

## **DELIBERA DL/123/14/CRL/UD del 15 dicembre 2014**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**A. A. /BT ITALIA █████ / FASTWEB █████**

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 dicembre 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 12 aprile 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/179/2013, con cui la Sig.ra A. A. (di seguito, per brevità, "Sig.ra A.") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società FASTWEB █████ (di seguito, per brevità, "Fastweb") e la società BT ITALIA █████ (di seguito, per brevità, "BT");

VISTA la nota del 7.5.2013 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 le repliche dell'utente;

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

UDITE le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

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

a) All'esito del tentativo obbligatorio di conciliazione Prot.n. C-9734/12 , concluso con un mancato accordo tra l'istante ed i gestori Fastweb e BT all'udienza del 11.3.2013, questa introduceva il presente contenzioso, lamentando quanto segue:

- il 20 aprile 2011 aveva stipulato con BT un contratto con profilo VIP PREMIUM 7 MEGA con servizio voce, fax e internet per l'attivazione di 4 linee analogiche; successivamente all'attivazione si erano verificati frequenti disservizi che intralciavano l'attività lavorativa fino a tutto febbraio-marzo 2012, quando veniva inoltrato apposito reclamo via a/r il 28 marzo 2012, con il quale si richiedeva, tra l'altro il rimborso delle somme corrisposte a fronte di servizi non fruiti;

- il 29.3.2012 stipulava contratto con Fastweb per la portabilità delle 4 numerazioni di utenze fisse e per 7 numerazioni mobili provenienti da due gestori diversi; il 20.4.2012 l'operatore, tramite sopralluogo, installava l'apparato AMTEC; da allora nessun servizio di fonia e internet è stato fornito dalla Fastweb, restando l'utente cliente di BT per la telefonia fissa, e dovendosi perciò ritenere non concluso tale contratto e, altresì, indebitamente espletata la portabilità delle utenze mobili, subordinata, come da contratto, all'attivazione dell'offerta fissa. L'istante pagava una duplice fatturazione a BT e a Fastweb.

- esercitava pertanto recesso da Fastweb, con A/R del 19.7.2012, ricevuta il 23.7.2012, sia con riferimento alla telefonia fissa che mobile;

- seguivano due reclami, con A/R del 16.10.2012 e del 18.1.2013, mai riscontrati.

- Fastweb dava corso alla disdetta solo il 2.2.2013 per l'utenza fissa e il 2.4.2013 per l'utenza mobile, in violazione dei termini di preavviso e generando indebita fatturazione successiva;

- contestava poi la fattura n.1400027793 del 22.2.2013 per euro 1.836,78 per recupero corrispettivi da recesso anticipato -in quanto convenuto contrattualmente il diverso importo di Euro 50/70,00 - e per tassa di concessione governativa per il mese di aprile 2013; inoltre, il costo dei sette cellulari è stato addebitato in unica soluzione sulla seconda fattura emessa, anziché a ratei mensili;

- richiedeva pertanto: 1) accertarsi la responsabilità tra Fastweb e BT per l'omessa portabilità; 2) accertarsi il mancato perfezionamento del contratto Fastweb e l'indebita attivazione della telefonia mobile; 3) accertarsi la mancata attivazione della telefonia fissa; 4) il rimborso delle

fatture Fastweb per un importo complessivo di Euro 4.249,00 per servizi non resi e pagate in sovrapposizione alla fatturazione di BT o, in subordine il rimborso delle fatture BT; 5) lo storno delle fatture nn. 1165000 e 1400027793 per gli importi contestati; 6) gli indennizzi di cui all'Allegato A della Del. 73/11/CONS relativi al malfunzionamento dei servizi sotto la gestione Bt delle utenze, per la mancata informativa sul ritardo nell'attivazione, per la mancata risposta al reclamo e per omessa portabilità;

**b)** Con memoria successiva, l'utente precisava come di seguito gli indennizzi richiesti ai sensi dell'Allegato A alla Del. 73/11/CONS : 1) nei confronti di BT euro 405,00 per malfunzionamento del servizio ex art.6.2 ( *recte*: art 5.2); 2) nei confronti di Fastweb o BT Euro 3.160,00/2.280,00 per omessa portabilità dei numeri ex art.7.1 (*recte*: art.6.1) ; 3) nei confronti della sola Fastweb, Euro 292,00 per mancata risposta al reclamo ex art. 12 (*recte*: art.11), Euro 4.290,00 per ritardo nell'attivazione ex art.4.1 (*recte*: art.3.1) e per mancato rispetto degli oneri informativi ex art.4.2 (*recte*: art. 3.2), Euro 500,00 ex art.8.1 per ritardata lavorazione del recesso .

**c)** con memoria difensiva Fastweb rappresentava quanto segue: il 29.3.2012 si perfezionava il contratto per l'attivazione di servizi di telefonia fissa e internet, con richiesta di servizio di portabilità (SSP) delle risorse numeriche oggetto dell'istanza e richiesta di Mobile Number Portability per n.7 utenze mobili provenienti da diversi operatori; con rapporto di attivazione del 20.4.2012, sottoscritto per accettazione dall'utente, si provvedeva all'attivazione dei servizi con numerazioni native Fastweb, in pendenza della portabilità richiesta; in conseguenza dell'attivazione dell'offerta fissa, in date 21-22.5.2012 veniva pertanto legittimamente espletata la MNP delle utenze mobili, come contrattualmente previsto; procedeva altresì ad inoltrare la richiesta di NP il 24.4.2012, bocciata da T.I. il 27.4.2012 con causale di scarto: "*codice segreto errato*", nonostante fosse quello riportato nella PDA; tale evento non aveva in alcun modo comportato interruzione del servizio sulle linee oggetto di istanza, gestite da BT e che, come previsto dall'art.7 delle CGC, e comunicato all'utente con email del 18.7, 24.7 e 24.10.2012, Fastweb non assumeva responsabilità per disservizi connessi alla prestazione di SSP, riconducibili all'operatore Donating; nonostante il servizio di telefonia mobile fosse stato fruito fino all'ultima fatturazione emessa, si dichiarava disponibile allo storno dei relativi canoni; manifestava altresì la disponibilità a stornare l'insoluto comprensivo della fattura 1400027793 oltre ai canoni per rete fissa dalla fattura del 30.4.2012 in poi, e un indennizzo di Euro 2000,00.

**d)** con memoria difensiva BT rappresentava quanto segue: l'utente aveva sottoscritto il contratto Vip Premium per quattro linee analogiche in portabilità da altro gestore attivate in data 15.6.2011; i reclami da malfunzionamento erano stati gestiti come da tickets allegati ed indennizzato il disservizio come da condizioni contrattuali; non risulta alcuna richiesta di cessazione/migrazione né sul sistema Albapegasolo to olo, né in quello ULL.

**e)** con memoria istruttoria Telecom segnalava di non potere allo stato, fornire informazioni in quanto tre delle numerazioni in contestazione risultavano intestate ad un'associazione, mentre una quarta non risultava sui sistemi essendo nativa Fastweb.

**f)** replicava l'utente, nel merito, di aver effettuato un subentro sulle numerazioni *de quibus*, contestualmente alla contrattualizzazione con BT il 20.4.2011; contestava comunque la tardività della memoria;

**g)** l'utente replicava inoltre alle memorie Fastweb, adducendo che il contratto non poteva ritenersi

perfezionato non essendo stato attivato alcun servizio, semmai continuando l'erogazione da parte del gestore BT e che dalle schermate prodotte non fosse evincibile il codice segreto immesso, poi rivelatosi errato, e che pertanto non poteva ricavarne una qualche responsabilità dell'utente. Segnalava inoltre l'inadeguatezza della risposta fornita dal gestore con comunicazioni del 18.7, 24.7 e 24.10.2012 relativamente alle cause della ritardata portabilità e ribadendo, quanto alla legittimità dell'attivazione dell'offerta mobile, che nessun servizio di rete fissa era mai stato attivato da Fastweb; che in ogni caso il servizio erogato dopo il 23.7.2012, termine di efficacia della disdetta, doveva ritenersi illegittimo; che l'insoluto citato dal gestore era in gran parte dovuto ai corrispettivi applicati per recesso anticipato, in violazione della legge 40/2007 e della specifica clausola contrattuale apposta sulla copia del contratto in possesso dell'utente ed inserita dal promotore.

f) all'udienza di discussione del 25.7.2013, l'istante e BT raggiungevano un accordo transattivo, e la controversia veniva rimessa al collegio per la definizione nei soli confronti di Fastweb.

## **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.

L'eccezione svolta dall'utente di tardività della memoria istruttoria di Telecom non è accoglibile in quanto agli atti del fascicolo è presente la R/R della raccomandata a mezzo della quale è stato comunicato al gestore l'avvio del procedimento; risultando l'accettazione della missiva al 13.5.2013 e scadendo il termine concesso il 2.6.2013, la trasmissione avvenuta il 3.6.2013, primo giorno non festivo successivo a quello di scadenza, è tempestiva.

Deve inoltre dichiararsi cessata la materia del contendere nei confronti di BT per effetto dell'accordo raggiunto in udienza, dovendosi pertanto accertare le responsabilità del solo gestore Fastweb, rispetto alle doglianze.

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

#### **2.2.a L'omessa portabilità**

E' incontestata tra le parti la conclusione di un contratto per l'attivazione di 4 linee fisse (utenze business) in data 29.3.2012, con contestuale richiesta di portabilità delle relative numerazioni (SSP) da BT, nonché l'attivazione di 7 linee mobili con richiesta di portabilità dei numeri (MNP) dai rispettivi operatori di provenienza.

Incontestata è pure l'omessa portabilità dei numeri per le utenze fisse, che il gestore assume essere dovuta a causa ad esso non imputabile.

Oggetto di contestazione tra le parti è invece l'attivazione stessa del servizio di telefonia fissa che l'istante assume non essere mai avvenuto in quanto rimasto fruitore del servizio con BT, con conseguente, illegittima emissione di fatture da parte di Fastweb, mentre quest'ultimo sostiene di aver adempiuto all'attivazione, come risulta da rapporto sottoscritto anche dall'utente il 20.4.2012.

La presente controversia verte dunque sulla responsabilità di Fastweb relativamente al mancato adempimento dell'obbligazione assunta con il contratto "Piccole e Medie Imprese" di attivare i servizi con prestazione del servizio di portabilità dei numeri dal precedente gestore.

Quanto alla portabilità, nel modulo "Lettera di recesso o di richiesta di "linea non attiva" e/o di richiesta di number portability e/o migrazione" sottoscritto contestualmente alla proposta di abbonamento, l'utente *"Chiede pertanto che sia attivata la procedura per la prestazione del servizio di number portability ("SSP"), che in caso di offerta DSL avverrà contestualmente alla fornitura dei servizi di telecomunicazione, e che sia interrotto il rapporto contrattuale con Telecom Italia o con altro operatore (...)"* ( cfr anche art. 7 delle CGC)

Ciò premesso, la domanda dell'utente è fondata.

Dal rapporto di attivazione del 20.4.2012 si evince che la tecnologia offerta per l'attivazione del contratto è quella x-DSL per cui la portabilità dei numeri avrebbe dovuto essere espletata contestualmente all'attivazione dei servizi fissi, per quanto nel caso di specie si sia resa necessaria l'attivazione di numerazioni native Fastweb sulle quali poi espletare la procedura di "NP pura" (ovvero senza trasferimento delle correlate risorse d'accesso), come segnalato sul rapporto dal tecnico incaricato. La richiesta di verifica del codice di migrazione è stata dunque processata successivamente, solo in data 24.4.2012, difformemente dalle tempistiche imposte dalla Del. 274/07/CONS e s.m. e conclusa con bocciatura del donator Telecom per codice segreto errato (Schermata Eureka); ciò non esime da responsabilità il recipient poiché non risulta dalla schermata quale codice segreto sia stato inserito sull'applicativo né tantomeno le numerazioni a questo associate, né risulta alcuna azione intrapresa nell'immediato per assicurare la conclusione della SSP nei tempi regolamentari (verifica del codice con l'utente e risottomissione di nuove richieste); né, sotto altro profilo, risulta che il gestore abbia informato l'utente sul ritardo nell'adempimento ex art.3, comma 2 della Delibera Indennizzi; al riguardo, non appare adeguata allo scopo, né tempestiva, la comunicazione email del 24.10.2012, resa solo su apposito reclamo dell'utente, con la quale l'operatore si limita a citare la normativa contrattuale relativa alle procedure di portabilità, nulla dicendo su quanto accaduto nello specifico caso concreto.

Alla data del primo ko Fastweb, usando l'ordinaria diligenza e lo specifico comportamento collaborativo imposto ai gestori ai sensi della Del.274/07/CONS, avrebbe ancora potuto concludere la procedura in conformità alla tempistica prevista, compatibilmente anche con i tempi contrattualmente previsti per le verifiche tecniche di fattibilità.

Ai sensi degli articoli 6.1 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, spetta pertanto all'istante un indennizzo per l'omessa portabilità dal 29.4.2013, termine massimo di conclusione della procedura, al 23.7.2012, data di ricezione della disdetta contrattuale con la quale l'utente

manifestava di non essere più interessato alla prestazione e pertanto l'operatore non poteva più ritenersi obbligato, per un importo di Euro 3.400,00.

Quanto alla mancata attivazione della telefonia fissa, l'utente assume non essere mai avvenuta mentre il gestore sostiene di aver attivato 4 linee native, con regolare fruizione delle medesime.

La domanda dell'utente è fondata.

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 (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), 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.

In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, poi, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, 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.

Il gestore non ha provato l'attivazione dei servizi su numerazioni native Fastweb, come desumibile dal confronto tra il rapporto di attivazione del 20.4.2012 e le fatture prodotte: con riferimento all'offerta fissa, la prima fattura n. 2840999 del 30 aprile 2012 riporta, in corrispondenza dei numeri provvisori assegnati, il dettaglio del traffico generato nella sola data dell'intervento tecnico (20 aprile 2012) con chiamate ravvicinate a distanza di pochi minuti; ciò fa ragionevolmente ritenere che si tratti di prove tecniche effettuate in fase di sopralluogo, i cui esiti risultano dal citato rapporto di attivazione; non risultano ulteriori consumi nella fattura, né in quelle successive è contabilizzato alcun consumo a carico della telefonia fissa, il cui canone deve dunque essere stornato (infra al par. 2.2.b) .

Non avendo Fastweb provato l'attivazione dei servizi, ma essendo l'utente rimasta attiva col precedente gestore BT, si riconosce l'indennizzo ex artt. 3, comma 3 e 12.2 dell'Allegato A alla Delibera Indennizzi, dal 29.5.2012 ( termine massimo per l'attivazione dei servizi come da CGC Fastweb) al 23.7.2012 (data della disdetta) per un importo di Euro 660,00.

La domanda di liquidazione di un indennizzo per mancato assolvimento degli oneri informativi è assorbita dal riconoscimento dell'indennizzo per mancata attivazione in via principale.

## **2.2.b Sull'attivazione della telefonia mobile e sull' indebita fatturazione**

L'utente contesta la legittimità dell'attivazione, con portabilità dei numeri, delle utenze mobili a partire dal 22.5.2012, in quanto avvenuta in violazione di quanto previsto dalle condizioni di vendibilità dell'offerta mobile riportata in calce alla relativa PDA, ovvero :” *le offerte Mobili Fastweb sono vendibili solo se sottoscritte in abbinamento ad almeno un'offerta Fissa Fastweb. Il Cliente prende atto ed accetta che l'attivazione del servizio mobile potrà avvenire solo in seguito all'attivazione del servizio di rete fissa e che pertanto, in caso di mancata attivazione del servizio di rete fissa decadrà automaticamente la richiesta di attivazione del servizio Mobile. Questa condizione non si applica ai Clienti che richiedono fino a 5 USIM e sono raggiunti direttamente da rete di accesso Fastweb (...)*”

La domanda dell'utente è fondata nei limiti che seguono.

Richiamato quanto sopra in merito alla mancata prova in ordine all'attivazione della telefonia fissa, in base ai richiamati principi in tema di prova circa l'esatto adempimento dell'obbligazione, Fastweb avrebbe dovuto provare di aver adempiuto all'obbligazione assunta col contratto (attivazione di 4 linee fisse con portabilità dei numeri), o che l'omissione sia dipesa da causa non imputabile ex art.1218, anche al fine di dimostrare che l'attivazione delle utenze mobili fosse avvenuta in conformità alle richiamate clausole contrattuali.

L'operatore si è invece limitato a controdedurre che l'attivazione delle linee mobili è avvenuta in conformità a quanto previsto dalle condizioni contrattuali, essendo stata attivata la telefonia fissa attinente al medesimo contratto, e che la consapevolezza dell'attivazione era dimostrata dal tenore della disdetta effettuata, riferita sia alla parte fissa che a quella mobile.

Premesso che con la citata disdetta l'utente reclamava, quanto alla telefonia fissa, in primis il mancato perfezionamento del contratto, per quanto sopra argomentato, deve ritenersi accoglibile la domanda dell'utente relativa all'illegittima attivazione della telefonia mobile nonché alla mancata attivazione della telefonia fissa, con conseguente diritto al rimborso delle relative fatture, limitatamente ai canoni ed ai costi fissi, in quanto è presente traffico che attesta il regolare uso delle linee mobili fino alla loro disattivazione.

In conclusione si dispone il rimborso delle fatture nn. 2840999, 4261965, 5762885, 7235693, 8787617, 1165000, ad eccezione dei consumi fatturati, della TCG e dei ratei per terminali.

Poiché risulta dal dettaglio dei consumi che le utenze mobili sono cessate il 2.4.2013, o tutt'al più in data antecedente, sulla fattura n.1165000 del 28.2.2013, deve essere riconosciuta la non debenza della TCG per il mese di aprile, per l'importo di 90,37; tale importo risulta tuttavia già stornato con n.c. 2709156, sulla quale va però sottratto l'importo della TCG di maggio 2013 anch'essa essa non dovuta.

Si dispone inoltre lo storno integrale della fattura n 1400027793 del 22.2.2013 relativa ai corrispettivi addebitati per recesso anticipato, in quanto la cessazione anticipata del contratto è stata causata dall'inadempimento del gestore, come reclamato dall'utente in occasione della disdetta del 23.7.2012.

Quanto all'addebito una tantum delle rate dei terminali sulla fattura n. 4261965 del 30.6.2012, si dichiara cessata la materia del contendere in quanto in seguito alla risoluzione del contratto tali importi sarebbero stati comunque addebitati in unica soluzione, per la parte rimanente alla data della cessazione.

Non è accoglibile la richiesta dell'utente di essere indennizzato per tardiva lavorazione della disdetta mediante indennizzo ricavato in via analogica dal combinato disposto degli art.12, comma 3 e 8, comma 1, ovvero alla stregua di servizi non richiesti in quanto, ferma e già disposta la regolarizzazione della posizione contabile mediante accredito o storno di somme non dovute, nel caso di specie si tratta di servizi mai attivati ( telefonia fissa) e servizi comunque utilizzati fino a disattivazione effettiva (telefonia mobile) e pertanto in nessun modo riconducibili alla fattispecie dedotta di "servizi non richiesti".

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

Risultano agli atti due reclami: uno del 16.10.2012, ricevuto il 22.10.2012 con il quale si contestava la conclusione del contratto per mancata attivazione dei servizi e si contestava la relativa fatturazione, anche in relazione all'addebito in soluzione unica del costo dei terminali; un secondo del 13.1.2013, ricevuto il 21.1.2013, non deducibile in tale sede in quanto successivo all'avvio del contenzioso e pertanto non oggetto del tentativo di conciliazione.

Risulta una e mail di risposta del 24.10.2012 da parte del gestore al primo reclamo che, confermando l'attivazione del contratto, rimanda al settore competente per le informazioni sulla fatturazione, oltre a citare le clausole contrattuali limitative della responsabilità in caso di mancata migrazione, nulla chiarificando in merito alle cause tecniche effettivamente occorse nel fallimento della migrazione richiesta dall'utente.

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, l'inadeguatezza delle informazioni fornite dal gestore, 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.

Spetta quindi all'utente un indennizzo, ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato il tempo previsto per la risposta e la data dell'udienza di conciliazione (11.3.2013) di importo pari ad Euro 108,00.

### **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, delle difese svolte, e dell'offerta transattiva avanzata dal gestore, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 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 dalla Sig.ra A. A. nei confronti dell'operatore FASTWEB [REDACTED] 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 150,00 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 A. A. in data 12.4.2013 nei confronti del gestore Fastweb, cessata ogni materia del contendere con il gestore BT.

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

- a) Euro 3.400,00 = (tremila quattrocento /00=) a titolo di indennizzo ex artt. 6.1 e 12.2 dell'Allegato

A alla Delibera 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

- b) Euro 660,00 = (seicento/60=) a titolo di indennizzo ex artt. 3, comma 3 e 12.2 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 108,00= (cento otto/00=) a titolo di indennizzo ex art. 11 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- d) Euro 150,00= (centocinquanta/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

L'operatore Fastweb è inoltre tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile secondo quanto indicato al par. sub 2.2.b

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, 15 dicembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto