

DELIBERA DL/107/14/CRL/UD del 4 novembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. C./FASTWEB [REDACTED]/H3G [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 4 novembre 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 20 giugno 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/354/2013, con cui la sig.ra M. C. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con le società Fastweb [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Fastweb") e H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 15 luglio 2013 e del 2 settembre 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 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;

UDITI l'istante e l'operatore Fastweb 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:

- Il 31 gennaio 2013 l'utente riceveva da Fastweb due sim e due apparati telefonici, mai richiesti;
- Immediatamente reclamava via fax, comunicando che non era stata richiesta la portabilità né i nuovi apparati e che non era stato sottoscritto alcun contratto;
- Nonostante il reclamo, il 1 febbraio 2013 veniva effettuata la portabilità delle numerazioni da H3G a Fastweb, con impossibilità di utilizzare le sim;
- Con raccomandata del 15 febbraio 2013, l'utente chiedeva il rilascio della linea;
- Nel frattempo pervenivano da Fastweb le fatture relative alla linea mai richiesta e da H3G la fattura di addebito per recesso anticipato dal contratto;
- L'istante chiedeva la portabilità delle numerazioni di nuovo verso H3G, che si perfezionava il 4 aprile 2013;
- Con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva l'attivazione delle linee, gli indennizzi previsti dalla Delibera 73/11/CONS e il rilascio delle utenze da parte di Fastweb;
- All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante chiedeva lo storno delle fatture Fastweb, il rimborso della fattura di H3G, la mancata risposta ai reclami e un indennizzo di Euro 1.000,00. Fastweb proponeva lo storno dell'insoluto ed un indennizzo di Euro 100,00, non accettato dall'utente. L'operatore H3G non accoglieva la proposta dell'utente e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- Con l'istanza di definizione, l'istante precisava le domande di indennizzo e chiedeva: a) in solido ai due operatori, un indennizzo ex art. 4 Delibera 73/11/CONS per la sospensione/cessazione del servizio per 59 giorni per le due utenze affari, di Euro 1.768,00; b) lo storno delle fatture Fastweb e la condanna di Fastweb al pagamento della fattura di H3G per il recesso anticipato; c) un indennizzo per la mancata risposta ai reclami dal 31 gennaio 2013; d) un indennizzo per la procedura di conciliazione di Euro 300,00;
- Con memoria del 3 settembre 2013, l'utente dichiarava di non aver mai chiesto la portabilità delle numerazioni e di non aver mai sottoscritto alcun contratto con Fastweb. Solo il 31 gennaio 2013 con la spedizione delle sim era venuto a conoscenza dell'illegittima portabilità delle numerazioni, portata a termine nonostante i reclami. Precisava inoltre di non aver potuto utilizzare le sim sino a quando non è stata attuata la portabilità verso l'originario gestore;

- Con memoria difensiva, Fastweb precisava che il 27 luglio 2012 l'istante aveva chiesto l'attivazione del servizio "Super Mobile 250" relativamente a due usim, l'acquisto di due cellulari, e la portabilità delle due numerazioni attive con H3G. A seguito della richiesta, Fastweb aveva inviato le due usim e i due cellulari e il 7 febbraio 2013 aveva espletato la portabilità. Il 18 marzo 2013 le numerazioni erano rientrate in H3G. L'utente non aveva restituito le usim e i cellulari ed aveva un insoluto di Euro 383,20;
- Con memoria del 12 settembre 2013, l'utente disconosceva la sottoscrizione della proposta contrattuale prodotta da Fastweb, riservandosi di presentare denuncia querela. Evidenziava poi che la proposta risulta essere stata effettuata il 26 luglio 2012 e che l'attivazione del servizio è avvenuta il 7 febbraio 2013. Fastweb sarebbe quindi eventualmente responsabile anche della non tempestiva esecuzione del contratto, con conseguente condanna alla corresponsione di un indennizzo ex art. 6 Delibera 73/11/CONS di Euro 2.100,00. Lamentava poi la violazione dell'art. 18 delle CGC per la mancata lavorazione del fax del 31 gennaio 2013, con cui la sig.ra C. aveva manifestato la volontà di non procedere con l'attivazione delle utenze. Concludeva riportandosi alle precedenti domande e, in via subordinata ove accertata la regolarità della sottoscrizione del contratto, l'indennizzo a carico di Fastweb per la ritardata portabilità;
- Con memoria del 25 ottobre 2013, H3G precisava di aver rilasciato le numerazioni dell'istante a seguito di richiesta di Port Out ricevuta da Fastweb, e precisamente di averle prese in carico il 5 febbraio 2013, validate il 6 febbraio ed espletate positivamente il 7 febbraio. Le utenze erano poi rientrate in H3G, previo recupero delle numerazioni ed espletamento di una nuova operazione di portabilità, e precisamente il 18 marzo 2013 a seguito di richiesta di portabilità registrata il 14 marzo 2013 ed accettata il giorno successivo. Infine, entrambe le numerazioni erano state disattivate in data 11.10.2013, per Port Out verso altro Gestore.
- All'udienza di discussione del 29 novembre 2013, l'utente si dichiarava disponibile ad accettare un indennizzo di Euro 1.000,00. L'operatore Fastweb offriva a titolo conciliativo un indennizzo di Euro 350,00, oltre lo storno dell'insoluto, non accettato dall'utente, e la causa veniva rimessa al collegio per la definizione.

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.

Si precisa che, come risulta nell'istanza di definizione e come comunicato con la nota del Corecom del 2 settembre 2013, H3G è parte del procedimento, e che per mero errore materiale nella lettera di avvio era stata indicata la sua partecipazione ai soli fini istruttori.

2.2. Nel merito.

B.1. Sull'attivazione di contratto non richiesto

L'istante lamenta l'attivazione di un contratto da parte di Fastweb, e la portabilità delle numerazioni, entrambi non richiesti, ed i relativi addebiti, chiedendo la liquidazione di un

indennizzo e lo storno delle somme addebitate. Lamenta inoltre di non aver potuto utilizzare le due sim, a far data dall'attivazione sino al rientro in H3G.

Fastweb dichiara di aver attivato i servizi e aver dato seguito alla portabilità delle due numerazioni mobili il 7 febbraio 2013, a seguito della proposta di contratto del 26 luglio 2012 ricevuta dall'utente.

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

Ai sensi dell'art. 214 c.p.c. " Colui contro il quale è prodotta una scrittura privata se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione". Se un documento è stato formalmente disconosciuto, la parte che intende valersi della scrittura privata ha l'onere di chiederne la verifica ex art. 216 c.p.c..

Nel caso di specie, l'istante ha espresso un chiaro ed inequivoco disconoscimento del contratto e della sottoscrizione della proposta di abbonamento prodotta da Fastweb. Si legge infatti nelle memorie difensive: "La sig.ra C. M. ... non ha mai firmato alcun contratto che legava le numerazioni mobili alla Fastweb..." e: "dalla visione e lettura del contratto emerge con chiarezza che la firma apposta sul modulo di proposta contrattuale non è della sig.ra C. M. la quale disconosce la firma, riservandosi di presentare denuncia querela su tale circostanza...".

A seguito di tale formale disconoscimento del documento, l'operatore nulla ha replicato, né ha avanzato richiesta di verifica.

Stante dunque l'inutilizzabilità a fini probatori della proposta di abbonamento in atti, deve ritenersi che Fastweb abbia proceduto all'attivazione di servizi e alla portabilità di numerazioni in assenza di una valida richiesta dell'utente e di un valido contratto.

Spetta pertanto a quest'ultimo un indennizzo per l'attivazione del servizio non richiesto relativamente a due numerazioni, per il periodo dal 1 febbraio 2013 al 18 marzo 2013, data in cui le numerazioni sono rientrate in H3G, come risulta dalle schermate del sistema informatico in atti.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 8.1 della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo viene liquidato in Euro 450,00.

L'operatore Fastweb è inoltre tenuto a stornare tutte le fatture emesse a carico dell'utente in relazione al contratto non richiesto ed a manlevare l'utente dall'obbligo di pagamento nei confronti di H3G della fattura n. 1389011897 del 8 marzo 2013 contenente addebiti per recesso anticipato del contratto, non esercitato dall'utente.

La responsabilità di Fastweb sussiste inoltre, per il medesimo periodo, per la completa interruzione dei servizi, avendo l'utente dedotto l'inutilizzabilità delle sim sino al rientro in H3G.

Anche in questo caso, infatti, avendo proceduto ad una portabilità non richiesta, che ha comportato l'inutilizzabilità delle sim, spettava a Fastweb provare che i motivi tecnici della conseguente completa interruzione dei servizi erano a lui non imputabili o che vi fossero cause specifiche di esclusione della sua responsabilità.

Non avendo Fastweb assolto tale onere probatorio a suo carico, spetta all'utente un indennizzo per l'interruzione totale dei servizi che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.1 e 12.2 della Delibera 73/11/CONS si liquida in Euro 900,00 .

Alcuna responsabilità è invece imputabile ad H3G, il quale, come operatore donating, ricevuta la

richiesta di portabilità dall'operatore recipient Fastweb, ha posto in essere le attività a suo carico per il positivo espletamento della migrazione, rilasciando le numerazioni.

B.2 Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, e chiede il relativo indennizzo.

E' in atti il reclamo inoltrato via fax il 31 gennaio 2013 a Fastweb, con il quale l'istante dichiarava espressamente di non aver mai richiesto le sim e i cellulari inviate da Fastweb e di non volerne l'attivazione.

Sul punto, nulla è stato dedotto o provato dall'operatore 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.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato il lasso di tempo intercorso dalla data del reclamo dell'utente (31 gennaio 2013) fino alla data dell'udienza di conciliazione (5 aprile 2013), detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni), viene riconosciuto un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 18,00.

Nessuna responsabilità è imputabile ad H3G sotto questo profilo, non avendo l'utente svolto alcun reclamo nei suoi confronti.

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, da porsi a carico del solo operatore Fastweb, in quanto unico responsabile dei disservizi lamentati.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla sig.ra M. C. sia da accogliere nei confronti dell'operatore Fastweb [REDACTED] e da rigettare nei confronti dell'operatore H3G [REDACTED];

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 M. C. in data 20 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 450,00 (quattrocento cinquanta/00) per l'attivazione di servizi non richiesti
- b) Euro 900,00 (novecento/00) per l'interruzione dei servizi di due numerazioni
- c) Euro 18,00 (diciotto/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo
- d) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura

oltre interessi legali sulle somme di cui ai punti a), b) e c) a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

La società Fastweb [REDACTED] è inoltre tenuta a stornare tutte le fatture insolute emesse a carico dell'utente ed a manlevare l'utente dall'obbligo di pagamento nei confronti dell'operatore H3G [REDACTED] dell'importo della fattura n. n. 1389011897 del 8 marzo 2013.

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, 4 novembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto