

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	10/2012
TITOLO	1.10.21/374
LEGISLATURA	IX

Il giorno 03 aprile 2012 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
GIUSEPPE BETTINI

Presidente
Vicepresidente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X E FASTWEB

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1,

VISTA l'istanza depositata in data 17 gennaio 2011 (titolo n. 1.10.21/374), con la quale il sig. X, rappresentato dagli avv.ti X e X, elettivamente domiciliato presso lo studio di questi, nel comune di X, via X, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Fastweb, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in X, via X, relativamente all'utenza telefonica n. Y.

VISTI gli atti dei procedimenti ex art. 21 della del. 173/07/cons instaurati dall'utente con formulari GU5 depositati il 12 aprile 2011 (titolo 1.10.25/36), il 16 giugno 2011 (titolo 1.10.25/40) ed il 13 settembre 2011 (titolo 1.10.25/46).

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 12225/2011);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 05 ottobre 2011, come da verbale (prot. 31792/2011);

VISTE le memorie autorizzate di Fastweb del 12 maggio 2011 (prot. 15781/2011), dell'istante del 13 maggio 2011 (prot. 15942/2011) ed i relativi documenti allegati;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot.12890/2011)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, designato dal Presidente, svolta nella seduta del 03 aprile 2012;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. X, espone:

- di aver aderito nel giugno 2010, essendo già cliente residenziale Fastweb (in seguito Fastweb), ad una proposta contrattuale che prevedeva l'invio di due SIM e due apparecchi mobili (un Nokia X6 al costo di 199,00 euro ed un Nokia 2730 al costo di 1,00 euro);
- di aver ricevuto un unico plico postale e che esso conteneva solamente uno degli apparecchi mobili (Nokia 2730) mentre dell'altro (Nokia X6) era presente solo la confezione vuota;
- di aver sporto denuncia alla Legione Carabinieri Emilia Romagna – Staz. X il 09 luglio 2010 e averla successivamente inoltrata a Fastweb con telefax 13 luglio 2010;
- di aver ricevuto dal *call center* Fastweb garanzie circa la sostituzione a carico dell'operatore del terminale non arrivato;
- di aver ricevuto nell'agosto 2010 un fattura con dicitura "*non pagare*" relativa ai terminali oggetto del contratto;
- di aver ricevuto nel settembre 2010 una comunicazione Fastweb relativa al prossimo distacco della linea telefonica causato da un debito di 267,54 euro, e pertanto di aver comunicato all'operatore la propria intenzione di recedere dal contratto mediante raccomandata a.r. datata 16 settembre 2010;
- di aver ricevuto, pochi giorni dopo, un sollecito di pagamento per 267,54 euro relativi a una fattura (4561412) mai ricevuta e che pertanto non pagava;
- di aver subito, causa il mancato pagamento, il distacco del servizio voce e dati il 21 ottobre 2010 e che esso veniva riattivato la settimana successiva solo a seguito di richiesta ex art. 21 della del. 173/07/cons;
- di aver ricevuto, il 14 settembre 2010, una fattura di 156,00 euro recante "incomprensibili costi una tantum" che decideva di pagare per differenza.

L'istante domanda pertanto:

- lo storno della posizione debitoria;
- il rimborso degli importi pagati a seguito di *“risoluzione del contratto avvenuta in data 16.09.2010”*;
- gli indennizzi per interruzione ingiustificata del servizio internet e per il malfunzionamento del servizio voce per il periodo dal 21 ottobre 2010 (giorno del distacco) al 28 ottobre 2010 (giorno della riattivazione) quantificati in 36,12 euro per ogni servizio;
- l'indennizzo per mancata risposta al reclamo dal 09 luglio 2010, data dell'invio della denuncia, al 13 gennaio 2011 giorno del tentativo di conciliazione, quantificati in 975,24 euro (5,16 euro *pro die* per 189 giorni);
- l'indennizzo per ogni giorno di ritardo nella risoluzione del contratto dal 16 settembre 2010 all'effettiva risoluzione, riservandosi la quantificazione;
- il rimborso delle spese ex art. 19 dell'allegato A della del. 173/07/cons., quantificate in 150,00 euro.

Fastweb, con memoria 13 maggio 2011, respingendo quanto dedotto e richiesto dall'istante, afferma:

- di nulla poter *“inferire in merito all'asserito “furto” del cellulare Nokia X6”* risultando *“per tabulas che il pacco è stato ricevuto dalla vicina di casa”* che nulla eccepì al momento della ricezione;
- di aver emesso ed inviato la fattura n. 4561412 del 14 luglio 2010 a seguito di servizi erogati ed utilizzati dall'istante per l'utenza residenziale e che la stessa è rimasta insoluta;
- di aver emesso ed inviato la fattura n. 6155830 del 14 settembre 2010, che esponeva, oltre ai costi per canoni e per consumi effettivi, l'importo di 100,00 euro a titolo di deposito cauzionale per anticipo servizi non avendo optato l'istante per il pagamento mediante addebito diretto, la fattura veniva pagata parzialmente per 56,10 euro;
- di aver inviato il 21 settembre 2010 un sollecito di pagamento con preavviso di sospensione del servizio in caso di inottemperanza;
- di aver sospeso i servizi, causa il mancato pagamento, il 21 ottobre 2010 e di averli riattivati il successivo 28 ottobre a seguito di istanza ex art. 21 dell'allegato A della del. 173/07/cons, rivendicando la correttezza del proprio operato alla luce delle disposizioni normative (codice civile) e pattizie;
- di essere creditrice dell'importo di 374,64 euro derivante dalle fatture nn. 4561412/10, 6155830/10, 72517/11 e 1668640/11;

- di aver esposto il codice di migrazione nelle proprie fatture sin dalla n. 4561412 del 14 luglio 2010, antecedente quindi “*all’asserita comunicazione di recesso*” del 16 settembre 2010 con cui l’istante richiedeva il codice di migrazione e manifestava l’intenzione di rivolgersi ad altro operatore, conseguentemente respingeva le doglianze sul punto;
- che la raccomandata a.r. 16 settembre 2010 dell’utente, oltre ad esser stata inviata ad un indirizzo diverso da quello indicato nelle condizioni generali di contratto, non poteva esser intesa quale mera comunicazione di recesso poiché l’utente vi manifestava l’intenzione di attivare una procedura di migrazione;
- di non aver ricevuto richieste di migrazione dell’utenza X da parte di altri operatori;
- di aver agito in coerenza con la normativa e con le clausole negoziali, indicando il parametro per il calcolo di eventuali indennizzi nella via equitativa sulla base dell’effettivo disagio patito dall’utente, disagio sconosciuto in ragione dell’utilizzo dei servizi ad opera dell’utente;
- essere infondate le richieste dell’istante poiché non vi è stata una valida richiesta di recesso, la sospensione del servizio dati derivava dall’applicazione delle previsioni contrattuali, non vi sono stati malfunzionamenti sulla linea voce, non poteva considerarsi reclamo la mera trasmissione della denuncia sporta dall’utente relativa alla mancata ricezione del terminale Nokia X6;

Fastweb, a mero titolo conciliativo e senza riconoscimento responsabilità, ha offerto lo storno della posizione debitoria (367,54 euro) ed un indennizzo onnicomprensivo di 300,00 euro, riservandosi di valutare una possibilità conciliativa in udienza; per il caso di mancato raggiungimento dell’accordo concludeva richiedendo:

- il rigetto delle richieste dell’istante e la condanna di questi al pagamento dell’insoluto per 374,64 euro.

Con memoria 14 maggio 2011 (trasmessa a mezzo e-mail il 13 maggio 2011) l’istante:

- dichiarava di aver subito un ulteriore sospensione dei servizi dati e voce dal 01 aprile 2011 al successivo 09 aprile, sospensione terminata a seguito di procedimento ex art. 21 della del. 173/07/cons;
- ribadiva quanto esposto in sede introduttiva.

Concludeva richiedendo:

- lo storno della posizione debitoria;
- gli indennizzi per ogni giorno di mancata consegna dell’apparato telefonico da calcolarsi dal 01 giugno 2010 (“*giorno della richiesta*”) al 16 settembre 2010 (“*giorno della risoluzione del contratto*”) quantificandoli in 5,00 euro *pro die* per 97 giorni ed un totale di 485,00 euro;

- il rimborso degli importi pagati a seguito di “*risoluzione del contratto avvenuta in data 16.09.2010*”;
- gli indennizzi per interruzione ingiustificata del servizio internet e per il malfunzionamento del servizio voce per i periodi dal 21 ottobre 2010 (giorno del distacco) al 28 ottobre 2010 (giorno della riattivazione) e dal 01 aprile 2011 al 09 aprile 2011, quantificati in 7,50 euro *pro die* per ogni servizio e per ogni periodo, per un totale di 210,00 euro;
- l’indennizzo per mancata risposta al reclamo dal 09 luglio 2010, “*data dell’invio della denuncia*”, al 13 gennaio 2011 giorno del tentativo di conciliazione, quantificati in 189,00 euro (1,00 euro pro die per 189 giorni);
- l’indennizzo per ogni giorno di ritardo nella risoluzione del contratto dal 16 settembre 2010 al 01 febbraio 2011 “*giorno dell’invio dell’ultima fattura*” quantificati in 695,00 euro (5,00 euro pro die per 139 giorni);
- il rimborso delle spese ex art. 19 dell’allegato A della del. 173/07/cons., quantificate in 150,00 euro.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia verte su a) inadempimento dell’obbligazione di consegna del terminale mobile, b) ritardata cessazione del rapporto contrattuale, c) interruzione del servizio dati e malfunzionamento del servizio voce, d) mancata risposta al reclamo, e) spese della procedura.

a) INADEMPIMENTO DELL’OBBLIGAZIONE DI CONSEGNA DEL TERMINALE MOBILE. La domanda deve essere accolta parzialmente. L’istante ha prodotto copia delle denuncia presentata alla Legione Carabinieri Emilia Romagna – Staz. X il 09 luglio 2010 e del successivo inoltro della medesima all’operatore in data 13 luglio 2010. L’operatore, sul punto si è limitato alla dichiarazione di nulla poter “*inferire in merito all’asserito “furto” del cellulare Nokia X6*” risultando “*per tabulas che il pacco è stato ricevuto dalla vicina di casa*” che nulla eccepì al momento della ricezione; senza produrre documentazione comprovante contestazione di quanto affermato dall’utente.

Ne deriva, a carico di Fastweb, l’obbligo di stornare l’importo di euro 199,00 dalla fattura n. 4561412 del 14 luglio 2010, ferma restando la legittimità della fatturazione del traffico.

b) RITARDATA CESSAZIONE DEL RAPPORTO CONTRATTUALE. La domanda deve essere respinta.

L'utente ha dichiarato di aver manifestato la propria intenzione di recedere dal contratto mediante raccomandata a.r. datata 16 settembre 2010 e ricevuta da Fastweb il successivo 20 settembre 2010.

La lettera, versata in atti, non può essere interpretata in maniera univoca. Con essa, titolata "diffida", l'utente *"ritiene il contratto risolto", "dichiara la propria volontà di recedere dal contratto in oggetto, per entrambi i servizi, voce e dati, e di dar corso al passaggio ad altro operatore. ... intima pertanto di mettere a sua disposizione il codice di migrazione necessario al subentro"*.

Le espressioni utilizzate - discordanti tra loro e riferite a istituti giuridici e tecnici di natura diversa - ostano all'attribuzione di un unico, oggettivo, significato della volontà espressa.

La lettera doveva quindi essere interpretata quale reclamo.

A fronte di questa comunicazione Fastweb avrebbe dovuto, ma di questo non vi è traccia, contattare l'utente al fine di comprenderne le doglianze e dar loro risposta.

Ne discende un obbligo di indennizzo.

Dall'esame delle Condizioni Generali di Contratto e della Carta dei Servizi – trasmesse dal gestore in copia elettronica di difficilissima leggibilità – il termine stabilito per dare riscontro ai reclami è fissato in trenta giorni dall'art. 27 "Reclami" delle "Condizioni Generali di Contratto per l'offerta Fastweb".

Nel caso di specie la lettera venne ricevuta il 20 settembre 2010 dalla sede legale dell'operatore (Via X, X) ove l'utente l'ha inviata; le Condizioni Generali di Contratto (all'art. 23.5 che rinvia all'art. 14) prevedono, però, che queste comunicazioni siano inviate ad altro indirizzo (CP n. 126 – X), appare quindi congruo innalzare il tempo utile per la risposta da trenta a trentatré giorni giustificandosi la differenza con i presumibili tempi necessari alla trasmissione (interna a Fastweb) dalla sede legale alla sede competente.

Termine ultimo per il contatto tra Fastweb e l'utente era, quindi, il 23 ottobre 2010, data da cui decorre l'obbligo d'indennizzo.

Il termine finale è desunto dalle "Linee Guida" approvate con del. 529/09/con che - sub III.4.2 - lo individuano nella prima occasione in cui l'utente *"abbia comunque avuto la possibilità di interloquire con l'operatore sul suo specifico caso"* che nel caso di specie coincide con l'udienza di conciliazione del 13 gennaio 2011 cui Fastweb partecipò.

Per l'importo giornaliero, si applica l'art. 6.1 della Carta dei Servizi che lo fissa in 5,00 euro per ogni giorno di ritardo e lo limita ad un massimo di 10 giorni rinviando, per i disservizi di durata superiore, ad un contemperamento de *"le richieste dell'abbonato con i limiti della risarcibilità del danno subito per colpa di FASTWEB, così come disciplinato nelle Condizioni Generali di Contratto"*.

Per la quantificazione dell'indennizzo si rinvia alla costante prassi di questo Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010) e della stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di applicazione dei limiti massimi di liquidazione previsti dalle Carte di servizi. L'applicazione di tali limiti massimi infatti non è possibile laddove la somma così liquidata non sia proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP), attesa la necessità che l'indennizzo sia adeguato, ossia corrispondente rispetto al pregiudizio subito.

Il periodo indennizzabile è pari a 82 giorni (23 ottobre 2010 => 13 gennaio 2011), e condurrebbe ad un importo di 410,00 euro.

In via equitativa ed anche in relazione al comportamento contraddittorio dell'utente che prima (settembre 2010) ha manifestato una imprecisa volontà (specificandola, successivamente, quale volontà di porre termine al rapporto contrattuale), poi nei mesi successivi a tale manifestazione ha richiesto all'Ufficio (aprile 2011) l'emissione di un provvedimento ex art. 21 della del. 173/07/cons volto non già all'ottenimento del passaggio dell'utenza ad altro operatore o alla sua definitiva cessazione bensì alla riattivazione del servizio nei confronti del medesimo operatore (cfr. *infra sub c*) si ritiene equa la corresponsione dell'indennizzo nella misura di euro 300,00.

c) INTERRUZIONE DEL SERVIZIO DATI E MALFUNZIONAMENTO DEL SERVIZIO VOCE. La domanda deve essere rigettata. L'utente chiede l'indennizzo per due distinti periodi: dal 21 al 28 ottobre 2010 e dal 01 al 09 aprile 2011.

Per il primo periodo (dal 21 al 28 ottobre 2010) l'utente ricevette nel mese di settembre una comunicazione del prossimo distacco del servizio nonché un successivo sollecito di pagamento (che reiterava l'avviso) originati entrambi dal mancato pagamento dell'importo di euro 267,54 portati dalla fattura n. 4561412 del 14 luglio 2010 (cfr.: *allegati nn. 3 e 6 al formulario GU14, memoria utente prot. n. 15942/2011 sub nn. 5 e 6*).

L'asserita mancata ricezione della fattura insoluta non esonera dall'obbligo di attivarsi per l'adempimento, richiedendone un nuovo invio oppure consultandola sul sito internet, indicato all'art. 4 della Carta dei Servizi e ribadito dal gestore nella propria lettera di sollecito.

Avuta contezza della somma richiestagli l'utente avrebbe potuto provvedere al saldo (integrale o parziale) oppure a contestarla formalmente; viceversa la fattura è rimasta semplicemente insoluta.

Il 14 settembre 2010 l'utente ricevette la fattura n. 6155830 che "pagava per differenza" poiché a suo dire "contabilizzava incomprensibili costi una tantum" al pagamento parziale non seguiva alcuna contestazione della fattura (cfr.: *allegati nn. 3 e 7 al formulario GU14, memoria utente prot. n. 15942/2011 sub n. 7*).

Il mancato pagamento della fattura n. 4561412 ed il parziale pagamento della fattura n. 6155830 non seguiti da formale contestazione giustificano l'operato del gestore.

Per la seconda sospensione viene indicato il periodo dal 01 al 09 aprile 2011. L'utente, contattato direttamente dall'Ufficio nell'ambito del procedimento ex art. 21 della del. 173/07/cons, ha dichiarato che la sospensione si protrasse per due o tre giorni.

Si deve rilevare la contraddittorietà del comportamento tenuto dall'istante nel presentare una richiesta di provvedimento temporaneo nei confronti di un gestore da cui pretende la cessazione del rapporto contrattuale datandola mesi addietro.

La circostanza, congiuntamente alla brevità del periodo di sospensione, induce a non ritenere dovuto indennizzo.

d) MANCATA RISPOSTA AL RECLAMO. La domanda deve essere rigettata. La mera trasmissione al gestore in data 13 luglio 2010 di copia della denuncia presentata alla Legione Carabinieri Emilia Romagna – Staz. X il 09 luglio 2010, priva di qualsivoglia nota accompagnatoria non è assimilabile ad un reclamo. Pertanto nessun obbligo di attivazione è sorto in capo a Fastweb.

e) SPESE DELLA PROCEDURA. In relazione alla soccombenza parziale, pare equo e proporzionale quantificare le spese di procedura in euro 50,00, sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. X, rappresentato dagli avv.ti X e X, elettivamente domiciliato presso lo studio di questi, nel comune di X, via X, la società Fastweb, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in X, via X, è tenuta:

a) a corrispondere all'istante le somme così liquidate:

1) euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al precedente capo b);

2) euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

b) allo storno dell'importo di euro 199,00 (centonovantanove/00) dalla fattura n.4561412 emessa il 14 luglio 2010, per i motivi di cui al precedente capo a);

c) si rigettano le ulteriori domande.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS e succ. mod.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS e succ. mod. il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Fastweb è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini