione dell'offerta Home Pack.

Nel merito, è principio pacifico in giurisprudenza (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; Cass. 26 gennaio 2007 n. 1743; Cass. 19 aprile 2007 n. 9351; Cass. 11 novembre 2008 n. 26953; Cass. 3 luglio 2009 n. 15677; Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936) quello secondo cui *"in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo*

*il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”.*

E' dunque incontestato tra le parti che l'utente abbia aderito all'offerta Home Pack alla metà del mese di settembre 2012; che la corretta applicazione dell'offerta avrebbe consentito all'utente un risparmio di € 15,00 mensili sul canone di abbonamento Fastweb; che solo nel mese di novembre 2013 Fastweb ha comunicato all'utente di non poter procedere con l'attivazione degli sconti.

Fastweb non ha fornito la prova, sulla stessa gravante, che la mancata applicazione dello sconto di cui all'offerta sia dipeso da impossibilità della prestazione per causa ad esso gestore non imputabile ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi: infatti, le comunicazioni del 15.11.2013 e del 18.11.2013, contestate dall'utente con successivo reclamo scritto, richiamano genericamente non meglio precisate “*problematiche tecniche*” (oltre ad un incomprensibile richiamo “*di non essere cliente eleggibile all'offerta Home Pack*”), senza offrire alcun elemento idoneo a ritenere che le riferite problematiche tecniche non fossero imputabili al gestore stesso.

Considerato, pertanto, che l'applicazione della promozione cui l'utente aveva aderito alla metà del mese di settembre 2012, avrebbe comportato un risparmio di Euro 15,00 mensili sulla bolletta telefonica e avrebbe dovuto essere efficace a far data dal successivo mese di ottobre 2012, trattandosi di mera variazione amministrativa su servizi (Sky e Fastweb) già attivi, si riconosce all'utente il diritto al rimborso richiesto pari ad Euro 15,00 mensili a decorrere dal mese di ottobre 2012 e sino alla comunicazione (novembre 2013) da parte di Fastweb di impedimento e rifiuto all'applicazione della promozione, per complessivi Euro 210,00.

L'utente ha altresì diritto ad un indennizzo per il disagio subito e consistito nell'incertezza assoluta, almeno sino alla comunicazione Fastweb del 15.11.2013, sulle sorti dell'adesione alla promozione Home Pack. Trattandosi di fattispecie non tipizzata dalla Delibera cd. Indennizzi n. 73/11/CONS, si ritiene equo - per il calcolo del relativo indennizzo - aderire alla Delibera AgCom n. 43/11/CIR secondo cui “*In tema di quantificazione dell'indennizzo per mancata variazione contrattuale si ritiene congruo ed equo stabilire il parametro di euro 1,00 di indennizzo pro die, considerato che per quanto la mancata variazione integri senz'altro un inadempimento del*

*gestore, si tratta di un inadempimento certamente non grave, visto che nelle more la cliente ha potuto comunque continuare ad usufruire dei servizi già in precedenza goduti*"; analogo parametro si ricava dall'applicazione del combinato disposto degli artt. 12, comma 3 e art.8, comma 2 allegato A Delibera 73/11/CONS e viene pertanto riconosciuto all'utente, a tale titolo, un indennizzo di Euro 396,00 per la mancata applicazione dello sconto previsto dalla promozione Home Pack nel periodo 15 ottobre 2012 – 15 novembre 2013, data dell'informativa resa dal gestore sull'impossibilità della prestazione.

Non può essere accolta pertanto la domanda dell'utente volta ad estendere il periodo indennizzabile alla data della memoria a causa dell'inadeguatezza della comunicazione del gestore, in quanto l'obbligo di informativa su difficoltà e impedimenti incontrati nell'assolvimento dell'obbligazione e sui tempi di risoluzione è previsto unicamente dall'art.3, comma 2 della Delibera Indennizzi , con riferimento alle fattispecie dell'attivazione del servizio e del trasloco; in tali casi infatti la massima trasparenza circa i motivi dell'inadempimento e i tempi di risoluzione è richiesta in relazione alla gravità del disagio connesso alla mancata fruizione dei servizi per l'inadempimento del gestore; non risulta pertanto applicabile all'ipotesi in esame per la quale non sussiste analogo obbligo, ma il cui assolvimento, indipendentemente dall'esaustività del contenuto, ha posto l'utente in condizione di sapere dell'impedimento e, nel caso, di compiere altre scelte.

Infine, è pacifico tra le parti che i numerosi reclami dell'utente, a partire dal primo del 16.11.2012, siano stati riscontrati da Fastweb solo a far data dal 15.11.2013.

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.

L'utente, pertanto, avuto riguardo alla data del primo reclamo (16.11.2012) ed alla risposta del 15.11.2013, peraltro non esaustiva come su esposto, ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11, commi 1 e 2 Delibera 73/11/CONS, per complessivi Euro 300,00.

#### **4. 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, il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti, nonché la mancata comparizione di Fastweb all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione e la proposta transattiva formulata in sede di definizione.

\*\*\* \*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

Vista la relazione del responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

#### **Articolo 1**

1. Accoglie parzialmente l'istanza di B. C. 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 210,00= (duecento dieci/00=), a titolo di rimborso di somme pagate in eccedenza sull'offerta Home Pack nel periodo ottobre 2012-novembre 2013, come esplicitato in motivazione;

ii. euro 396,00= (trecento novantasei/00=) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 8, comma 2 e 12, comma 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

iii. euro 300,00= (trecento/00=) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2 Delibera 73/11/CONS.

3. 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.

4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. 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](http://www.agcom.it)).

Roma, li 30 marzo 2015

IL PRESIDENTE

Michele Petrucci

Fto

IL DIRIGENTE

Aurelio Lo Fazio

Fto