

ATTI 1.21.1 – 2014/3409/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 55

del 21 ottobre 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente	
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente	<i>Assente giustificato</i>
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente	
BORELLA	Diego		
ROLANDO	Stefano		

Oggetto: Definizione della controversia Morgante XXX/Fastweb S.p.A.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *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*;

VISTA l'istanza presentata in data 10 giugno 2014, con cui il sig. Morgante XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Fastweb S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note dell'11 giugno 2014 e del 16 giugno 2014, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 17 luglio 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 17 luglio 2014;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 10 giugno 2014, il sig. XXX Morgante ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore Fastweb S.p.a. (d'ora in avanti Fastweb), ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, come da ultimo modificata dalla Del. A.G.Com. 597/11/Cons, in relazione a servizi internet/adsl.

1. La posizione dell'istante

Il sig. Morgante, nell'istanza di definizione amministrativa della controversia, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione ha dichiarato quanto segue:

- Di avere, in data 3 ottobre 2012, inoltrato tramite portale Fastweb la richiesta di trasloco ad altro indirizzo della linea adsl attiva sull'utenza XXX;
- Che, alla data del 3 dicembre 2012, dunque decorsi i 60 giorni previsti dalle *Condizioni generali di contratto* Fastweb, il trasloco non risultava ancora effettuato né l'operatore si premurava di contattare o avvisare in alcun modo l'utente del ritardo;
- Di aver effettuato numerosi reclami al *call center* e via fax, senza tuttavia ottenere alcuna risposta.

In base a quanto premesso, l'istante ha richiesto:

- la risoluzione del contratto con codice cliente n. 4140796 senza alcun onere;
- il rimborso della fattura n. 9067705 del 31 dicembre 2012 e storno della fattura n. 1436788 del 28 febbraio 2013 e di ulteriori fatture emesse o in emissione;
- l'indennizzo per il ritardo nel trasloco ai sensi della Del. A.G.Com. 73/11/CONS;
- l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- la corresponsione di ogni altro indennizzo ritenuto applicabile dal Co.Re.Com., con particolare riferimento alla tardiva gestione della disdetta dal contratto, inviata in data 23 aprile 2013.

2. La posizione dell'operatore

A fronte delle contestazioni e delle richieste formulate dall'istante, Fastweb, con memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha comunicato quanto segue:

- Il sig. Morgante in data 3 ottobre 2012 chiedeva tramite il portale Fastweb il trasloco della linea, tuttavia non inseriva i dati corretti;
- Solo in data 30 ottobre 2012 l'istante forniva l'indirizzo esatto presso cui effettuare il trasloco della linea; pertanto solamente da tale data può essere fatto decorrere il termine contrattualmente previsto di 60 giorni entro cui effettuare il trasloco richiesto;
- Nella fattura emessa il 31 dicembre 2012, Fastweb effettuava un accredito della somma complessiva di € 30,25, mentre l'istante nulla più pagava per le fatture emesse a partire dalla n. 1436788 del 28 febbraio 2013;
- Con lettera del 23 aprile 2013, l'istante inviava lettera di recesso, a seguito della quale Fastweb provvedeva alla cessazione del contratto;

- Durante l'udienza di conciliazione, convocata in seguito alla presentazione della relativa istanza da parte del sig. Morgante, Fastweb chiedeva la verbalizzazione della seguente proposta conciliativa: *"Fastweb si impegna a indennizzare l'istante corrispondendo l'importo di € 575,00 con assegno al medesimo intestato da spedirsi al suo indirizzo entro 120 gg. dalla data odierna"*;
- Fastweb dava seguito all'impegno assunto a verbale e in data 9 aprile 2014 inviava all'indirizzo dell'istante, con raccomandata A/R, l'assegno circolare n. 8844304031-04 dell'importo di € 575,00, che, come risulta dall'avviso di ricevimento della raccomandata, è stato regolarmente ritirato dal sig. Morgante;
- Atteso che la somma indennizzata con assegno risulta dalla moltiplicazione dei giorni di ritardo nel trasloco (che, calcolati dal 30 dicembre 2012 al 23 aprile 2013, data di invio della lettera di recesso, risultano in tutto 115) con l'importo di € 5,00, quale indennizzo contrattualmente previsto, nulla risulta più dovuto da Fastweb;
- Nulla risulta del pari dovuto per la mancata risposta ai reclami, posto che nella documentazione allegata all'istanza non vi è prova di alcun reclamo scritto inviato dall'utente ma solo *"una schermata in cui sono evidenziate due date, senza indicazione dell'anno, e nella quale non è rinvenibile il n. di fax del mittente"* né, dunque, la riferibilità degli invii all'utente;
- In merito alla richiesta di "ogni altro indennizzo applicabile", con particolare riferimento all'indennizzo per mancata gestione del recesso, la stessa deve ritenersi inammissibile in quanto formulata per la prima volta con l'istanza GU14, e dunque relativa a una contestazione non sottoposta a preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione;
- Fastweb ha provveduto a stornare l'intero insoluto relativo alle fatture emesse successivamente alla chiusura del contratto.

In base a quanto premesso, la società Fastweb ha richiesto il rigetto delle domande formulate dall'istante.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Parimenti in via preliminare preme precisare che la richiesta di risoluzione del contratto non può essere accolta in quanto esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. che, ai sensi dell'art. 19 *Regolamento*, di cui all'All. A Del. A.G.Com. 173/07/CONS, può unicamente disporre storni, rimborsi o ordinare indennizzi a favore dell'utente.

Venendo al merito, la controversia in esame attiene alle seguenti problematiche:

- 1) Tardiva gestione della richiesta di trasloco della linea;
- 2) Mancata risposta ai reclami.
- 3) Tardiva lavorazione della disdetta

In ordine contestazione di cui al punto 1), dalla documentazione agli atti risulta che la richiesta di trasloco è stata inserita dall'utente attraverso il sito Web dell'operatore in data 3 ottobre 2012. In ordine alla stessa non vi sono elementi documentali, che invece avrebbero dovuto essere forniti dall'operatore in quanto gravato dell'onere probatorio di cui all'art. 1218 c.c. (cfr. Cass. SS. UU. 30 ottobre 2001, n. 13533), per potere ritenere che tale richiesta fosse carente di non meglio precisati dati utili al perfezionamento del trasloco, tanto da far propendere per il calcolo dell'indennizzo a decorrere dal 30 ottobre 2012.

Pertanto, non può essere invocato dall'operatore l'art. 2 all. A Del. A.G.Com. 73/11/CONS, al fine di escludere l'utilizzo dei parametri indennitari previsti dal *Regolamento Indennizzi*; tale articolo può infatti trovare applicazione esclusivamente nel caso in cui l'operatore abbia corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali in quanto strettamente correlati all'intero periodo di disservizio. Nel caso di specie, l'operatore ha erroneamente, e in maniera del tutto immotivata, riconosciuto all'utente un indennizzo per un periodo di

tempo di disservizio di gran lunga inferiore rispetto a quello effettivamente subito, per cui la somma riconosciuta da Fastweb sulla base della propria *Carta dei Servizi* non può ritenersi proporzionata al caso di specie, in quanto il periodo di ritardato trasloco calcolato dall'operatore è fatto erroneamente decorrere dal 30 ottobre 2012, e non dal 3 ottobre 2012, come invece sarebbe stato opportuno.

L'applicazione del criterio indennitario di € 5,00 *pro die*, previsto dalla *Carta dei Servizi* Fastweb, sarebbe ingiustamente penalizzante per l'utente, alla luce della previsione di un criterio indennitario superiore, pari ad € 7,50, previsto per la stessa fattispecie di disservizio dal c.d. *Regolamento indennizzi*.

Il ritardo nell'espletamento della richiesta di trasloco risulta essere pari non a 115 giorni, come erroneamente indicato da Fastweb, bensì a 142 giorni, calcolati, deducendo i 60 giorni contrattualmente previsti, dal 3 ottobre 2012 al 23 aprile 2013, data di invio, tramite raccomandata anticipata via fax, della disdetta che interrompe la procedura di trasloco e configura la mancanza di interesse rispetto alla precedente richiesta.

Di conseguenza, in relazione al lamentato disservizio, si ritiene ragionevole che Fastweb corrisponda la somma di € 1065,00 in favore dell'utente, ai sensi dell'art. 3, comma 1, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, tenendo conto del fatto che tale importo dovrà esser decurtato alla luce dell'avvenuto incasso, da parte del sig. Morgante, della somma di € 575,00 corrisposta da Fastweb mediante assegno circolare n. 8844304031-04.

Non può invece essere accolta la richiesta di rimborso della fattura n. 9067705 del 31 dicembre 2012, di € 24,66, in quanto non vi sono elementi per potere accertare che l'utente non abbia usufruito dei servizi Fastweb nel periodo di tempo cui si riferisce la fattura; anzi, dalla documentazione agli atti, e in particolare dalla lettera di recesso del 23 aprile 2013, emerge che l'utente abbia contestato unicamente la fattura n. 1436788 del 28 febbraio 2013, in quanto riferita ad un periodo (marzo-aprile 2013), in cui l'utente ha dichiarato di non avere usufruito del servizio.

Pertanto appare ragionevole riconoscere in favore dell'utente elusivamente lo storno della fattura n. 1436788 del 28 febbraio 2013 nonché di quelle successive, con la regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa del sig. Morgante.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto 2), di indennizzo per mancato riscontro ai reclamo, alla luce della documentazione acquisita si evince l'assenza di documentati reclami scritti inviati dall'utente all'operatore; né può essere ritenuto sufficiente a dimostrarne l'esistenza l'elenco dei report di invio dei fax indirizzati all'utenza XXX, in quanto privi del necessario supporto documentale. Pertanto, non essendovi prova del corretto invio di reclami all'operatore, non può conseguentemente trovare accoglimento la relativa richiesta di indennizzo.

In ordine alla richiesta di indennizzo di cui al punto 3) corre l'obbligo di rilevare che la stessa non solo non è stata indicata nell'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, ma neppure nell'istanza di definizione amministrativa della controversia, risultando unicamente inserita per la prima volta nella memoria di replica presentata dall'utente in data 16 luglio 2014.

Peraltro, oltre che inammissibile perché non già sottoposta al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione, tale richiesta risulterebbe comunque non meritevole di accoglimento, atteso che, conformemente al recente indirizzo espresso dall'A.G.Com., da ultimo confermato con la Del. A.G.Com. 43/14/CIR, nonché dai Co.Re.Com. delegati (cfr. Co.Re.Com. Emilia Romagna, Del. 8/2015) – in piena adesione e conformità al testo della Del. A.G.Com. 73/11/CONS – la normativa vigente non contempla la fattispecie tipica dell'indennizzo per fatturazioni successive alla disdetta, poiché si ritiene che il rimborso o lo storno delle somme addebitate in eccesso in fattura basti già a compensare il pregiudizio arrecato all'utente.

Come correttamente affermato, *“il mancato recepimento del recesso dà diritto all’utente di vedersi rimborsate/stornate (...) le fatture successive indebitamente emesse dall’operatore; non dà luogo di per sé al diritto dell’utente di vedersi riconosciuto un indennizzo posto che l’indennizzo ‘per recesso disatteso’ è una figura che dovrebbe essere riconosciuta facendo ricorso ad analogia – non essendo prevista dal Regolamento indennizzi - e che la valutazione del concreto disagio patito deve essere fatta caso per caso”* (Co.Re.Com. Emilia Romagna Del. 8/2015). Nel caso di specie non appare esservi titolo per riconoscere un indennizzo, sul presupposto che per la prosecuzione della fatturazione si ritiene ragionevolmente rappresentare idoneo e sufficiente ristoro dell’eventuale disagio dell’utente il rimborso di una fattura e lo storno delle successive.

Né può essere applicato al caso di specie il richiamato art. 8 Del. A.G.Com. 73/11/CONS cit. – rubricato significativamente *“Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti”* – che si riferisce all’ipotesi in cui l’operatore provveda ad attivare – e non solo a fatturare – un servizio in assenza di una richiesta del cliente. La *ratio* di tale previsione va infatti ravvisata nell’esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all’utilizzo dei servizi a pagamento.

4. Spese di procedura

Considerato il parziale accoglimento delle domande dell’istante, il comportamento di entrambe le parti durante l’intera procedura di risoluzione della controversia, lo svolgimento delle udienze di conciliazione e di discussione in modalità audio conferenza, nonché l’attività di assistenza svolta dall’associazione Bastabollette - Associazione a tutela dei consumatori, si ritiene equo prevedere il pagamento da parte di Fastweb in favore del sig. Morgante dell’importo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell’A.G.Com;

All’unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia Morgante/Fastweb S.p.A., che Fastweb provveda:

- a corrispondere in favore del sig. Morgante la somma di € 490,00 a titolo di indennizzo per ritardo nel trasloco dell’utenza XXX, quale parte residua dell’indennizzo complessivo di € 1065,00 alla luce del già avvenuto pagamento della somma di € 575,00 mediante assegno n. 8844304031-04;
- a regolarizzare della posizione amministrativa e contabile dell’utente mediante lo storno – ove non già avvenuto – dell’insoluto;
- a corrispondere in favore del sig. Morgante la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura;

con rigetto di ogni altra domanda.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre