

## **DELIBERA N. 30/11/CRL**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

#### **LABORATORIO ODONTOTECNICI INDIVIDUALE / FASTWEB**

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 6/5/2011;

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 l'istanza pervenuta in data 14/06/2010, rubricata al n. LAZIO/D/468/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il LABORATORIO ODONTOTECNICI

INDIVIDUALE (d'ora in poi "il LABORATORIO") ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società FASTWEB [REDACTED] (d'ora in poi FASTWEB);

VISTA la nota dell'1/07/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le memorie e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza del 5.11.2010;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Svolgimento del procedimento.**

**1a)** Il LABORATORIO promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio in data 10/06/2009, un procedimento di conciliazione nei confronti di FASTWEB, lamentando l'applicazione di una tariffazione diversa da quella proposta telefonicamente dal Gestore in data 16.12.2008 (attivazione gratuita del servizio, al canone mensile in promozione di € 22,50 per 1 anno), oltre l'installazione e l'attivazione di un servizio non richiesto (installazione Modem per il servizio internet).

All'udienza, del 23/03/2010, l'utente richiedeva la cessazione delle richieste di pagamento da parte di Fastweb, nonché che Fastweb non ostacolasse la richiesta di migrazione verso altro Gestore.

FASTWEB contestava quanto dedotto dall'utente; rilevava che vi era un insoluto pari ad euro 896,27 e che era già in corso una migrazione verso altro Gestore.

Stante il mancato accordo delle parti, il Conciliatore dava atto dell'esito negativo del tentativo di conciliazione.

**1b)** Successivamente, il ricorrente, con l'istanza introduttiva del presente contenzioso, nel lamentare l'attivazione da parte di Fastweb di un contratto e di una tariffa diversi da quelli pattuiti, nonché l'indebita fatturazione e l'opposizione alla richiesta di rilascio della linea, richiedeva la declaratoria di nullità del contratto n. [REDACTED], l'applicazione di sanzioni amministrative ex art. 2, VIII co., Del. 664/06/06 Cons Agcom, la condanna del Gestore al risarcimento danni, la restituzione di somme corrisposte ed il completamento della migrazione.

**1c)** FASTWEB produceva, nel rispetto del termine fissato dal Corecom, memoria di riepilogo dei fatti, contestando quanto asserito dal ricorrente. La predetta Compagnia, infatti, evidenziava che il ricorrente aveva aderito all'offerta commerciale

denominata “*my business*”, scegliendo il piano tariffario “*My business parla e naviga*” al costo di euro 59,50 al mese, in promozione ad euro 22,50 al mese fino al 4.05.09. L’Operatore predetto, evidenziava, altresì, che aveva comunicato in data 11.11.09 il codice di migrazione all’utente, come da sua richiesta, e che la procedura di migrazione non si era conclusa a causa della mancata notifica dell’acquisizione della risorsa di rete (ed eventualmente della numerazione ad essa associata) da parte di Vodafone (Operatore *recipient*). Fastweb rilevava, inoltre, che a causa della mancata conclusione della procedura di migrazione, i servizi da essa erogati nei confronti dell’utente risultavano ancora regolarmente funzionanti e che sussisteva, a causa del mancato pagamento delle fatture, un insoluto pari ad euro 1.184,63.

**1d)** Il LABORATORIO non depositava alcuna memoria integrativa né ulteriore documentazione, pur specificamente richiesta dal Corecom Lazio con la lettera di avvio del procedimento.

**1e)** Il ricorrente e il gestore non si avvalevano del termine ulteriore, concesso dal Corecom per il deposito di repliche.

**1f)** All’udienza del 5 novembre 2010 le parti si riportavano ciascuna ai propri scritti difensivi ed il Legale istruttore, preso atto dell’impossibilità di addivenire ad un accordo, rimetteva gli atti al Collegio.

## **2. Motivi della decisione.**

### **IN RITO**

**2a)** Preliminarmente, si osserva 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 giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Ciò premesso, nel caso in esame, la domanda di “*risarcimento del danno*”, proposta nel GU 14 dal ricorrente nei confronti di FASTWEB deve ritenersi inammissibile.

### **NEL MERITO**

#### **2b) Sulle condizioni contrattuali offerte ed applicate; sull’attivazione del servizio Adsl.**

L’istante lamentava l’applicazione di una tariffazione diversa da quella proposta telefonicamente dal Gestore in data 16.12.2008. Inoltre il ricorrente, nel reclamo del 7.04.2009 esplicitamente richiamato nell’istanza di definizione, deduceva di non aver mai concluso un contratto attraverso registrazione telefonica, né di aver mai sottoscritto, né tantomeno ricevuto, una copia cartacea.

A riguardo la difesa di Fastweb ha dichiarato che effettivamente nel dicembre 2008 il LABORATORIO aderiva alla sua offerta commerciale dedicata alle microimprese e denominata “*My business*”, in particolare scegliendo il piano tariffario “*My business parla e naviga*” al costo di euro 59,50/mese, in promozione ad euro 22,50/mese valida fino al 4.05.2009.

A conferma e riprova dell’assunto di Fastweb rilevano, da un lato, “l’ordine di predisposizione/attivazione” prodotto in copia dal Gestore, recante la data del 19.12.2008, sottoscritto dall’utente e da questo non contestato, relativo all’installazione dell’apparato HAG (modem Fastweb) per l’attivazione del servizio Adsl presso la sede del LABORATORIO; rileva altresì la copiosa documentazione relativa all’offerta commerciale per le microimprese depositata in atti, e non contestata dall’utente; rilevano, infine, le copie delle fatture depositate in atti dalla stessa Fastweb e parimenti non contestate dall’utente, da cui si evince l’attivazione delle promozioni “Parla & Naviga” sino al 4.5.2009, nonché l’attivazione gratuita sia della linea aggiuntiva che della opzione wireless; dalle medesime fatture si evince poi traffico telefonico in uscita a far data dal 7.1.2009.

L’utente, al contrario, non ha fornito prova alcuna delle promozioni di cui lamenta la mancata applicazione; non ha contestato né la produzione Fastweb relativa al modulo di “ordine di predisposizione/attivazione” del servizio Adsl, né le fatture recanti il riepilogo delle condizioni tariffarie applicate e la scadenza delle promozioni riconosciute.

Il contratto, per converso, è stato puntualmente eseguito da Fastweb, che ha reso il servizio richiesto – in ordine alla cui regolarità e continuità non vi è contestazione da parte dell’utente – che ne ha pienamente usufruito.

Deve pertanto essere rigettata la domanda dell’utente di declaratoria di nullità del contratto per mancato invio del modulo contrattuale scritto, ex Delibera 664/06/CONS.

## **2c) Sulla domanda di rimborso delle somme corrisposte dall’utente.**

Non può, inoltre, trovare accoglimento la richiesta avanzata dal ricorrente in ordine alla restituzione di somme già corrisposte.

Tale richiesta, infatti, proposta genericamente in sede di definizione della controversia, non è stata successivamente né circoscritta temporalmente, né quantificata, né documentalmente provata, come invece richiesto nella lettera di avvio del procedimento.

L’utente, infatti, non ha fornito la prova del pagamento delle fatture di cui ha genericamente chiesto il rimborso; non ha neppure contestato le fatture prodotte da

Fastweb, di cui avrebbe potuto avvalersi indicando quali delle somme ivi addebitate riteneva non dovute, ferma sempre la necessità di provarne l'avvenuto pagamento ai fini dell'accoglimento della domanda di rimborso.

Sulla scorta di quanto appena detto, la pretesa dell'utente è rimasta indimostrata e pertanto non può essere accolta.

## **2d) Sull'indennizzo conseguente alle violazioni ed agli inadempimenti lamentati.**

L'utente ha proposto una domanda di "risarcimento del danno" conseguente alle violazioni lamentate, già dichiarata inammissibile sub 2a), per i motivi ivi indicati.

Per completezza, occorre tuttavia rilevare che se nell'istanza viene formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni questa, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte.

Nel caso in esame, però, il ricorrente, seppur onerato dalla lettera di avvio del procedimento di fornire il dettaglio delle somme ritenute dovute a titolo di indennizzo con specifica imputazione a ciascuna norma del contratto o della carta di servizi, nonché delle delibere Agcom, ritenute violate, non ha adempiuto a quanto richiesto, e non ha neppure dedotto in cosa sia consistito il disagio sotteso al riconoscimento di un indennizzo da inadempimento contrattuale.

Per tali motivi, la richiesta di risarcimento danni non può interpretarsi neanche come generica richiesta di indennizzo e deve, pertanto, ritenersi inammissibile.

## **2e) Sulla richiesta di completamento della migrazione.**

Occorre ancora verificare se sussista o meno la responsabilità del Gestore per il mancato completamento del processo di migrazione, come denunciato dall'utente nell'istanza di definizione e, prima di questa, in sede di udienza per il tentativo di conciliazione.

Sebbene la domanda dell'utente non fosse sufficientemente circostanziata né provata, Fastweb nella propria memoria difensiva asseriva di aver espletato tutte le fasi di sua competenza. In particolare, l'Operatore precisava di aver comunicato in data 11.11.2009 il codice di migrazione all'utente; di aver ricevuto in data 24.11.2009 la richiesta di migrazione da parte di Vodafone e di aver infine processato regolarmente la FASE 2, secondo i dettami della delibera 274/07/cons. Aggiungeva

ancora la citata Compagnia che il processo di migrazione non si era concluso in quanto Vodafone, operatore *recipient*, non aveva acquisito la risorsa di rete, nè le aveva notificato l'espletamento di tale operazione.

In effetti, dalla documentazione allegata dal Gestore e nello specifico dalle schermate Eureka emerge che, dopo una prima richiesta di migrazione datata, 19.10.09, "bocciata", vi è stata una seconda richiesta, inoltrata il 24.11.09, che risulta regolarmente "acquisita" con esito positivo sia della Fase 2 che della Fase 3 e con conseguente fissazione della "DAC" (Data di Attesa Consegna) per il 28.12.09.

Pertanto in considerazione di quanto emerso dalla documentazione allegata dal Gestore non può rinvenirsi alcuna responsabilità da parte di quest'ultimo essendo state poste in essere, alla stregua della normativa vigente, tutte le operazioni necessarie al perfezionamento del processo di migrazione.

## **2f) Sull'applicazione di sanzioni amministrative ex art. 2, VIII co., Del. 664/06/06 Cons Agcom.**

Da ultimo, è inammissibile l'ulteriore richiesta di applicazione di sanzioni nei confronti del Gestore ai sensi dell'art. 2, comma 8 della Del. 664/06/06 Cons Agcom.

In merito si ricorda che l'art. 19 del Regolamento approvato con Delibera 173/07/CONS attribuisce al Corecom esclusivamente il potere di condannare l'Operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da Delibere dell'Autorità.

Pertanto, in base alla normativa vigente, il potere di comminare sanzioni esula dalla competenza del Corecom, e la relativa richiesta deve dichiararsi inammissibile. Peraltro, *ad abundantiam*, si evidenzia che non sono emersi profili di illegittimità nel comportamento dell'operatore (v. *supra*).

## **2g) 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 prevista 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, considerato che entrambe le parti hanno partecipato sia all'udienza fissata per il tentativo di conciliazione, che a quella in sede di definizione; che Fastweb ha svolto tempestivamente le proprie difese, ed ha solo parzialmente

adempito al deposito della documentazione richiestale con la lettera di avvio del procedimento; che l'utente non ha depositato né memoria difensiva, né i documenti richiesti dal Corecom; per tutti tali motivi si ritiene equo compensare le spese della procedura di conciliazione e di definizione.

\*\*\* \*\* \*\*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda proposta da LABORATORIO ODONTOTECNICI INDIVIDUALE debba essere in parte dichiarata inammissibile, ed in parte rigettata nel merito;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento, dott.ssa Ines Dominici;

### **DELIBERA**

1) l'inammissibilità delle domande volte ad ottenere il risarcimento del danno e la condanna di Fastweb alle sanzioni ex art. 2, comma 8 della Del. 664/06/06Cons Agcom;

2) il rigetto, nel merito, della domanda volta ad ottenere la declaratoria di nullità del contratto, di quella diretta ad ottenere il rimborso delle somme corrisposte a Fastweb, nonché di quella diretta ad ottenere il completamento della migrazione verso altro gestore.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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.

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.

Roma 6 maggio 2011

Il Presidente

Avv. Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto