

## DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. LOREDANA / FASTWEB XXX

(LAZIO/D/423/2014)

**Registro Corecom n. 01/2016**

### IL DIRIGENTE

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 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 Loredana P. presentata in data 20.05.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

L’istante ha lamentato – nei confronti di Fastweb XXX di seguito per brevità “Fastweb” – il ritardo nell’attivazione dei servizi, l’applicazione di servizi non richiesti, l’illegittima sospensione del servizio nonché la mancata risposta ai reclami, oltre a richiedere lo storno delle fatture emesse.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. di avere stipulato, in data 30.01.2013, con l’operatore Fastweb un contratto per i servizi di telefonia fissa, TV ed internet denominato “Homepack” al costo di € 29.00 al mese;

b. il servizio richiesto veniva attivato solo in data 29.03.2013 ed ad un costo notevolmente superiore a quello concordato contrattualmente in cui non erano compresi i servizi TV, tale da indurre l’istante a contattare immediatamente il servizio clienti per avere delucidazioni, nonché per ripristinare le condizioni contrattuali con storno delle fatture emesse. Tuttavia, in data 24.06.2013, l’operatore sospendeva la linea telefonica ed internet;

c. a causa di ciò l'istante in data 25.06.2013 provvedeva ad inviare giusto reclamo all'operatore chiedendo il ripristino delle condizioni contrattuali, oltre allo storno delle fatture (M000026416 del 1.04.2013, M000034002 del 1.05.2013, la M000043234 del 1.06.2013 e la M000056674 del 1.07.2013) erroneamente emesse cui non è pervenuta alcuna risposta da parte dell'operatore;

d. successivamente solo in data 5.11.2013 l'operatore ripristinava la linea telefonica per poi sospenderla nuovamente in data 6.11.2013 per poi nuovamente riattivarla in data 7.03.2014;

e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 15.05.2014, si concludeva con esito negativo, attesa la mancata accettazione delle proposte conciliative del gestore, ritenute insufficienti dall'utente.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto alla Fastweb:

- i. Lo storno di tutte le fatture emesse;
- ii. L'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 24.06.2013 dal 9.08.2013 al 15.05.2014 per 279 giorni decurtati i 45 giorni utili per fornire risposta scritta;
- iii. L'indennizzo di cui all'art. 3 delibera 124/10/CONS per il servizio Voce dal 31.01.2013 al 29.03.2013 per totali 58 giorni;
- iv. L'indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL dal 31.01.2013 al 29.03.2013 per totali 58 giorni;
- v. L'indennizzo per l'illegittima disattivazione del servizio Voce e ADSL tra il 24.06.2013 ed il 5.11.2013 e tra il 6.11.2013 ed il 7.03.2014;
- vi. L'indennizzo per l'attivazione di profilo tariffario non richiesto dal 11.02.2013 al 9.01.2014
- vii. L'indennizzo per il ritardo nella riattivazione del contratto "Homepack" per 401 giorni;
- viii. Oltre alle spese del procedimento.

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

Fastweb ha dedotto, nella propria memoria difensiva, in via preliminare, l'inammissibilità delle richieste qualora non coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione.

Nel merito evidenziava che in seguito alla sottoscrizione del contratto, non trovando Sky corrispondenza tra intestatario del contratto con quello del conto corrente, detto gestore scioglieva il contratto facendo perdere all'utente la promozione e, solo dopo aver risolto tale problema con l'istante, appena due giorni dopo, attivava un nuovo contratto con nuovo codice cliente; pertanto, non configurandosi più la promozione "Homepack, la fatturazione Fastweb veniva emessa a prezzo di listino.

Concludeva evidenziando che la sospensione del servizio avveniva a causa del mancato pagamento da parte dell'utente delle fatture risultando l'utente debitrice per 189,00.

## **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore con riferimento alle domande che non trovino riscontro nel procedimento conciliativo in quanto, benché sommariamente compilato, nel formulario Ug prot n. 2811/14 è presente una richiesta di indennizzo molto generica ma comunque riferita a fatti/inadempimento riconducibili a: ritardo

nell'attivazione dei servizi, fatturazione non conforme al contratto, sospensione dei servizi, mancata risposta al reclamo.

Sono invece da ritenersi inammissibili tutti i profili di indennizzo dedotti dall'utente con le memorie e le repliche, non riconducibili alle tre fattispecie di inadempimento su individuate, e attinenti alle fattispecie più diverse, con erronei richiami a normative non applicabili ed a giurisprudenza Agcom e Corecom non pertinente con il caso in esame.

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

### **3.1 sul ritardo nell'attivazione dei servizi.**

Risulta documentalmente provato che l'utente abbia concluso un contratto con Fastweb in data 30.01.2013, per l'attivazione dei servizi voce e adsl, oltre al servizio televisivo.

L'utente ha lamentato che i servizi venivano attivati "solo" in data 29.03.2013.

E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".

Fastweb aveva pertanto l'onere di dimostrare la tempestiva attivazione dei servizi, ovvero che la mancata o ritardata attivazione fosse dipesa da causa ad essa non imputabile; così come aveva l'onere di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni.

Nulla ha dichiarato, né provato il gestore su detto inadempimento.

Risulta dal contratto, benché nessuna delle parti lo specificò, che si trattasse di migrazione con portabilità del numero da altro gestore ( cfr. spunta su : "linea attiva con mantenimento attuale numero telefonico" e compilazione del campo relativo al codice di migrazione) e pertanto è da considerarsi intempestiva in relazione alla normativa di cui alla L. n. 40/2007 ed alla Delibera n. 274/07/CONS e successive modificazioni ed integrazioni (30 giorni massimo per l'effettivo passaggio tra operatori), l'attivazione del 29.3.2013, in quanto avvenuta con 28 giorni di ritardo.

L'operatore non ha contestato né la data di attivazione, né ha provato una causa allo stesso non imputabile, né di aver informato l'utente sui motivi del ritardo.

D'altro canto l'utente non ha lamentato alcun disservizio in pendenza dei tempi per l'espletamento e pertanto deve desumersi sia rimasto attivo con il precedente operatore fino a passaggio in Fastweb.

Deve pertanto riconoscersi all'utente un indennizzo per il ritardo nell'attivazione dei servizi voce e adsl ai sensi dell'art.3.3 Allegato A alla Delibera Indennizzi, pari ad Euro 84,00 .

### **3.3 Sulla fatturazione non conforme al contratto.**

L'utente ha depositato copia dell'offerta Home Pack cui ha aderito il 30.1.2014, che prevedeva l'applicazione di una promozione -offerta "Bundle Sky + Fastweb" ad un prezzo scontato.

L'operatore non ha contestato la stipula, ma ha dichiarato di non aver potuto applicare la promozione per l'insorgenza nell'immediato di problemi di allineamento dati sulla posizione dell'utente da parte del partner Sky, la cui componente pertanto non veniva attivata; ciò ha fatto venir meno l'offerta Home Pack, che come noto nelle c.g.c. del Bundle, decade al venir meno o alla mancata attivazione di una delle due componenti (telefonica o televisiva). Inoltre, la promozione non veniva applicata neanche successivamente in quanto Sky aveva regolarizzato la posizione dell'utente stipulando un nuovo contratto distinto ed autonomo rispetto all'originario Home Pack.

Tuttavia di tali inconvenienti l'operatore Fastweb non ha fornito alcuna evidenza probatoria, né ha dimostrato di aver informato l'utente dell'impossibilità di fruire della promozione, dell'applicazione del prezzo di listino e conseguentemente, di sciogliersi dal vincolo contrattuale.

Deve pertanto riconoscersi il diritto dell'utente allo storno delle somme addebitate ed eccedenti il canone mensile di Euro 29,00, inizialmente pattuito, per tutte le mensilità effettivamente fatturate, al netto degli storni già effettuati mediante note di credito.

Risulta infatti che, a seguito dell'attivazione, l'utente abbia comunque usufruito dei servizi Fastweb per cui, uno storno totale della fatturazione come richiesto, non appare giustificato.

Quanto alla richiesta di indennizzo per servizi non richiesti, la domanda non può essere accolta in quanto non si verte nella fattispecie di servizi quanto piuttosto in quella delineata dal comma 2 dell'art.8 Allegato A alla Delibera Indennizzi, ovvero l'applicazione di profili tariffari non richiesti (consistente nel prezzo di listino non scontato) che deve calcolarsi per tutto il periodo di fatturazione effettivo, conclusosi presumibilmente con la fatturazione del canone di luglio, come da fatture depositate dall'utente e come da preavviso di risoluzione contrattuale del 5 agosto 2013. E così dal 29.3.2013 al 31.7.2013, per Euro 124,00.

### **3.2 Sulla illegittima sospensione del servizio.**

L'utente lamenta la illegittima sospensione della linea Voce ed ADSL dal 24.06.2013 al 5.11.2013 e tra il 6.11.2013 ed il 7.03.2014, cui seguì reclamo scritto il giorno seguente, in data 25.06.2013.

L'operatore afferma nelle proprie memorie che tale sospensione è intervenute a causa dell'insoluto esistente nel pagamento delle fatture da parte dell'istante e che ha portato alla legittima sospensione del servizio.

Nell'istanza di definizione l'utente afferma di avere contestato la predetta morosità e di non aver ricevuto dal gestore alcun riscontro al reclamo avanzato.

In materia di sospensione/cessazione dell'utenza, vige l'art. 5 Delibera 173/07/CONS che testualmente recita *"Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento"*. Orbene è l'utente stesso a depositare la copia di due missive ricevute dall'operatore di cui la prima in data 25.05.2013 e la seconda in data 5.08.2013, ove l'operatore sollecitava prima il pagamento delle fatture dando preavviso di

sospensione , poi sollecitava nuovamente il pagamento delle fatture, evidenziando che in caso di mancato saldo entro 15 giorni dal ricevimento l'operatore avrebbe provveduto a risolvere il contratto ex art. 1456 c.c. non contestate dall'utente

La sospensione e la successiva disattivazione appaiono pertanto conformi e legittime, alla luce del disposto di cui al citato art. 5 Delibera 173/07/CONS, mancando la prova – che era onere dell'utente fornire – della pendenza, alla data della disattivazione, di una procedura di reclamo promossa dall'istante e avente ad oggetto la contestazione delle fatture insolute; infatti risulta per documentazione probatoria fornita dall'utente stesso, che la contestazione avveniva esclusivamente con reclamo del 25.06.2013, successivo alla sospensione del servizio ed al preavviso inviato dal gestore; i più, in relazione alla seconda comunicazione di risoluzione contrattuale, nessuna contestazione veniva mossa.

Sotto ulteriore profilo, sempre conformemente al dettato dell'art.5, l'utente avrebbe dovuto, a seguito di tempestiva contestazione della fatturazione, pagare pro quota le somme ritenute dovute a fronte di regolare utilizzo del servizio, circostanza smentita dall'utente stesso

La domanda dell'utente diretta ad ottenere l'indennizzo per l'asserita, illegittima disattivazione del servizio voce ed ADSL ,deve pertanto essere rigettata, perchè infondata.

### **3.4 Sui reclami**

Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami dell'utente, rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche della Carta Servizi), 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.

Dalle difese in atti, si evince che l'utente abbia avanzato il 28 giugno via fax, una richiesta di essere contattato sul recapito mobile “ *per soluzione problematiche relative al contratto in essere ...*”, contenuto assolutamente generico che non può essere considerato un reclamo, in quanto l'operatore non è stato messo nelle condizioni di prendere posizione su uno specifico disservizio o inadempimento e pertanto fornire una risposta motivata, come previsto. Pertanto la domanda non può trovare accoglimento.

### **4. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 e di quanto previsto al paragrafo III.5.4. *Spese di procedura* (e tabelle allegate) delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche adottate con delibera 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, si compensano tra le parti le spese sostenute per le procedure di conciliazione e definizione, attesa la violazione del principio di sinteticità e chiarezza

degli atti, nonché la congruità dell'offerta transattiva avanzata dal gestore in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione., rifiutata dall'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

### **DETERMINA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza avanzata dalla sig.ra Loredana P. nei confronti della Società Fastweb XXX.
2. La società Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. euro 84,00,00 (ottanta quattro /00) a titolo di indennizzo ex art.3.3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
  - ii. euro 124,00 (cento ventiquattro/00) a titolo di indennizzo ex art. 8.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Fastweb XXX è tenuta a stornare dal credito vantato nei confronti dell'istante, la somma eccedente i 29,00 Euro mensili, con riferimento alle fatture addebitanti il canone, al netto di eventuali storni già effettuati.
4. La società Fastweb XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 12/01/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio Fto